

HISTOIRE  
**DU DROIT CRIMINEL**  
DE LA FRANCE,

Depuis le XVI<sup>e</sup> jusqu'au XIX<sup>e</sup> siècle,

COMPARÉ AVEC CELUI

DE L'ITALIE, DE L'ALLEMAGNE  
ET DE L'ANGLETERRE,

PAR ALBERT DU BOYS,

Ancien Magistrat ;

POUR FAIRE SUITE A

L'HISTOIRE DU DROIT CRIMINEL DES PEUPLES MODERNES

DE MÊME AUTEUR.

*Durand*  
TOME ~~SIXIÈME~~

PARIS, DURAND ET PEDONE LAURIEL,

LIBRAIRES DE LA BIBLIOTHÈQUE DES AVOCÉS, DE LA BIBLIOTHÈQUE DE LA COUR D'APPEL,

RUE QUIAS, 9.

GRENOBLE, — MAISONVILLE ET FILS.

1874.

**HISTOIRE DU DROIT CRIMINEL**

**DE LA FRANCE,**

**Depuis le XVI<sup>e</sup> jusqu'au XIX<sup>e</sup> siècle.**

**VI.**

T 749-2

# HISTOIRE DU DROIT CRIMINEL

DE LA FRANCE,

Depuis le XVI<sup>e</sup> jusqu'au XIX<sup>e</sup> siècle,

COMPARÉ AVEC CELUI

DE L'ITALIE, DE L'ALLEMAGNE

ET DE L'ANGLETERRE,

PAR ALBERT DU BOYS,

Ancien Magistrat ;

POUR FAIRE SUITE A

L'HISTOIRE DU DROIT CRIMINEL DES PEUPLES MODERNES

DU MÊME AUTEUR.



44230. Grenoble, imprimerie MAISONVILLE ET FILS, rue du Quai, 8.

PARIS, DURAND ET PÉDONE LAURIEL,

LIBRAIRES DE LA BIBLIOTHÈQUE DES AVOCATS, DE LA BIBLIOTHÈQUE DE LA COUR D'APPEL,  
RUE CUJAS, 9.

1874.

HISTOIRE  
DU DROIT CRIMINEL  
DE LA FRANCE,

Depuis le XVI<sup>e</sup> jusqu'au XIX<sup>e</sup> siècle,

COMPARÉ AVEC CELUI

DE L'ITALIE ET DE L'ALLEMAGNE.

---

TROISIÈME PARTIE

(suite).

---

CHAPITRE XV.

DE LA PREUVE INDIRECTE.

---

§ 1<sup>er</sup>.

Comment la certitude peut se fonder sur la preuve indirecte.

Ce genre de preuve est aussi appelé, par certains criminalistes, preuve *artificielle* ou *preuve composée*.

« Cette espèce de preuve, dit Jousse, n'est pas si certaine que celle qui résulte du témoignage des personnes

qui ont vu directement le fait principal qu'il s'agit de prouver (1). »

Nous n'admettons pas 1° qu'il y ait ainsi dans la certitude des degrés d'infériorité plus ou moins marqués, et d'ailleurs, il serait aisé de soutenir que la lumière apportée dans une cause par ce qu'on appelle les témoins muets, peut n'être pas moins éclatante d'évidence que celle résultant des dépositions de ces témoins vivants qui peuvent se laisser tromper par des apparences ou tromper eux-mêmes la justice.

Cujas, dans son énumération des genres de preuves, s'exprime ainsi : « *Duæ præcipuæ maximæque sunt probationum species : instrumenta et personæ ; his addi possunt argumenta, signa, et indicia quæ jure non respiciuntur, indubitata et omni luce clariora ; et hæc genera legitimarum probationum* (2). »

Il peut donc y avoir, aux yeux du plus grand jurisconsulte du seizième siècle, en outre des preuves directes, *des arguments, des signes et des indices admis par le droit, et plus clairs que toute lumière.*

Jousse reconnaît qu'il y a trois sortes d'indices : 1° les indices *très-violents* ; 2° les indices *violents ou prochains* ; 3° les indices *légers*.

Ainsi, par exemple, dit Jousse, un homme a été tué

(1) Jousse, tom. 1, p. 65t.

(2) Cuj. *Comment. Cod. ad Titul. probationum.*

dans sa chambre ; on trouve à côté de lui l'épée d'une autre personne. Cette épée est un indice très-violent, ou un *témoin muet* qui dépose contre le meurtrier, mais *cela ne peut jamais passer pour une preuve* (1). »

Si Jousse avait dit cela du *signe*, tel que le sang, la fuite, la pâleur ; *cruor, fuga, palor, signum quod sub sensum cadit.... et tamen majori indiget confirmatione*, comme s'exprime Cicéron, il aurait eu raison ; mais qu'un homme quitte précipitamment la maison où un homme a été tué d'un coup d'épée, qu'il en sorte tout couvert de sang, le fourreau vide à sa ceinture ; que ces signes extérieurs de pâleur et de trouble viennent s'ajouter à des indices déjà accablants, qu'il ne puisse opposer nul contre-indice, ni rejeter sur aucun autre, avec quelque probabilité, le crime qui vient de s'accomplir, il pourra y avoir là pour le juge des motifs aussi déterminants de conviction que ceux résultant de deux ou trois témoignages directs.

Seulement, les dépositions *de visu* favorisent la paresse de l'esprit ; dans la preuve composée, il y a une opération de l'entendement qui fatigue les intelligences énervées ; mais cette opération peut amener dans son genre une conviction aussi complète que celle qui serait due à une déduction géométrique.

Du reste, Jousse ne faisait que reproduire sur ce

(1) Jousse, *locus citato*, pp 753-754.

point la doctrine de la Caroline (1) et de son commentateur Boëhmer, qui dit aussi nettement que Jousse lui-même : *Nemo ex indiciis perfecte convinci potest* (2).

Et tous ces jurisconsultes concluent d'une pareille doctrine que l'on ne peut pas condamner à mort sur des indices, quelque graves qu'ils puissent être, l'auteur du crime le plus atroce.

Mais ils admettaient que l'on pouvait, avec de tels indices, le mettre à la torture, pour compléter la preuve.

Plus tard, quand la torture fut abolie, on ne put, d'après la plupart des codes allemands, condamner qu'à une peine extraordinaire, c'est-à-dire à une peine moindre que la mort et arbitrée par le juge, l'assassin ou l'empoisonneur contre qui se réunissaient des indices de cette nature.

En Piémont également, celui qui n'était que *véhémentement soupçonné* d'un crime capital était condamné seulement aux travaux forcés à perpétuité, ou même à temps.

Or, suivant nous, la preuve composée peut aussi bien engendrer la certitude que la preuve directe ; car la certitude n'est autre chose que l'état de l'esprit qui est

(1) Art. 22.

(2) Sect. 1<sup>re</sup>, §§ 114 et 216.

entraîné à affirmer la réalité d'un fait, par les nombreux motifs qui excluent la possibilité du fait contraire (1).

Cette certitude une fois acquise, c'est une faiblesse d'esprit chez les législateurs, que de ne pas y attacher une conviction judiciaire assez forte pour motiver une condamnation capitale.

Comme le dit très-bien Mittermayer, « Si vous attribuez aux indices force de preuve, accordez aussi tous les effets ordinaires à cette preuve. D'ailleurs, les autres peines que vous autorisez ne sont pas moins irréparables que la peine de mort. L'emprisonnement, les châtimens corporels injustement subis, sont-ils des choses qui comportent une restitution possible en faveur de l'innocence reconnue (2) ? »

Les Allemands, quand ils ont aboli la torture, se sont trouvés dans un grand embarras. Dans les procès où la preuve n'était pas complète, il était fort commode de faire intervenir les ordalies et le jugement de Dieu. Les Anglais, forcés d'y renoncer, y substituèrent l'épreuve par le jury, *trial by jury*, institution qui s'établit en quelque sorte d'elle-même dans la Grande-Bretagne par la vertu du *self-government* (3). Les gouvernements de

(1) L'Espagnol Peguera a très-bien formulé cette théorie de la preuve composée : « Quia singula quæ non prosunt, multa collecta juvant ad perficiendum unum totum. » Toute la dissertation qui se trouve à la suite du commentaire de la Caroline, par Boëhmer, dans les *Addimenta*, est à lire et à étudier.

(2) Mittermayer, traduct. de M. Alexandre, p. 473.

(3) Voir le troisième volume de notre Histoire du Droit criminel.

l'Allemagne ont été peu à peu conduits à établir, à la place de la torture, cette institution qui est née et qui s'est développée, comme une plante indigène et vivace, sur le sol de la Grande-Bretagne; mais cette question du jury veut être examinée à part.

## § II.

## Présomptions de droit et autres.

Suivant les anciens criminalistes, il y avait, outre les indices proprement dits, des présomptions légales qui étaient de trois sortes :

1° Les premières devaient dominer la conscience du juge et équivalaient par conséquent à des preuves; c'étaient des règles de droit, *juris et de jure*.

« Les présomptions suivantes, dit Jousse, sont de ce genre :

« *Le dol ne se présume point; il doit être prouvé. On n'est point présumé mentir à l'article de la mort. Le blessé qui meurt dans les quarante jours est présumé mort de sa blessure (1).* »

On sait que notre nouveau système pénal a rejeté la dernière de ces présomptions.

2° Comme exemple d'une autre espèce de présomp-

(1) Jousse, *ibid.*, p. 753.

tion de droit, on peut citer la loi de Henri II qui porte qu'une femme ou fille grosse, qui a caché sa grossesse et qui ne représente point son enfant, ni un certificat de baptême, ni de la mort de l'enfant, est censée l'avoir homicide; mais cette présomption admet la preuve du contraire.

3° Enfin, la troisième espèce de présomption, appelée aussi *présomption humaine*, rentre dans la catégorie des indices plus ou moins *violents*.

La déposition du criminel contre un complice était-elle regardée comme un indice de quelque portée?

Sur ce point il faut distinguer.

Quand l'accusé chargeait de lui-même et sans être interrogé un tiers comme complice, cet indice était considéré comme très-léger et tombait de lui-même, s'il n'avait point d'*adminicule*.

Mais dans le cas où il était interrogé, sa déposition contre son complice, venant corroborer des soupçons déjà établis dans l'esprit du juge par la marche de l'instruction, formait un indice considérable.

Cet indice était moins grave quand le nom de son complice, vrai ou prétendu, lui était arraché par les douleurs de la question.

Il n'entre pas dans notre plan d'énumérer les détails des circonstances qui, dans tel cas particulier et pour telle ou telle espèce de crimes, peuvent être regar-

dées comme des présomptions ou des indices de divers degrés (1).

Seulement, il nous reste quelques mots à dire des contre-indices et des contre-présomptions.

Les contre-indices peuvent reposer sur un ou plusieurs faits déterminés, pris même parmi ceux à charge, et on est admis à en tirer parti pour démontrer, soit que la relation entre la personne incriminée et le délit prétendu peut s'expliquer de manière à la justifier (2), soit que l'objet dont la possession paraissait d'abord suspecte a été affecté à un emploi légitime (3).

Quant aux présomptions, de même que la mauvaise renommée (*mala fama*) est une présomption qui vient aggraver les indices, la bonne renommée est une contre-présomption qui les affaiblit et qui peut même arriver à les détruire entièrement.

La force physique ou la capacité morale de l'accusé peuvent aussi ne pas être en rapport avec le crime qu'on lui attribue. Les défauts de proportion entre le fait

(1) Si l'on veut approfondir la matière, on peut lire entre autres le traité de Menochius, *De Præsumptionibus*, parmi les anciens criminalistes; la fin du premier volume du Traité de Droit criminel, par Jousse, comme représentant la doctrine de la jurisprudence française jusqu'au milieu du XVIII<sup>e</sup> siècle, et le Traité de la preuve en matière criminelle, par Mittermayer, comme le dernier écho de la jurisprudence de l'Allemagne, en matière inquisitoriale.

(2) A., possesseur de l'objet originairement volé, prouve qu'il l'a acheté de B.

(3) A. prouve qu'il a employé le poison à détruire les rats.

incriminé et celui qu'on prétend en être l'auteur frappe sur le champ l'accusation d'invraisemblance. Ce sont autant de contre-présomptions (1).

Ainsi, autrefois, le juge paraissait enchaîné par une foule de règles relatives aux preuves et aux indices; mais ces règles étaient plutôt faites pour diminuer ses responsabilités que pour gêner et opprimer sa conscience. D'ailleurs, en échange des restrictions que ces lois de procédure semblaient apporter à sa liberté, la loi pénale lui laissait cette liberté à peu près entière dans l'évaluation des délits et l'application de la peine. Dans notre régime moderne, surtout avant l'admission des circonstances atténuantes, le magistrat de nos jours nous est apparu, au criminel, resserré dans des liens plus étroits. Il a été, et il est encore, l'instrument nécessaire du verdict des jurés et de la loi pénale; mais il a la latitude d'une grande indulgence, dans le cas de l'admission des circonstances atténuantes (2).

(1) A certains égards, les contre-indices et même quelquefois les contre-présomptions peuvent être confondus avec les faits justificatifs, dont nous parlerons plus loin.

(2) La Cour peut, comme on sait, faire descendre d'un degré l'échelle de la pénalité, en appliquant la loi au coupable, quand celui-ci a reçu du jury le bénéfice des circonstances atténuantes. Nous reviendrons plus loin sur cette question.



## CHAPITRE XVI.

DU DROIT PÉNAL EN FRANCE, DU XVI<sup>e</sup> AU XVIII<sup>e</sup> SIÈCLE.§ 1<sup>er</sup>.

## Arbitraire laissé au juge.

Le droit pénal, en France, n'existait pas, à proprement parler, avant 1790. Il y avait une procédure criminelle, mais il n'y avait pas de pénalité réglée par les lois. Sous ce rapport, la France était restée fort en arrière de l'Allemagne. Dès le commencement du XVI<sup>e</sup> siècle, comme nous l'avons vu, la célèbre ordonnance de Charles-Quint avait donné un corps à la pénalité, et une jurisprudence complète s'était formée en prenant pour bases les principes posés par cette ordonnance.

En France, on avait fini par admettre que la justice étant rendue par des juges employés du roi ou de l'Etat, ces juges avaient le droit d'instituer et d'appliquer des

DROIT PÉNAL EN FRANCE AUX XVII<sup>e</sup> ET XVIII<sup>e</sup> SIÈCLES 41  
peines au nom de ce roi absolu ou de cet Etat omnipotent.

Cependant, en matière civile, le juge passait pour n'être que l'organe de la loi, et, même en matière criminelle, nous avons vu que dans l'appréciation des peines il devait baser principalement sa conviction sur la légalité des preuves ou des indices.

Quoi qu'il en soit, le principe général de la pénalité au XVI<sup>e</sup> siècle, c'est que l'application en était laissée à l'arbitraire du juge, *arbitrio et officio judicis*. Imbert dit d'une manière formelle dans sa Pratique : « Aujourd'hui les peines sont arbitraires en ce royaume (1). » Et dans une note d'Automne, on lit : « Lorsqu'une peine est arbitraire et est à déclarer *officio judicis*, le juge peut condamner le criminel à mort. » Seulement, il n'est pas permis au juge d'inventer des peines autres que celles qui sont usitées (2). Ce pouvoir formidable du juge reste le même dans le XVIII<sup>e</sup> siècle. Jousse dit à peu près dans les mêmes termes : « D'ailleurs, presque toutes les peines sont arbitraires dans ce royaume (3). »

On n'a pas assez réfléchi à l'étendue de cette prérogative du juge employé ou représentant du pouvoir central, laquelle n'est même plus limitée par la coutume,

(1) Pratique, liv. III, ch. XX, § 7.

(2) Imbert, id., ibid.

(3) Jousse, *Instruct. crimin.*, ch. I, tit. I, p. 4.

cette législation impérieuse du moyen-âge ; c'est la victoire définitive remportée sur le vieux droit par le nouveau système juridique, où tout émane de l'État et où tout tend à remplacer la variété par l'uniformité.

On pourrait soutenir que la science juridique, en matière de pénalité, avant 1789, se réduisait à peu près à des traités pratiques, qui se copiaient souvent les uns les autres, qui établissent très-superficiellement les principes généraux du droit de punir et qui montrent leur application à des faits particuliers, qualifiés crimes ou délits. Ces traités sont faits principalement pour le ministère public et pour les juges ; car, comme on l'a vu, il n'y a lieu que très-exceptionnellement au ministère d'un avocat. Notre vieux droit pénal nous apparaît donc comme un établissement de police plutôt que comme une législation s'appuyant sur des principes philosophiques ou même sur une science traditionnelle.

Quant à l'esprit qui dominait dans l'application des pénalités, c'était un esprit de rigueur excessive. On n'avait foi que dans l'intimidation pour prévenir les crimes. La dernière fois que le Tiers-Etat fit entendre sa voix en cette matière, ce fut pour réclamer plus de sévérité encore dans la répression des crimes de rapt, de faux, de vols domestiques, etc. Ce fut aussi pour réclamer contre la multiplicité et l'abus des grâces (1). Voilà

(1) *Des Etats généraux*, par G. Picot, p. 244, t. IV.

dans quel sens avait jusque-là marché l'opinion publique, quand la direction en fut changée en sens à peu près inverse par l'influence des philosophes et des philanthropes du XVIII<sup>e</sup> siècle.

Tâchons maintenant de déterminer, d'après la jurisprudence, quelle idée on se faisait du crime dans ses rapports avec les pénalités ; nous détaillerons ensuite les pénalités elles-mêmes, vaste arsenal où les juges pouvaient puiser à leur gré, et enfin nous donnerons une idée de quelques grands crimes, punis d'une manière exceptionnelle.

## § II.

### Appréciations légales du crime dans ses rapports avec la pénalité.

Comme nous l'avons dit plus haut, l'ordonnance de 1670, sur la procédure criminelle, n'a presque rien précisé en matière de pénalité ; à défaut de la loi, on est donc obligé d'interroger sur ce point les interprètes de cette loi.

Et d'abord, on sait que depuis longtemps, en France, on distinguait entre les crimes et les délits ; cette distinction semblait fondamentale dans notre droit pénal. Cependant rien n'était moins déterminé que la ligne de séparation entre ces deux espèces d'infractions à la loi. Le crime était tout ce qui devait être puni d'une peine

afflictive ; or, comme la peine était soumise à l'arbitraire du juge, la qualification du fait dépendait de lui au même titre, et par conséquent, la justice pouvait ranger tour à tour un fait semblable dans la classe des crimes ou dans celle des délits.

La définition même de Jousse, le criminaliste français le plus distingué peut-être du XVIII<sup>e</sup> siècle, nous semble d'une généralité qui, pour vouloir tout embrasser, ne détermine et ne distingue rien. « On entend par crime, dit-il, toute action injuste et défendue par les lois qui tend à blesser la société et qui mérite une peine plus ou moins sévère (1). »

Il est vrai qu'il dit ailleurs : « Dans l'usage du barreau, on entend par délits les crimes légers et ceux qui n'exigent qu'une simple réparation civile ou une peine pécuniaire. »

Au surplus, c'est surtout au XVI<sup>e</sup> siècle que la pratique même restait dans le vague et l'indétermination. Ainsi un auteur de cette époque place parmi les faits soumis à des peines afflictives, et par conséquent parmi les crimes, ce que nous regarderions à peine aujourd'hui comme de simples transgressions, appartenant à la juridiction de simple police ; par exemple, *le chemin faussement montré*, et l'ivresse ou usage immodéré du vin (2). On ne comprend guère mieux comment

(1) Jousse, *Just. crim.*, p. 1.

(2) Pag. 47-97.

on rangeait dans la catégorie des crimes l'*oisiveté et la mendicité*, punies sous Henri II des galères pour la première fois et de la mort en cas de récidive (1).

Du reste, cette ordonnance voulait dire que le juge pouvait aller jusqu'à la peine de mort, mais qu'il ne lui était pas défendu de rester en deçà, car la loi avait pour but de poser des bornes à l'arbitraire du juge en matière de sévérité, mais de lui laisser son libre arbitre pour tempérer la peine.

Lange, qui a écrit un manuel de droit criminel en 1755, dit encore à cette époque que l'on ne saurait distinguer entre les crimes *capitiaux* et *non capitaux*, « attendu que les peines sont arbitraires en ce royaume, » et il ajoute : « Chaque espèce de crime n'a pas une certaine peine déterminée (2). »

Cependant, Jousse prétend qu'il y a huit manières de *considérer* les crimes. Voici dans quelles catégories diverses il les range : crimes publics et privés, crimes atroces qualifiés, légers, capitaux et non capitaux ; puis il y a les délits cléricaux ou ecclésiastiques qui se subdivisent eux-mêmes en trois classes : 1<sup>o</sup> les délits communs, s'est-à-dire soumis à la compétence des tribunaux laïques ; 2<sup>o</sup> les délits ou cas privilégiés où l'instruction doit être faite en commun par la justice spirituelle et temporelle, la première devant déterminer ensuite la

(1) Ordonn. du 24 octobre 1561.

(2) A. O., pp. 3 et 4, ch. 1.

juridiction à suivre; 3° les délits purement ecclésiastiques. Mais ces divisions n'entraînaient pas de divisions correspondantes dans le système de pénalités; ce n'était qu'une méthode abstraite de classification. On ne trouve guère de notions scientifiques et de considérations philosophiques chez les criminalistes du xvi<sup>e</sup> et du xvii<sup>e</sup> siècle, sur la complicité et le concours apporté au crime, sur l'imputabilité et la responsabilité morales, sur la tentative, la culpabilité intentionnelle, etc. Seulement, quelques-uns d'entre eux énumèrent les circonstances qui doivent être prises en considération pour déterminer la mesure de la pénalité. Ils font, sur ce point, de nombreux emprunts aux doctrines du droit romain. Duret dit dans son introduction que « régulièrement il y a présomption de fraude et dol és délits (1). » « Les peines, ajoute-t-il, doivent être plus ou moins fortes selon que le criminel a agi dans l'impétuosité du premier mouvement ou par suite de la *coustume du mal*.... Le juge poiera les qualités de toutes parts, et, cela fait, arbitrera plus grieve peine (2). Il se déterminera à plus ou moins de rigueur selon la condition des personnes, l'ignorance du délinquant, son *inopinée* et nécessaire erreur. Le juge peut, *après connaissance de cause, estaindre ou restreindre* la peine (3). »

(1) Fol. 6.

(2) Fol. 8.

(3) Fol. 9.

Les criminalistes du xvi<sup>e</sup> siècle ont des chapitres à part intitulés : « De ce qui rend les crimes plus ou moins graves (1), » ou de ce qui peut amener le juge à modérer les peines (2).

Aujourd'hui que l'on plaide tous les jours aux assises des questions de circonstances atténuantes, les avocats auraient le plus grand intérêt à pouvoir s'appuyer sur de vieilles autorités, pour donner plus de force aux considérations morales qu'ils font valoir en faveur de leurs clients.

Nous allons exposer les systèmes de nos vieux criminalistes sur les circonstances qui pouvaient modifier le crime, c'est-à-dire l'aggraver ou le diminuer.

(1) Jousse, pp. 9-17.

(2) Muyard de Vouglans, *Lois crim.*, pp. 19 et suiv.

## CHAPITRE XVII.

### DES MOTIFS ET DES CIRCONSTANCES QUI PEUVENT MODIFIER LE CRIME.

Ce sujet est traité par Mnyard de Vouglans, que nous suivrons ici de préférence, dans deux titres divers (1), qui s'expliquent et se complètent l'un par l'autre.

La criminalité d'une action est plus ou moins grande, suivant le motif qui a déterminé le criminel et les circonstances où l'action s'est produite.

On sait, en effet, que deux éléments sont nécessaires pour constituer le crime, l'intention et le fait extérieur. Ces deux éléments, pris chacun à part, sont susceptibles de plus ou de moins.

(1) *Lots criminelles*, tit. III et IV.

Voyons d'abord ce qui peut modifier ce que l'on pourrait appeler l'essence morale du crime ; c'est-à-dire l'intention.

### § I<sup>er</sup>.

#### De l'état d'âme et d'intelligence de celui qui commet le crime.

En général, un crime commis dans un premier mouvement serait moins grave que celui qui serait perpétré *cum malo dolo*, c'est-à-dire avec une préméditation froide et réfléchie : celui-ci supposerait une âme infiniment plus perverse. C'est là la doctrine non seulement de Mnyard de Vouglans, mais encore des principaux criminalistes du XVIII<sup>e</sup> siècle. Elle était fondée sur une définition de Labéon, et ils ne voyaient d'imputabilité complète que dans ce cas de *dolum malum*. On comprend sous ce nom, disait-il, tous les crimes qui ne sont pas caractérisés par une dénomination particulière. Par suite d'une interprétation qui nous paraît singulièrement forcée, ils tiraient cette conclusion d'un fragment du titre *De dolo malo*, où le préteur promet de donner l'action de dol si les autres actions font défaut, et si la prétention du demandeur paraît fondée. Or, l'action donnée en ce cas par le préteur était purement civile.

Après avoir parlé des crimes commis *cum dolo malo*, il passe aux cas d'imputabilité incomplète, dans les-

quels les crimes sont punissables de peines beaucoup moins sévères.

En tête de ces motifs d'atténuation sont les grandes passions humaines : la colère, la douleur et l'amour.

A. — La colère est un vif ressentiment de l'injure que l'on a reçue, avec un pressant désir de s'en venger.

Ceux que domine cette passion ne jouissent pas de leur entière liberté d'esprit ; ils ont l'instinct vrai ou faux, mais presque irrésistible, de la légitimité de leur vengeance.

Mais pour juger si la colère rend un meurtre excusable, il y a, suivant Muyard de Vouglans, qui s'appuie ici sur l'autorité des vieux jurisconsultes (1), diverses choses à considérer :

1° La colère était-elle réellement très-violente et capable d'aliéner l'intelligence de celui qu'elle avait dominé ?

2° L'injure était-elle assez grave pour motiver un violent courroux et donner à une vengeance sanguinaire une sorte de légitimité ?

3° Quel temps s'est-il écoulé entre la querelle et le coup mortel qui a été donné ? S'il n'y a pas eu instantanéité, soudaineté, s'il y a eu un délai moral assez long pour laisser calmer les sens du meurtrier et lui

(1) Jul. Clarus, lib. v, § fin. Quæst. 60, n° 8.  
Boer., *Decis.* 168... Tiraq. *De pœnis temperantibus*, Caus. 1.  
Tiraqueau a fait, comme on le voit, un ouvrage spécial sur la matière : il reconnaît soixante-quatre cas de circonstances atténuantes.

permettre la réflexion, alors l'excuse s'affaiblit en raison du degré de calcul qui peut être attribué au criminel ;

4° Enfin, de quelle manière le crime a-t-il été commis ? Si la mort a été donnée avec perfidie au moyen d'un stylet ou d'une arme cachée, si elle a été accompagnée de procédés inhumains et barbares, alors le *malum dolium* reparait, et l'excuse ne saurait plus subsister.

B. — La douleur. Quand ce sentiment est fondé sur des sentiments naturels et légitimes et qu'il a été porté à l'excès par l'injure faite à ce que nous avons de plus cher, il semble qu'il peut être invoqué au moins comme une excuse.

C'est ainsi que la loi romaine permettait au père de tuer sa fille encore en sa puissance, et remettait au mari qui tuait sa femme dans un cas pareil toute peine capitale. Mais dans le droit de l'ancien régime français, cette circonstance ne constituait pas une excuse légale ; elle servait seulement à faciliter l'obtention des lettres de grâce.

C. — L'amour. C'est une excuse qui rentre un peu dans la précédente. Mais on invoque moins ce sentiment comme une espèce d'ivresse que comme une affection puissante qui doit amener le juge à modérer les peines et le souverain à user de son droit de grâce. Tel est le cas d'une femme qui favorise l'évasion de son mari, un père celle de son fils, et celui d'une famille qui résiste à la justice pour empêcher l'arrestation d'un de ses membres.

D. — On distingue l'ivresse de l'ivrognerie, c'est-à-dire cette faiblesse passagère cédant une fois en passant à l'intempérance qui obscurcit la raison, de l'habitude odieuse qui abrutit l'intelligence. La première peut rendre le délit moins punissable, la seconde n'est jamais un cas d'atténuation. Un vice ne saurait excuser un crime (1).

## § II.

Des circonstances aggravantes et atténuantes du crime. —  
Circonstances tirées du motif. — Défense légitime.

Les crimes peuvent être atténués ou aggravés, suivant la loi romaine, par des circonstances que l'on range en sept catégories différentes ; les unes sont tirées du motif particulier qui a porté au crime ; d'autres de la qualité des parties qui commettent le crime ou envers qui il est

(1) On n'a pas besoin de dire que tout état d'âme semblable à la folie ou à l'idiotisme, enlève à l'âme humaine toute responsabilité, et, au fait de lésion, toute criminalité. C'est là le principe général. D'après la loi romaine, il y avait assimilation entre l'homme privé de sommeil et le fou proprement dit. On exceptait pourtant le cas où le somnambulisme était devenu un état habituel. « Comme il n'avait tenu qu'au « noctambule, dit Muyard de Vouglans, d'éviter le crime, soit en se « faisant enfermer dans sa chambre, soit en faisant coucher quelqu'un « avec lui, il ne devait pas être regardé comme absolument exempt de « dol. » Cette décision nous paraît aujourd'hui d'une extrême rigueur.

commis ; d'autres de la qualité de la chose sur laquelle tombe le crime ; d'autres, enfin, du temps, du lieu, de la qualité et de l'événement (1).

1<sup>o</sup> Motifs. Il y a des motifs qui peuvent non-seulement atténuer, mais justifier un acte de violence. Ce sont, par exemple, les châtimens que les pères et mères, ainsi que les maîtres, emploient pour corriger leurs enfants ou leurs élèves. Il est évident que si ces châtimens dépassent la mesure, et s'ils sont inspirés par un sentiment de vengeance personnelle, il peut y avoir lieu à une punition sévère. C'est l'abus d'un pouvoir légitime dans son principe, mais dégénérant en tyrannie sanguinaire.

2<sup>o</sup> Nous avons distingué plus haut les actes criminels commis *malo dolo*, de ceux qui n'ont été l'effet que d'un premier mouvement : il faut ajouter ceux qui sont commis simplement par maladresse ou imprudence, et, pour ces derniers, il faut distinguer « les crimes auxquels « on s'est volontairement exposé, en ne prenant point « les précautions ordinaires en pareil cas, ou en s'exerçant pour lors à des occupations illicites, de ceux « qu'on ne pouvait naturellement prévoir, parce qu'ils « seraient arrivés dans des lieux ou dans un temps où « l'on était occupé à des actions licites (2). »

(1) Sed hæc quatuor genera consideranda septem modis : causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate aut eventu. *L. aut facta*, 16, § 1. Dig. *De penis*.

(2) *Lois criminelles*, édit. in-f<sup>o</sup>, p. 20.

3° Le *dolum malum* peut être plus ou moins grave ; ainsi le crime qui se commet par trahison a un caractère de bassesse plus grand que celui qui se commet à force ouverte ; le complot qui suppose le concours de plusieurs est plus punissable que l'attentat commis par un seul.

4° Quant aux crimes qui ont été commis dans un premier mouvement, il faut distinguer si ce mouvement était plus ou moins naturel, si l'on s'est servi d'armes offensives ou prohibées, ou bien si les armes étaient purement défensives, et telles que celui qui s'en serait servi fût dans le droit et dans l'usage de les porter.

5° La question des armes défensives nous amène à mentionner celle de la légitime défense. Pour arriver dans ce cas à l'exemption complète de la peine, il fallait recourir à des lettres du prince. « Car, disait-on, il n'est permis à personne de se faire justice à soi-même. » C'était une singulière exagération d'un principe vrai (1).

### § III.

#### Circonstances tirées de la qualité des parties.

Sous le nom de parties, les criminalistes entendaient celui qui commettait le crime et celui envers qui il était commis.

(1) Voir la déclaration du 22 novembre 1683.

1° On comprend, en effet, que le crime prend un caractère plus grave quand il est commis par un enfant contre ses père et mère, par un sujet contre son prince ou même par un simple citoyen contre le premier magistrat d'une république, par un soldat contre son capitaine, enfin par tout inférieur contre son supérieur dans l'ordre hiérarchique. Il en est de même des crimes ou attentats contre des prêtres et des fonctionnaires publics.

2° Suivant nos anciens criminalistes, les crimes *perpétrés* par des personnes viles et infâmes, par des vagabonds et gens sans aveu, doivent être plus punissables que ceux qui seraient commis par des personnes de condition honnête et qui auraient joui jusque-là d'une condition intacte. Cette doctrine est fort contestable. On comprend que les habitudes viles et infâmes entraînent plus facilement la condamnation de l'accusé ; mais la criminalité de l'homme qui passe pour avoir toujours bien vécu semble devoir être moralement plus grande, puisque sa conscience a dû opposer plus de résistance à l'acte de violence ou de trahison dont on l'accuse (1). Aussi la jurisprudence de notre ancien droit faisait elle-même exception à cette doctrine, quand il

(1) C'est une pensée que Juvénal exprimait très-bien au point de vue *exemplaire*, comme disent les jurisconsultes, dans les deux vers suivants :

Omne animi vitium tanto conspectius in se  
Crimen habet, quanto major qui peccat, habetur.

Satire VIII, vers 138.



s'agissait d'un crime emportant l'idée de bassesse ou de perversité, telle que *l'assassinat*. Dans ce cas la loi n'admettait aucune distinction entre les nobles et les roturiers. « Pour les crimes qui méritent la mort, dit Loysel « dans ses *Institutes*, le vilain sera pendu et le noble « décapité..... Toutefois, où le noble serait convaincu « d'un vilain cas, il sera puni comme vilain (1). »

3° Il y a des cas où le crime se trouve diminué par suite des rapports mêmes qui existent entre ceux qui commettent le crime et ceux envers qui il est commis. Tels sont les vols, par exemple, commis par une femme envers son mari et par un héritier envers ses cohéritiers.

## § IV.

Des circonstances tirées de la qualité de la chose sur laquelle tombe le crime.

Ces circonstances doivent être considérées surtout en matière de vol. Il y a circonstance aggravante quand les objets volés sont des choses sacrées, ou des deniers royaux, ou des choses consacrées à la foi publique.

(1) *Institutes coutumières*, liv. vi, tit. ii, max. 28 et 29. — Salvilius Massiliensis, ancien jurisconsulte, posait une règle là où la jurisprudence française admettait à peine une exception : « Ingenui ac nobiles, disait-il, magis execrandi, si in statu honestiore peiores. » Lib. iv, p. 73, *ultimæ editionis*.

Il y a, au contraire, circonstance atténuante, quand le vol porte sur des comestibles ou des vêtements de peu de valeur, quand le vol est commis par un homme presque nu ou dévoré par la faim.

## § V.

Des circonstances tirées du lieu.

Ces circonstances sont plus ordinairement aggravantes qu'atténuantes.

Nous avons vu ailleurs, que dans l'ancienne législation scandinave et germanique des *paix* supérieures protégeaient la sûreté publique d'une manière particulière dans les enceintes consacrées par la religion, par la justice et par la présence du roi. Les meurtres commis dans les églises, dans le lieu où se tenaient les assemblées judiciaires ou politiques, enfin dans le palais du souverain, ou bien étaient inexpiables, ou bien comportaient un *wergeld* et une amende plus forte que les mêmes crimes protégés seulement par des paix inférieures (1).

Dans le droit romain on arrivait au même résultat pratique par un autre chemin. On regardait comme une

(1) Voir le premier volume de l'Histoire du Droit criminel des peuples modernes de l'Europe.

violation du respect dû à certains lieux, et par conséquent comme une circonstance aggravante, le fait que le crime avait été commis dans une église, dans une maison royale, dans l'auditoire de la justice. Ces dispositions ont passé dans notre vieux droit français.

Le crime est aussi aggravé par le lieu, quoique à un moindre degré, lorsqu'il est commis dans les spectacles, dans les bains publics, dans les maisons particulières et autres lieux consacrés à la foi publique; pour ce dernier cas, on peut citer le vol des instruments aratoires dans les champs.

A un autre point de vue, les crimes commis dans des maisons de débauche ou dans des maisons prohibées de jeux de hasard sont aggravés par la circonstance de l'immoralité, et de la fréquentation d'un mauvais lieu.

Par un autre motif encore, la loi voulait que l'on punit plus rigoureusement les voleurs et incendiaires de moissons et de vignes dans les provinces où le blé et le vin étaient le principal revenu. Dans certains pays de vignobles, en France, d'après des coutumes locales, le voleur d'un simple échalas était puni de la prison une première fois, et en cas de récidive, des galères.

D'après des considérations d'une nature bien différente, une blessure faite aux parties nobles du corps ou à l'œil était punie plus sévèrement que celle qui était faite ailleurs.

Quant à la circonstance de lieu laquelle pourrait

atténuer le crime, les criminalistes anciens sont bien embarrassés de la spécifier; ils disent en général que « le lieu sert à diminuer le crime dans les pays où ce crime est toléré. » Si l'on parle ici d'une tolérance légale, ce serait une grande naïveté, car on ne peut être jugé que d'après la loi sous laquelle on vit.

Nous croyons qu'il faut entendre cette proposition dans un autre sens et qu'elle se rapporte à la tolérance de l'opinion publique, fondée sur les mœurs et les coutumes locales. Ainsi, en Corse, les meurtres commis par *vendetta*, quand ils ne sont pas accompagnés de basse perfidie, ne doivent pas être, suivant nous, punis aussi rigoureusement que les assassinats commis en France. Nous avons vu ailleurs par quelle gradation on a été obligé de passer pour faire accepter aux nouveaux venus dans la civilisation l'assimilation d'une vengeance du sang à un meurtre ordinaire. Là où il y a retard d'une époque dans la marche d'une population, il ne faut pas vouloir lui imposer brusquement une transition qu'elle ne pourrait pas supporter.

## § VI.

### Des circonstances tirées du temps.

Le temps sert à aggraver le crime :

En fait d'homicide lorsqu'il est commis après le soleil couchant et dans les ombres de la nuit.

Le vol est également plus punissable quand il est commis pendant la nuit ; il l'est plus encore quand il est commis en temps de naufrage ou d'incendie, car rien n'est vil comme de spéculer sur un grand désastre.

Toute insulte commise contre un magistrat quelconque dans le temps même de l'exercice de ses fonctions, prend un caractère plus grave.

Si l'on frappe une femme dans le temps qu'elle était enceinte, une sorte de lâcheté et de profanation vient alors se joindre à un acte de violence, et ce qui n'était qu'un délit peut devenir un crime.

La durée du temps était prise aussi en considération pour l'aggravation de la peine, quand le blessé venait à mourir avant les quarante jours écoulés depuis qu'il avait reçu la blessure.

L'imprudencé qui a fait commettre un homicide est réputée plus grave, quand on s'exerçait à l'acte qui a occasionné le crime, hors le temps destiné à ce sujet.

Le temps, considéré relativement à l'individu qui a commis le crime, peut faire diminuer le crime ; par exemple, s'il n'avait pas encore atteint l'âge de puberté, *in ejus rei consideratione, ætatis ratio habeatur* (1).

S'il s'est écoulé un espace de temps considérable depuis la perpétration du crime et que l'accusé ait mené à dater de cette époque une vie exemplaire, les juges

(1) L. 17, § 8, Dig., de pœnis.

doivent être portés à diminuer la peine. Ils sont obligés de la supprimer, s'il y a eu prescription.

### § VII.

#### Des circonstances tirées de la quantité.

Les anciens criminalistes enseignaient que la quantité pouvait porter sur quatre points différents : ou sur la chose même qui était l'objet du crime, ou sur la multitude des crimes commis par la même personne, ou sur la multitude des personnes qui avaient commis le même crime et dans le même temps, ou enfin sur la multitude des personnes qui avaient commis différents crimes dans le même temps et le même lieu.

1° Et d'abord sur la chose. On prend en considération *la valeur de la chose* qui a fait l'objet du crime et *la grandeur du dommage* qui est résulté du crime. On peut en trouver facilement des exemples, dans les cas d'incendie et de vol. L'incendie d'une meule de paille est moins grave que l'incendie d'une maison vaste et habitée ; l'incendie du temple de Delphes parut, en son temps, un affreux sacrilège, et il a donné à Erostrate un nom historique. L'incendie d'un palais ou d'un musée renfermant les trésors des siècles prend les proportions d'un crime national, je dirais presque d'un crime de lèse-humanité.....

Les mêmes considérations s'appliquent au vol d'objets précieux et qui à aucun prix ne pourraient être remplacés.

2° La quantité se mesure sur le nombre des crimes commis par la même personne ; il est hors de doute qu'elle constitue une circonstance très-aggravante quand les crimes, souvent répétés, sont de même nature. C'est là ce qu'on appelle des récidives ; pour vaincre la ténacité vicieuse qui appelle le retour des mêmes délits, une peine plus sévère est nécessaire. Mais quand la même personne est accusée de crimes d'une nature absolument diverse et n'ayant aucune connexité entre eux, ces crimes ne pourraient servir à faire augmenter la peine qu'autant qu'ils auraient été séparément déférés à la justice, et que l'accusé en aurait été convaincu dans les formes judiciaires.

Quant à la considération tirée de la multitude des personnes qui ont commis le même crime, elle peut influer tantôt comme circonstance aggravante, tantôt comme circonstance atténuante. Ainsi, dans certains cas, il peut y avoir lieu à augmenter la peine pour la nécessité de l'exemple ; dans d'autres cas, la multitude des coupables peut être une raison pour modérer la peine à l'égard de quelques-uns d'entre eux, comme dans une rixe ou une émeute. « L'usage, dit Mayard de Vouglans, est alors de ne condamner que les principaux

« auteurs à la peine de ce crime, et les autres à des  
« peines moindres (1). »

## § VIII.

## Des circonstances tirées de l'événement.

Nos anciens criminalistes n'admettaient pas qu'en matière de crimes graves l'événement dût être pris en considération comme circonstance atténuante. Les crimes devaient, suivant eux, être aussi sévèrement punis, quand ils n'auraient été que commencés, que s'ils avaient été entièrement consommés. Leur doctrine à cet égard s'appuyait sur la fameuse maxime du droit romain : *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus.*

A cet axiome on aurait pu opposer celui-ci, tiré de notre vieux droit français : *Le fait juge l'homme* (2).

Les criminalistes allemands ont admis au contraire de bonne heure une différence de criminalité et par conséquent de pénalité entre la tentative du crime même prochaine, *versuch nächster*, et le crime lui-même. *La mort d'un homme est nécessaire pour compléter l'homicide*, disent-ils, et cet axiome peut avec quelque raison être opposé à celui du droit romain.

(1) *Lois criminelles*, éd. in-f<sup>o</sup>, p. 24.(2) Voir les *Institutions coutumières de Loysel*.

D'après notre ancienne jurisprudence, c'eût été seulement aux crimes dus à l'effet d'un *premier mouvement*, que se serait appliquée la règle générale prescrivant que l'on considérât l'événement pour augmenter ou diminuer la peine du crime ; c'est-à-dire que cette peine devait se régler « suivant que les causes qui y avaient donné lieu avaient été plus ou moins naturelles ou que le préjudice qui en était résulté avait été plus ou moins considérable (1). »

En cas de faute ou d'imprudence, c'était l'événement seul qui faisait le crime. Cette règle est encore aujourd'hui la nôtre.

Enfin c'était une doctrine admise dans notre ancien droit que parmi les crimes qui se commettaient *cum dolo malo*, il y en avait dont l'événement pouvait servir à faire augmenter la peine, comme, par exemple, quand le malfaiteur, en voulant brûler une seule maison, en incendiait plusieurs, ou quand il tuait plusieurs hommes en ayant eu l'intention de n'en tuer qu'un seul.

On prenait en considération la gravité croissante des maux ou des désastres qui avaient accompagné un premier crime, dont toutes les conséquences paraissaient imputables à l'auteur du fait primordial.

Cette doctrine nous paraît aujourd'hui entachée non-seulement d'exagération, mais d'injustice. En principe, quand il s'agit d'un crime intentionnel, il ne

(1) *Lois criminelles*, par Muyard de Vouglans, p. 25.]

fait pas mettre l'imprévu à la charge de l'auteur du fait primitif.

Au surplus, la plupart de ces idées, 1° sur les excuses que nous appellerions aujourd'hui absolutoires ou atténuantes ; 2° sur les circonstances qui aggravent le crime, auraient été, suivant nos vieux criminalistes, empruntées au droit romain. Or, voici ce que M. Ortolan dit de la manière dont ils interprétaient la portion du droit romain relative au droit pénal :

« Il s'en faut de beaucoup que les jurisconsultes romains aient traité ce qui concerne le droit pénal avec cette supériorité de raison et cette valeur scientifique que nous trouvons dans leurs écrits sur certaines matières de droit privé. Cependant, pour la pénalité, les textes romains, nommés souvent par la loi écrite, ont été reconnus pour droit commun pour tout ce qui n'était pas réglé différemment par des statuts spéciaux ou par la coutume. Les jurisconsultes de droit pénal (dans le moyen-âge) ont montré la même habileté que les jurisconsultes de droit civil à plier aux choses et aux usages de leur temps ces textes faits pour une tout autre société. Ils ont puisé, au besoin, dans les décisions données pour les matières civiles, et ils ont étendu, par analogie, ces décisions aux matières criminelles ; enfin, ils ont continuellement et systématiquement appliqué au droit pénal proprement dit ce que les jurisconsultes avaient écrit uniquement de ces sortes d'actions naissant des délits

« privés, qui prenaient l'épithète de pénales, mais qui  
 « n'étaient en réalité que des actions civiles pour la  
 « poursuite d'obligations privées. C'est ainsi que s'est  
 « assise et constituée, avec le secours fréquent du droit  
 « romain interprété suivant les besoins de l'époque,  
 « l'ancienne jurisprudence criminelle européenne, et par  
 « conséquent la nôtre (1). »

M. Ortolan nous donne ainsi parfaitement la clef de la méthode d'interprétation scientifique de nos anciens criminalistes. Cette méthode les a conduits, dans l'application, aux plus ingénieux artifices et à de véritables tours de force (2).

(1) *Eléments du Droit pénal*, pp. 26 et 27.

(2) Voici le tableau des circonstances pouvant faire diminuer la peine, suivant nos vieux criminalistes :

- |                                      |   |
|--------------------------------------|---|
| 1. Longue durée de l'accusation.     | 45. Confession de l'accusé.   |
| 2. Colère.                           | 16. Dignité de l'accusé.  |
| 3. Fureur ou démence.                | 17. Services rendus au pays.  |
| 4. Crainte.                          | 48. Talents.  |
| 5. Ivresse.                          | 19. Extrême pauvreté (pour vol de comestibles).   |
| 6. Passion de l'amour.               | 20. Obéissance à un supérieur.  |
| 7. Age tendre.                       | 21. Bonne réputation de l'accusé.   |
| 8. Extrême vieillesse.               | 22. Défaut de consommation du crime.  |
| 9. Imprudence.                       | 23. Réciprocité d'injures.  |
| 40. Impéritie.                       | 24. Événement heureux, comme victoire sur l'ennemi, provenant d'une désobéissance au général. |
| 41. Rusticité.                       |   |
| 12. Sexe.                            |   |
| 43. Affection de consanguinité.      |   |
| 44. Commisération (en cas de recel). |   |

## CHAPITRE XVIII.

### DES DIVERSES ESPÈCES DE PÉNALITÉ USITÉES EN FRANCE DU XVI<sup>e</sup> AU XVIII<sup>e</sup> SIÈCLE.

La sanction pénale que nous trouvons instituée en nous-mêmes contre la violation du droit, c'est le remords.

Mais la pratique habituelle du mal finit par diminuer la force de cette pénalité individuelle et secrète. La conscience de chacun, souvent obscure et vacillante, a besoin de trouver une lumière et un appui dans la conscience de tous. De là, la nécessité d'une justice et d'une pénalité sociales.

Néanmoins, le législateur ne saurait aspirer à faire régner dans la sphère contingente du temps une justice absolue comme la justice éternelle. Il ne peut atteindre que le mal qui se manifeste, ou, pour parler le langage de l'école, que la *lésion externe*. Dans les replis les plus profonds de l'âme, au sein des ténèbres insonda-

bles d'une conscience souillée, se remuent d'indignes passions et s'accomplissent des actes honteux que ne peut éclairer aucun flambeau humain. Il semble que l'impuissance même des juges d'ici-bas à démêler en certains cas la vérité doit marquer les limites de leur juridiction, et leur commander, en cas de doute, de renvoyer le criminel au tribunal de Dieu.

La justice sociale, qui ne peut avoir la prétention d'atteindre toutes les transgressions, doit donc s'exercer dans un champ plus circonscrit que la justice divine.

Bentham a dit excellemment : « La pénalité a la même base que la morale, mais elle n'a pas la même circonférence. »

Mais sur cette base se construisent des édifices législatifs fort divers.

Ainsi, lorsque la féodalité et les coutumes se partagent le sol de la France, la pénalité eut sa part dans le morcellement général; elle prit un caractère local et fit partie du droit coutumier.

Plus tard, le droit pénal se ressentit de l'importance du droit romain et de l'organisation judiciaire où domina de plus en plus l'élément de l'employé et du légiste de profession; enfin, cet élément ayant tout à fait triomphé, le droit pénal devient uniforme et concourt avec l'unité française; il cherche en même temps à se rendre compte de lui-même et à revêtir une forme scientifique.

Mais, à cette époque même, la pénalité ne s'adoucit

pas, au contraire; comme le système des preuves légales devait, disait-on, laisser échapper beaucoup de coupables, attendu que la *preuve pleine* était souvent difficile à faire, on demandait à la rigueur de la peine de suppléer au défaut d'intimidation qui résultait de la non certitude de la condamnation. On ne faisait pas attention que la torture *corrigeait* l'insuffisance des preuves légales et donnait une déplorable facilité pour faire la *preuve pleine*.

Durant cette même période, on doit encore signaler la marche vers l'unité et l'application de la volonté arbitraire du juge à la pénalité (1); puis cette application se régularise, parce que les juges sont imbus des mêmes doctrines et suivent les mêmes règles. De là, naît une jurisprudence qui s'étend peu à peu à tout le royaume de France.

Le premier essai de codification de la pénalité se

(1) On ne tarda pas à établir en principe que la peine de mort ne pouvait être prononcée que pour des cas qui se trouvaient expressément marqués par les lois. — On fit revivre à cet égard cette disposition si sage des Capitulaires : *non occidatur homo, nisi lege jubente.* (Capitul., lib. I, cap. 68). — Quand François I<sup>er</sup> voulut que, pour le crime de faux en écriture authentique, les notaires fussent punis de mort, il reconnut que, la loi se taisant sur ce point, à cette cause était besoin sur ce *décerner nos lettres...* (Edit de François I<sup>er</sup>, à Argenton, mars 1531). — « Bien que les peines soient arbitraires en France, cela n'empêche pas que les juges ne doivent être roides et sévères à la punition des crimes graves et atroces. » La Roche Flavin, *Les treize parlements de France*, t. XIII, ch. LIX, art. 42.

trouve dans l'article 43 de l'ordonnance de 1670 ; il est ainsi conçu :

« Après la peine de la mort naturelle, la plus rigoureuse est celle de la question avec la réserve des preuves en leur entier, des galères perpétuelles, du bannissement perpétuel, de la question sans réserve des preuves, des galères à temps, du fouet, de l'amende honorable et du bannissement à temps. »

La jurisprudence finit par faire correspondre la même classe de pénalités à la même classe de crimes, c'est-à-dire les peines capitales aux crimes capitaux et ainsi de suite.

### § 1<sup>er</sup>.

#### Peines capitales.

A la tête des peines capitales se plaçait donc la peine de mort, qui, elle-même, avait divers degrés dans la rigueur de ses supplices.

Il y avait la mort par le feu, celle par la roue (1),

(1) « Seront punis en la manière qui s'ensuit, c'est assavoir les bras leur seront brisés et rompus en deux endroits, tant haut que bas. avec les reins, jambes et cuisses, et mis sur une roue haut plantée et élevée, le visage contre le ciel, où ils demeureront vivants pour y faire pénitence, tant et si longuement qu'il plaira à notre seigneur les y laisser, et morts, jusqu'à ce qu'il en soit ordonné par justice,

l'écartèlement (1), la potence et enfin la décapitation, peine réservée aux gentilshommes.

Les autres peines capitales étaient 1<sup>o</sup> les galères à perpétuité.

La peine des galères remonte au commencement du XVI<sup>e</sup> siècle, sans qu'on puisse bien préciser l'époque où elle fut adoptée par la jurisprudence des cours supérieures.

Le premier monument législatif qui la consacre est une ordonnance du 15 mars 1548. Mais on trouve déjà des criminels condamnés à cette peine par deux arrêts, l'un de 1532, l'autre de 1535 (2). Chaque criminel qui subissait cette pénalité était marqué d'un fer chaud en entrant aux galères.

La peine des galères était devenue tellement cruelle dans la pratique, que pour s'y soustraire, les malheureux galériens se coupaient quelquefois un bras ou une main. Ce genre de mutilation fut puni de mort par une déclaration de 1677. Le gouvernement de Louis XIV avait un tel besoin de rameurs pour sa marine qu'il ne

« afin de donner crainte, terreur et exemple de ne cheoir et ne tomher en tels inconveniens. » (Ordonnance de François I<sup>er</sup>, de janvier 1534). C'est le premier monument légal français où il soit question de ce supplice.

(1) L'écartèlement, où les quatre membres étaient tirés à quatre chevaux, fut longtemps la peine réservée au crime de lèse-majesté.

(2) Voir le recueil de Guyot, au mot Galères.



reculait devant aucun moyen afin d'en multiplier le nombre.

Cependant, quand le malheureux condamné avait une infirmité naturelle et se trouvait dans l'impossibilité de faire un service utile comme galérien, sa peine pouvait être commuée en celle du bannissement perpétuel.

Pour les femmes, la peine des galères se changeait en une détention perpétuelle dans une maison de force, ou en une correction corporelle suivie de bannissement.

A côté de la peine des galères se plaçait donc celle du bannissement.

Le bannissement remontait, comme nous l'avons montré ailleurs, au droit le plus ancien ; il était la conséquence de la *mise hors la loi*, ou même de la perte de la paix totale ou partielle. De même que la perte de la paix, le bannissement avait divers degrés d'intensité : il y avait le bannissement en dehors du ressort, et celui en dehors du royaume ; le bannissement temporaire et le bannissement perpétuel. Le bannissement perpétuel hors du royaume était regardé comme une peine capitale.

A la suite d'un procès contre un mort, s'il était condamné, son cadavre était traîné sur la claie et sa mémoire était flétrie. Cela encore était répété une peine capitale.

Les peines de cette catégorie avaient pour conséquences la confiscation et la mort civile.

La confiscation appartenait à l'ancien droit. Suivant le

vieux droit féodal, c'était le retour des biens du criminel au seigneur haut-justicier, le criminel perdant sa tenure par le fait même de sa condamnation. Mais, à ce principe tiré de la féodalité, se mêla un autre principe emprunté au droit romain, celui d'une sorte de malédiction de la famille pour le crime de lèse-majesté. En poussant à outrance les rigueurs de la pénalité dans ce dernier cas, il semble que quelques-unes de nos coutumes la rendirent moins sévère pour les crimes non politiques. A la vérité, la coutume de Paris (1) disait, dans un axiome célèbre qui présente un caractère de généralité : « Qui confisque le corps, confisque aussi le bien. » Cependant, dans plusieurs provinces et surtout dans les pays de droit écrit, la confiscation se bornait au cas de crime de lèse-majesté ; il en était ainsi dans le Berry, dans la Guyenne et Gascogne, en Provence et dans d'autres provinces méridionales du ressort du parlement de Toulouse. De plus, on remarquera comme une singularité législative que si le condamné à mort avait son domicile dans une province non soumise à la *confiscation*, non-seulement les biens qu'il avait dans cette province en étaient exempts, mais cette immunité s'étendait aux biens qu'il possédait dans d'autres provinces soumises à la loi générale (2).

(1) Art. 183.

(2) La Roche-Flavin, *Les treize Parlements de France*, liv. LIX, art. 84. Cet auteur fait remarquer que nos plus grandes provinces de France

L'uniformité d'impulsion donnée à la jurisprudence tendit à généraliser l'usage de la confiscation pour tous les crimes de lèse-majesté. La justice d'employés fit prévaloir le principe que là même où il n'y a pas lieu à la confiscation pour crime capital de droit commun, les héritiers doivent être condamnés à une amende *convenable*, et en 1588 le parlement établit, par un arrêt ou règlement spécial, que cette amende devait absorber la plus grande partie des biens du condamné. Il est vrai que plus tard une ordonnance de Louis XIV réduisait le *maximum* de cette amende au quart des biens du condamné (1).

En Languedoc et en Provence, le tiers des biens confisqués était prélevé, même en cas de lèse-majesté, au profit de la femme et des enfants, sans distraction des frais faits par le seigneur pour la poursuite du crime (2).

Lorsque les biens mouvants d'un fief étaient confisqués au profit du roi pour crime de lèse-majesté, il devait ou « vider les mains » entre les mains du seigneur à qui ce fief appartenait dans le délai d'un an et un jour, en y

ont été acquises à la couronne par le moyen des confiscations. Ainsi, la Guyenne et la Normandie ont été confisquées sur le roi d'Angleterre; l'Auvergne et le Bourbonnais, sur le connétable de Bourbon, en punition de sa trahison.

(1) *Recueil de jurisprudence féodale*, par M. de L. T. (de la Touloubré), tom. 1, p. 427, et Jousse, A. A. Ord., p. 100.

(2) *Id.*, *ibid.*, p. 429.

mettant un homme capable de desservir le fief, ou donner une indemnité (1).

C'était un hommage rendu au droit supérieur du seigneur haut-justicier : les biens immeubles du lieu où il exerçait sa haute-justice devaient lui appartenir. Quant aux meubles, ils étaient confisqués par le seigneur justicier du lieu du domicile, et les dettes actives pouvaient être revendiquées par le seigneur haut-justicier de la terre où demeuraient les débiteurs. Chacun des seigneurs était tenu des frais de justice à proportion du profit.

La confiscation avait lieu aussi pour félonie ; mais comme, dans ce cas, la confiscation était un droit de fief autant que de justice, dans le concours d'un seigneur justicier et d'un seigneur féodatiaire, les biens étaient confisqués au profit de celui envers qui le crime avait été commis, à l'exclusion de tout autre.

La félonie se réduisait à deux cas : l'injure atroce envers le seigneur et le cas de dénégation, c'est-à-dire de refus d'hommage de la part du vassal envers le seigneur.

Salvaing de Boissieu fait remarquer avec raison que depuis que les fiefs ont été déclarés héréditaires et patri-

(1) Ordonn. de Philippe-le-Bel, rapportée par Salvaing de Boissieu, *De l'usage des fiefs*, ch. LIX, et par Boutaric, *Des Droits seigneuriaux*, ch. de la Confiscation, p. 517.

moniaux, la commise d'un fief a lieu pour la simple négligence ou omission de s'acquitter du devoir d'hommage; seulement des arrêts qu'il cite décidaient qu'avant d'en venir à des poursuites, le seigneur devrait *commiser* et sommer son vassal par trois différents actes, de rendre la foi et hommage (1).

Au surplus, dit Boutaric, la commise du fief est une peine qui est arbitraire en France comme toutes les autres peines, et il rapporte un arrêt par lequel un vassal qui avait donné un démenti au seigneur fut privé de son fief, mais pendant sa vie seulement (2).

La seconde conséquence de toute peine capitale était la mort civile. Elle rappelait la perte absolue de la paix de l'ancien droit germanique. Voici comment les jurisconsultes du dix-huitième siècle en décrivaient les effets :

« La mort civile rompt absolument tous les liens entre celui qui l'a encourue et la société; l'homme en cet état de mort fictive a cessé d'être citoyen; il ne peut être considéré même comme étranger, puisqu'il n'appartient à aucune nation: il n'existe donc plus que comme homme et par une sorte de commisération indépendante des lois. »

(1) Salvaing de Boissieu appelle les fiefs auxquels la commise peut s'appliquer, des *fiefs de danger*. Voir son traité *De l'usage des fiefs*, ch. III, p. 39.

(2) Boutaric, *Droits seigneuriaux*, ch. de la *Commise*, pp. 452-453.

La mort civile n'a besoin d'aucun jugement qui la spécifie; elle est le corollaire de toute peine dite capitale; elle coexiste à la confiscation. On comprend, en effet, que la perte de tout droit civil comprenne la perte de la propriété. Les premières ordonnances de François I<sup>er</sup> déclaraient que la déportation entraînait la mort civile (1).

Les commentateurs et la jurisprudence avaient fait prévaloir en France cette théorie que la mort civile ne devait enlever au condamné que les *droits civils*, mais non le droit des gens; ce ne devait pas être l'interdiction du feu et de l'eau de l'ancien droit romain, ni la perte de toute paix et de tout droit, du vieux droit germanique. On laissait donc au condamné la faculté de contracter des engagements qui appartenaient au droit naturel et ecclésiastique, telle que celle de contracter mariage. Sur ce point, la jurisprudence de ce qu'on appelait l'ancien régime était peut-être moins rigoureuse que celle du code Napoléon.

Le droit français avait encore, comme le fait remarquer Muyard de Vouglans, adouci les dispositions juridiques du droit romain; voici comment :

Tandis que le droit romain faisait commencer les effets de la mort civile du jour même de la condamna-

(1) Voir l'ordonn. de décembre 1536. — L'ordonnance de 1763 la confirme, en spécifiant que la déportation sera subie en Corse et à Cayenne.

tion aux peines qui devaient l'entraîner, le droit français ne les faisait commencer que du jour même de l'exécution des jugements ; et encore fallait-il, en cas de contumace, pour que la mort civile produisît irrévocablement ces effets, que le condamné eût laissé s'écouler cinq années depuis cette exécution sans se représenter, de manière que s'il venait à mourir durant cet intervalle, il était censé mort *integrè status*.

Cependant on admettait que la condamnation pouvait avoir une sorte d'effet rétroactif, en ce sens que l'on pouvait en tirer une induction de dol et de fraude contre certains actes à titre gratuit, passés par le condamné contumace, tels que donations, testaments, etc. (1).

La torture considérée comme pénalité trouverait ici sa place ; mais nous en avons déjà parlé en exposant les moyens d'instruction et de procédure criminelle. Il nous suffira donc ici de décrire, comme peines, les diverses espèces de torture encore en usage en France dans le XVIII<sup>e</sup> siècle.

Les genres de torture différaient suivant les diverses provinces.

Dans le ressort de Paris on ne donnait la question que de deux manières : par l'eau et par les brodequins.

La question par l'eau se donne de la manière suivante : « L'accusé ou condamné est étendu sur un banc et

(1) Muyard de Vouglans, *Lois criminelles*, p. 76.

« attaché par les bras et les jambes à des boucles ou  
« anneaux de fer avec des cordes, et son corps étant  
« tiré ne porte plus que sur les cordes auxquelles les  
« pieds et les mains sont attachés, et l'accusé ou con-  
« damné étant dans cette posture ou cet état, on lui  
« fait boire une certaine quantité d'eau par le moyen  
« d'une grosse corne qu'on lui met par le bout dans la  
« bouche.

« La question des brodequins se donne en mettant  
« les jambes de l'accusé ou condamné dans des ais et  
« des coins ; on serre les jambes entre les deux ais à  
« coups de maillet ; le tout est bien serré et garrotté  
« avec des cordes, et ensuite on frappe un certain nom-  
« bre de coups de maillet.

« En Normandie, on donne la question en serrant le  
« ponce ou un autre doigt, ou une jambe et quelquefois  
« les deux, avec des valets de fer sur un établi de  
« bois.

« En Bretagne, c'est avec le feu, contre lequel on  
« approche les pieds du patient par degrés, étant atta-  
« ché sur une chaise de fer ; ainsi des autres provinces  
« qui ont leurs manières et leurs usages à cet égard.

« La question soit provisoire, soit préalable et défi-  
« nitive, se divise encore en deux espèces : la question  
« ordinaire et la question extraordinaire.

« La question ordinaire à Paris va jusques à une  
« certaine quantité de pots d'eau ; c'est la moitié de  
« l'extraordinaire, comme quatre pots d'eau ; l'extraor-

« dinaire est lorsqu'après avoir fait passer le tréteau plus  
« haut sous les mêmes cordes, on fait boire neuf pots  
« d'eau au patient.

« A l'égard des brodequins, on en place neuf au lieu  
« de sept que l'on met dans la question ordinaire, le  
« tout suivant la prudence du commissaire qui fait don-  
« ner la question ; ainsi à proportion pour les provinces  
« et suivant le genre de question (1). »

Rousseau de La Combe ne décrit pas la manière la plus  
cruelle de donner la question par l'eau telle qu'elle se  
pratiquait surtout en Espagne et en Italie. « Les bour-  
« reaux plaçaient la victime sur une espèce de chevalet  
« de bois en forme de gouttière... et sur lequel le corps  
« péniblement courbé prend une position telle que les  
« pieds se trouvent plus haut que la tête. Il en résulte  
« que la respiration devient très-pénible et que le pa-  
« tient éprouve de vives douleurs par la pression des  
« cordes enroulées autour de son corps. C'est dans

(1) *Traité des matières criminelles*, par Guy Rousseau de La Combe, avocat au parlem. Paris, Legras, 1744, 3<sup>e</sup> édit., p. 319. — Voici comment Damhouder décrit le supplice du brodequin : « Patientem inter angustas  
« laminas ad cistulæ formam confectas strictè concluderis et compresse-  
« ris; deinde maximos pedum digitos fune ligatos extrareris; hoc nam-  
« que modo fune rotula intento, corpus conclusum altius intumescit, et  
« intolerabili pœna idcirco afficitur quæ pœna, mox laxato fune remit-  
« titur et perit, absque corporis læsione. »

La science du jurisconsulte de Bruges consistait donc à faire beaucoup  
souffrir le patient de manière à ce que la torture ne lui laissât aucune  
trace de lésion corporelle.

« cette cruelle position que les bourreaux introduisent  
« au fond de la gorge de la victime un linge fin mouillé  
« dont une partie lui couvre les narines ; on lui verse  
« ensuite de l'eau goutte à goutte dans la bouche sans  
« interruption. Ainsi, le patient ne trouve aucun inter-  
« valle pour respirer. Aussi le malheureux suffoque, et  
« quand la question est finie, on retire ordinairement  
« du fond de la gorge le linge tout imbibé du sang de  
« quelque vaisseau rompu dans la poitrine (1). »

Il y avait aussi la question par le feu ; on y cherchait  
les moyens de corroder et de brûler les pieds ou les  
aisselle de la victime.

« Sunt quidem impuriore, dit Damhouder, qui reo-  
« rum testiculos fune constringunt, eosdemque testicu-  
« los virgis acriter cedunt, verum hoc Turcium est aut  
« Scythicum. »

Ainsi, le jurisconsulte néerlandais appelle ces procé-  
dés scythes ou turcs, c'est-à-dire barbares.

Le président Favre accuse les magistrats français  
d'ordonner, dans un but d'intimidation, qu'un accusé  
mis à la question soit tourmenté inhumainement et  
comme un cadavre : « *ut reus omnino et tanquam*  
« *cadaver torqueatur* (2). »

(1) *Dictionnaire de la pénalité*, par Saint-Edme, au mot *eau*, tome  
III, p. 440.

(2) Cité par Allard, *Histoire de la justice criminelle*, p. 297.

Il y avait, suivant Marsigli, quatorze manières d'infliger la torture en Italie.

Sans doute il est bon de donner quelques exemples de ces cruautés scientifiques, pour montrer jusqu'où peut conduire la meilleure passion, celle de l'ordre public, quand elle s'appuie sur un principe faux et qu'elle ne veut tenir aucun compte des instincts de l'humanité; mais à présent que nul ne voudrait restaurer cette grande erreur de notre ancienne législation, la science proprement dite aurait peu à gagner à ces descriptions trop prolongées de tourments et de supplices.

Je crois donc devoir renvoyer les curieux qui voudraient étudier les diverses espèces de torture à des ouvrages tels que la *Praxis* de *Milæus Boïus*, à celle de Damhouder et aux traités spéciaux de quelques-uns de nos vieux criminalistes. C'est assez d'avoir retracé comme types plusieurs de ces tableaux, à la réalité desquels on a peine à croire et qui ne semblent plus être aujourd'hui que de fantastiques images d'un passé fabuleux.

## § II.

### Peines afflictives ou corporelles.

Dans cette catégorie se rangent toutes les mutilations : l'arrachement ou le percement de la langue ; l'abscission des lèvres, l'essorillement, l'amputation ou le brû-

lement de la main ; ce dernier supplice était joint à celui infligé pour le fait de lèse-majesté divine ou humaine au premier chef, ou bien de parricide, et était par conséquent considéré comme peine accessoire. L'essorillement ou arrachement des oreilles, qui existait encore en Angleterre au dernier siècle, était à peu près tombé en désuétude en France. Mais le supplice de la langue coupée ou de la langue percée était encore en pleine vigueur, car Muyard de Vouglans expose avec de minutieux détails de quelle manière ces deux différentes mutilations devaient être opérées (1).

La marque au fer chaud était encore une peine afflictive ; elle s'imprimait sur les épaules sous la forme des lettres G A L pour les condamnés aux galères, sous celle d'un V pour la condamnation d'une femme pour vol, sous celle d'une fleur de lys, quand cette peine corporelle était jointe à celle du fouet ou du carcan. L'une des raisons données pour l'établissement de la marque par les anciens criminalistes, c'est la facilité qu'elle offrait à la police et à la justice pour reconnaître un criminel en état de récidive. On a maintenant un autre moyen pour opérer cette constatation, c'est de faire photographier le forçat ou le reclusionnaire rendu à la liberté. Peut-être ce moyen n'est-il pas aussi sûr.

Nous venons de parler du fouet ; on distinguait cette

(1) *Lois criminelles*, p. 64.

peine de la fustigation, en ce que celle-ci se donnait avec un bâton, *fustis*, tandis que la peine du fouet consistait à battre le corps avec des verges ou des cordes.

Ce qu'on appelle l'*authentique Sed hodiè* se rattache à cette pénalité. C'était une loi de l'empereur Justinien, suivant laquelle la femme adultère devait être fouettée et renfermée dans un cloître, en habit séculier, durant l'espace de deux ans; au bout de ce temps il était loisible au mari de la reprendre; mais s'il ne le faisait pas, la femme était privée de sa chevelure et entièrement rasée; sa dot était acquise pour les deux tiers à ses enfants ou à ses parents les plus proches. L'autre tiers devenait la propriété du couvent où elle était enfermée.

Notre ancien droit français avait dans ce cas supprimé la peine du fouet et il avait statué que la confiscation des biens de la femme avait lieu en entier au profit du mari.

Enfin nous avons mentionné le carcan que l'on confondait quelquefois avec le pilori.

La peine du carcan, que le code Napoléon avait conservée, et dont l'abolition en France est assez récente, s'exécutait ainsi au XVIII<sup>e</sup> siècle :

Celui qui y était condamné était conduit à pied à la place publique où il devait être exposé, les deux mains liées par-devant et attaché à la charrette de l'exécuteur. Arrivé au pied du poteau élevé au milieu de la place, il y était attaché par un collier de fer qui s'ouvrait par une charnière, et que l'exécuteur lui refermait sur le cou

avec un cadenas. Un écriteau placé sur sa poitrine énonçait les causes de sa condamnation. On choisissait ordinairement un jour de marché pour donner plus de publicité à son infamie; quelquefois l'arrêt portait qu'il devait être remis au carcan deux ou trois jours de suite.

Quant au pilori, c'était un petit bâtiment qui avait par conséquent un caractère permanent, tandis que le carcan était mobile. Ce bâtiment était carré, muré jusqu'à la hauteur de la moitié. Le surplus était à jour, n'ayant que des piliers de charpente pour soutenir le toit. « Le pilori de Paris avait au centre une poutrelle « debout, qui tournait sur son pivot, laquelle soutenait « un plancher rond entouré d'un espèce de balcon où « il y avait trois trous ronds, pour faire passer la tête et « les bras du condamné. On faisait de temps en temps « tourner le pivot, et le patient, pris par la tête et par « les mains, tournait avec, et présentait sa face de « tous côtés. Ce pilori était au milieu des halles de « Paris (1). »

A cette catégorie de peines peut encore se rattacher la promenade par les rues, qui a été appliquée jusqu'en 1789 aux bigames et polygames. Voici de quelle manière elle s'exécutait : c'était aussi une exposition au carcan, mais pendant trois jours et dans trois carrefours diffé-

(1) Il y avait des loges pareilles à Rouen et ailleurs, mais sans pivot tournant.

rents de la ville; on plaçait auprès du patient, pendant son exposition, autant de quenouilles qu'il avait eu de femmes. Cette peine était ordinairement suivie de celle des galères ou du bannissement.

On rangeait ensuite dans la classe des peines afflictives non corporelles les galères à temps, la reclusion à temps, l'exil. L'exil, qu'il ne faut pas confondre avec le bannissement, était presque toujours ordonné par des lettres de cachet.

On pouvait y joindre la peine dite des *œuvres serviles* ou travaux publics, mentionnée dans un édit du 10 novembre 1542; elle se confondit avec celle des galères pour les crimes civils (1), mais resta une peine spéciale pour les délits militaires; — puis la dégradation de la noblesse, qui fut le plus souvent l'accessoire ou la conséquence d'une autre pénalité; enfin l'*amende honorable* qui remonte jusqu'à la fin du XII<sup>e</sup> et au commencement du XIII<sup>e</sup> siècle. L'Echiquier de Normandie l'avait établie comme devant précéder le dernier supplice; dans le cas du meurtre d'un père ou d'un enfant. Suivant Imbert (2), elle pouvait se prononcer comme peine principale, « quand le délit était commis contre l'autorité et l'honneur de Dieu, du roi et de la chose

(1) Muyard de Vouglans, dont la dernière édition est de 1780, ne parle pas de cette peine, qui semblait être tombée en désuétude de son temps.

(2) Lequel écrivait, comme on sait, au XVI<sup>e</sup> siècle. Voir titre III, chap. XXI.

publique ou d'une partie privée. » Plus tard, Jousse et Muyard de Vouglans, d'après une pratique antérieure remontant au XVII<sup>e</sup> siècle, distinguent deux espèces d'amende honorable : 1<sup>o</sup> celle qu'on appelle l'amende sèche, qui se fait sans publicité et à huis-clos, dans la chambre du conseil, et s'adresse seulement à la partie offensée; 2<sup>o</sup> celle que l'on appelait *in figuris*, qui se passait en audience solennelle, et où le condamné était amené par l'exécuteur, en chemise et pieds nus, torche à la main et corde au cou; puis le malheureux patient se mettait à genoux et déclarait hautement « qu'il avait fait ou dit telle chose contre tout honneur et toute vérité et qu'il en demandait pardon à Dieu, aux hommes et à la justice. » Cette peine pouvait être infligée à une femme, ou même à une communauté ou à une université qui la subissait en la personne de l'un de ses représentants. Cette amende honorable *in figuris* était celle des anciens temps. Il paraît qu'elle avait été empruntée au droit canonique, et que l'on doit en chercher l'origine dans la confession et la pénitence publiques imposées aux pécheurs scandaleux dans les premiers siècles du christianisme.

Cette peine, quand elle était peine principale et unique, pouvait être considérée comme simplement infamante.

Mais pourtant Jousse, qui fait une catégorie à part des peines infamantes, n'y place que 1<sup>o</sup> le couronnement avec une mitre de paille ou de carton; 2<sup>o</sup> le blâme public



infligé à un criminel forcé de le recevoir à genoux; 3<sup>e</sup> la perte de tout emploi et de tout privilège; 4<sup>e</sup> le brûlement d'écrits séditieux ou impies prononcé sur la simple requête de la partie publique, avec défense de les réimprimer ou de les vendre, et l'obligation de livrer tous les exemplaires existants, et 5<sup>e</sup> enfin l'amende.

On mettait l'amende dans cette catégorie de pénalité, quand elle avait été prononcée à la suite d'une instruction à l'extraordinaire, pour un délit grave et non pour une simple contravention. Les articles 6 et 7 du titre 25 de l'ordonnance de 1670 portaient que les sentences des premiers juges qui ne contiendraient que des condamnations pécuniaires seraient exécutées par provision; l'article suivant était ainsi conçu: « L'amende payée « par provision en la manière ci-dessus n'emportera « aucune note d'infamie, si elle n'est confirmée par « arrêt. »

Mais on n'en concluait pas, d'après la jurisprudence qui avait prévalu, que toute amende confirmée par arrêt emportait note d'infamie. Il fallait que, comme nous l'avons dit, le délit fût grave, comme quand il s'agissait de dol et de malversation dans un office public, et qu'ensuite l'amende fût prononcée envers le roi, parce qu'elle était alors regardée comme la punition d'un crime intéressant l'ordre social (1).

(1) *Lois criminelles*, de Muyard de Vouglans, liv. II, tit. IV, p. 84. Ce criminaliste veut aussi qu'il y ait eu *instruction à l'extraordinaire* pour

Quelques criminalistes mettent encore *la réparation civile* au nombre des peines infamantes.

Il y avait d'autres peines qui n'avaient rien d'infamant et que l'on rangeait dans la dernière classe des pénalités; telles étaient les amendes pour contraventions, la simple admonition, enfin l'aumône, peine pécuniaire qui s'appliquait toujours aux *œuvres pies*, comme, par exemple, les secours donnés aux églises, aux hôpitaux ou aux prisons.

Nous n'avons rangé dans aucune de ces catégories la situation faite à un accusé par un arrêt prononçant ce qu'on appelait un plus amplement informé indéfini; nous en avons parlé comme de l'une des phases possibles d'une instruction criminelle. Mais de bons auteurs considèrent cette situation comme une peine réelle en ce qu'elle laisse l'accusé *incerti dubiique status*; ils disent que cette incertitude et ce doute sont pires qu'une peine déterminée, comme le seraient les galères, par exemple, car c'est vraiment l'épée de Damoclès toujours suspendue sur la tête. A toute minute, le malheureux placé dans cette situation peut être repris pour la torture et le dernier supplice; il peut rester jusqu'au tombeau dans cette cruelle et désespérante anxiété.

Quant à la question de savoir si cette peine peut être

qu'il y ait infamie. Mais comme une instruction semblable n'avait lieu qu'en cas de délit grave, cette condition n'en faisait qu'une seule avec la première.

considérée comme infamante, Muyard de Vouglans n'hésite pas à la trancher dans le sens affirmatif, en s'appuyant sur un arrêt rendu contre la femme Durant, surnommée la belle Tonnelière, par lequel cette femme avait été déclarée indigne de recueillir une donation à elle faite par celui-là même qu'elle était soupçonnée d'avoir empoisonné (1).

Enfin, il reste à examiner si l'emprisonnement devait ou non être considéré comme une pénalité.

Dans le principe, la prison n'était regardée que comme une précaution préventive, *custodia reorum*. Mais pourtant les criminalistes de la fin du xviii<sup>e</sup> siècle pensent que la prison peut être considérée comme une peine quand elle est perpétuelle, quand elle a été substituée par voie de commutation à la peine de mort, quand elle a été prononcée pour fait de duel, pour voies de fait commises entre gentilshommes et hommes de robe, et généralement lorsqu'elle est infligée par les tribunaux ecclésiastiques, parce que, dans ces divers cas, elle est précédée d'une instruction juridique. Il est vrai qu'elle prend alors le nom de détention dans un château, dans un fort ou dans une maison de force.

Il semble que c'est le droit canonique qui le premier ait attaché à l'emprisonnement l'idée de pénalité. Nous avons vu que sous une de ses formes les plus dures,

(1) *Lois criminelles*, p. 78.

*l'immuration*, il fut employé par l'inquisition du xiii<sup>e</sup> siècle contre les Albigeois hérétiques relaps (1).

(1) On sait que *l'immuration* consistait à murer la porte de la cellule où on enfermait le condamné, et à ne lui laisser qu'une fenêtre étroite par laquelle on lui faisait passer sa nourriture. Une sentence des inquisiteurs de Toulouse contre des hérétiques albigeois, était ainsi conçue : « Vos in muro stricto et in loco arctiori in viscalis perpetuo decernimus includendos. » *Sententiæ immuratorum, Historia inquisitionis*, de Lymborch, p. 442. — L'arrêt est copié sur le *Liber sententiarum inquisitionis*, Tholosanæ.

## CHAPITRE XIX.

DES CRIMES PRINCIPAUX DANS L'ANCIENNE FRANCE,  
ET DE LEUR CLASSIFICATION.



La classification des crimes ne pourrait être la même aujourd'hui que dans l'ancien régime du royaume de France.

Au temps où il existait une religion d'Etat, les crimes contre la religion devaient former une classe à part et la première de toutes. Aujourd'hui ces crimes sont considérés comme commis contre la société, qui protège tous les cultes reconnus ; ils se confondent donc avec les crimes qui portent atteinte à la sûreté de l'Etat et à la liberté des citoyens.

En parlant des choses anciennes, nous devons respecter les classifications anciennes. Commençons donc par donner une idée des crimes *religieux*, tels qu'on les définissait avant 1789. La deuxième partie embrasera tous les crimes de lèse-majesté humaine, c'est-à-

dire contre le roi ou contre l'Etat ; la troisième, ceux qui ne portent qu'une atteinte indirecte à la société en portant préjudice à quelques-uns de ses membres ; la quatrième, que nous ne mentionnerons guère que pour mémoire, comprenait les simples délits de police ou contraventions aux ordonnances du royaume.

C'est l'ordre suivi par les bons criminalistes italiens et adopté par les meilleurs criminalistes français du XVIII<sup>e</sup> siècle, tels que Jousse et Muyard de Vouglans (1).

### § 1<sup>er</sup>.

#### Des crimes contre la religion.

Au premier rang de ces crimes, on doit, ce semble, placer le sacrilège, qui consiste dans la profanation des choses saintes. Le sacrilège simple, c'est-à-dire qui n'est pas commis en même temps qu'un autre crime, tel que le vol, par exemple, s'attaque en effet à Jésus-Christ

(1) Ce dernier reconnaît que le Droit romain est insuffisant sur cette matière. « Qui ne sait, dit-il, que ce droit, quoique renfermant d'ailleurs les principes les plus sages sur la nature et les caractères particuliers du crime, ne nous donne sur la manière de diviser les crimes, non plus que sur celle de les punir, que des notions si peu analogues à notre gouvernement, qu'il nous est impossible de nous y conformer. » Quoiqu'il y ait encore bien de la timidité dans ce langage, nul légiste français n'aurait osé le tenir au XVI<sup>e</sup> siècle, époque où régnait l'idolâtrie du droit romain.

même, suivant la foi catholique. Pour ce genre de crime, la peine ordinaire, comme nous l'avons dit, était celle du feu, à laquelle on joignait l'amende honorable, le poing coupé et la confiscation des biens sur lesquels on prélevait une certaine somme pour être employée aux œuvres pies. Filleau, dans ses *Décisions catholiques* (1), rapporte, entre autres, un arrêt du parlement de Paris du 18 mai 1645, confirmatif d'une sentence de Chartres, qui prononçait toutes ces différentes condamnations contre un protestant fanatique, pour avoir brisé en plusieurs pièces, entre les mains du prêtre, une hostie consacrée.....

Quant au vol des croix et images saintes, il n'entraînait la peine de mort, suivant la dernière jurisprudence française du XVIII<sup>e</sup> siècle, que quand il était accompagné de circonstances aggravantes, soit matérielles, soit morales, c'est-à-dire quand il s'y joignait l'effraction ou un acte d'impiété notoire.

2<sup>o</sup> L'hérésie fut de bonne heure réputée, dans nos anciennes lois, cas royal et privilégié.

Dès le temps de l'empereur Frédéric II, la peine de l'hérésie, au moyen-âge, fut celle du feu.

(1) *Décisions catholiques*. § 40. Voir des arrêts semblables dans le recueil de Papou et dans celui de Bruneau, au mot *sacrilège*. On rangeait parmi les sacrilèges la *violation des sépulcres*, et la *simonie* qui était le trafic des choses spirituelles, comme les sacrements, ou des choses *annexées* aux spirituelles, comme les bénéfices ecclésiastiques.

En rapprochant les édits du 31 mai 1685, du 13 septembre 1699, et enfin d'après la déclaration du 24 mai 1724, on trouve que la peine des galères perpétuelles était appliquée à la participation à toute assemblée pour l'exercice d'une religion autre que la catholique. Les ministres qui avaient convoqué ces assemblées étaient seuls punis de mort; ceux qui leur donnaient asile étaient condamnés aux galères perpétuelles.

L'apostasie était punie également de la peine du bûcher et de la confiscation des biens.

On assimilait le schisme à l'hérésie.

3<sup>o</sup> Le blasphème, qui comprend bien des nuances diverses, ne consisterait, suivant sa signification la plus ordinaire, que dans des imprécations verbales contre Dieu, la Sainte-Vierge et les saints. Mais suivant le langage du droit canonique, on commet le crime de blasphème quand on s'attaque par paroles ou par écrits à l'essence même de Dieu; quand on nie, par exemple, sa toute-puissance, sa bonté ou sa justice; enfin quand on attribue à la créature ce qui ne convient qu'au Créateur, comme lorsqu'on veut transformer en divinités les choses créées, ou bien en supposant aux créatures la connaissance de l'avenir par l'invocation des démons ou autres pratiques superstitieuses.

Donc ce crime, dit un ancien criminaliste, doit comprendre ceux que l'on appelle athéisme, déisme, idolâtrie, magie et sortilège.

Quant aux pures imprécations verbales, l'édit de 1651,

qui *adoucissait* la législation antérieure, peu précise d'ailleurs et laissant beaucoup à l'arbitraire du juge, condamnait ceux qui les proféraient à une simple amende, laquelle était redoublée à chaque récidive jusqu'à la quatrième fois inclusivement ; pour la cinquième fois, au *carcan* ; pour la sixième fois, au *pilori*, afin d'y avoir la lèvre de dessus *percée* d'un fer chaud, et enfin, la septième fois, à avoir la langue entièrement coupée. C'était ce qu'on appelait alors extirper la racine du mal.

Mais il y a d'autres blasphèmes qui, suivant les termes d'une déclaration royale de 1666, « appartiennent à un genre d'infidélité plus grave, tels que ceux qui dérogent à la bonté et à la grandeur de Dieu, lesquels suivant cette loi doivent être punis de plus grandes peines selon leur énormité et à l'arbitrage des juges. »

Il pouvait être question, *selon les cas*, de la peine même du bûcher, et on voit quelle latitude effrayante était laissée aux tribunaux, même en matière de peine capitale.

Muyard de Vouglans range parmi les auteurs, punissables à divers titres, de ces espèces de blasphèmes tous ceux qui propagent par leurs écrits ou leurs paroles l'athéisme, le déisme et même le tolérantisme, c'est-à-dire l'indifférentisme systématique pour toutes sortes de religions. Il met dans cette dernière catégorie Beccaria,

qu'il accuse en même temps de fatalisme (1). Enfin, on sait que les libelles eux-mêmes étaient brûlés, et le juge d'Abbeville qui condamna le malheureux La Barre décida que le *Dictionnaire philosophique portatif* saisi sur le criminel *serait jeté dans le même bûcher où serait placé son corps*.

Enfin, Muyard place encore dans cette catégorie du blasphème moral la magie et le sortilège, et il donne de ces deux crimes la définition suivante : « La magie est le crime de ceux qui emploient des illusions diaboliques, soit pour tromper par de fausses prédictions, soit pour causer du dommage à autrui. Dans ce dernier cas, elle est connue plus particulièrement sous le nom de maléfice et sortilège, et dans le premier, sous le nom d'astrologie judiciaire et de superstition (2). »

La peine de mort et en particulier celle du feu avait été longtemps et presque indistinctement, malgré la différence de gravité des cas, appliquée à la magie et à la sorcellerie. Dans un chapitre à part sur ces deux crimes, nous montrerons comment cette législation devint moins brutale et plus rationnelle par suite des édits de Louis XIV.

(1) *Lois criminelles*, édit. déjà citée, pp. 98-100.

(2) *Ibid.*, pp. 101 et 102. Nous reviendrons sur ces crimes spéciaux.

## § II.

## Des crimes commis contre l'État, ou crimes de lèse-majesté humaine.

Au XVI<sup>e</sup> siècle, Duret, dans sa pratique, ne parle que des crimes commis contre le prince, contre son conseil et contre ses gardes. Au XVIII<sup>e</sup>, la plupart des criminalistes généralisent ce genre de crime en l'appelant seulement crime contre l'État. Pourtant la notion abstraite de l'État existait déjà dans les esprits avant de triompher dans la langue juridique. Dès le XVI<sup>e</sup> siècle, Bodin se servait du mot de *République* qui, dans son esprit, était synonyme du mot *État* (1).

Quand les auteurs du dernier siècle abordent cette matière, ils font remarquer que le crime de lèse-majesté au premier chef est l'attentat qui est commis contre la personne même du souverain, contre ses enfants et ses descendants, et qu'à cet attentat est ordinairement liée l'idée d'un renversement de l'État, surtout quand il est la conséquence de ligues ou d'associations soit publiques soit secrètes. Ce crime, disent-ils encore, est un des plus atroces qui se puissent commettre, « attendu que les

(1) Voir *La République*, de Bodin. On sait que La Fontaine dit : *Dans les emplois de Mars servir la République.*

« souverains sont les images de Dieu qui représentent  
« dans le gouvernement de leurs États l'autorité que  
« Dieu exerce dans le gouvernement de l'univers (1). »  
Le crime de lèse-majesté au second chef, ou, comme dit Jousse, au moindre chef, c'est tout crime qui cause quelque dommage ou préjudice à la république, qui attaque l'autorité du roi ou qui trouble l'ordre de la justice, toute lésion directe ou indirecte portée aux droits régaliens, enfin tout attentat aux personnes et aux fonctions des magistrats, des ambassadeurs et autres représentants du souverain. Ainsi le corps des fonctionnaires est censé dès lors faire partie intégrante du corps même de l'État.

Le crime de lèse-majesté au premier chef était autrefois puni de la peine de l'écartèlement ; mais pour Jean Châtel, Ravallac et Damiens, on avait ajouté à ce supplice les raffinements les plus barbares. Les magistrats qui condamnèrent ces *trois monstres*, dit Muyard de Vouglans, « firent précéder et suivre l'écartèlement de  
« plusieurs autres peines qui sont marquées dans l'ordre suivant par le dernier arrêt (celui rendu contre  
« Damiens), savoir : 1<sup>o</sup> L'amende honorable ; 2<sup>o</sup> le  
« poing coupé ; 3<sup>o</sup> le tenaillement aux mamelles, bras,  
« cuisses et gras des jambes, sur lesquelles on jette  
« du plomb fondu, de l'huile bouillante, de la poix

(1) Jousse, tom. III, p. 684.

« résine, de la cire et du soufre fondus ensemble ; 4°  
 « les membres ramassés et jetés au feu pour être consu-  
 « més ; 5° la confiscation de tous les biens au profit  
 « de Sa Majesté seulement ; 6° la démolition et le rase-  
 « ment de la maison où demeurait l'assassin, avec dé-  
 « fense d'y construire à l'avenir aucun bâtiment ; 7° le  
 « bannissement à perpétuité des père, mère et enfants  
 « du criminel, avec défense de jamais revenir dans le  
 « royaume, sous peine d'être pendus et étranglés sans  
 « autre forme de procès ; enfin défenses à ses frères et  
 « sœurs, oncles et autres parents de jamais porter  
 « son nom (1). »

Par une ordonnance de Louis XI (2), qui n'avait jamais été abrogée, les complices étaient punis des mêmes peines que les auteurs du crime, et il en était de même de ceux qui recélaient les coupables, ainsi que des non-révélateurs.

Quant à l'instruction criminelle, il faut remarquer que, contrairement au droit commun, 1° on recevait pour informer sur ce genre de crime les dépositions des infâmes, celle des enfants à l'égard de leur père, des femmes à l'égard de leur mari, et *vice versa* ; 2° que toutes personnes pouvaient et devaient en être accusées, même les princes du sang et même les morts, aux cadavres de qui

(1) *Lois criminelles*, p. 133.

(2) De 1477.

on faisait le procès, dont on condamnait la mémoire et dont on supprimait le nom et les armes, en confisquant leurs biens ; 3° la grand'chambre des parlements avait seule compétence pour connaître de ce crime.

Enfin, quant à la preuve de lèse-majesté au premier chef, les criminalistes relevaient encore quatre singularités : 1° qu'en cette matière on admettait comme preuve suffisante l'aveu seul du criminel, contre la maxime si connue *Nemo auditur perire volens* ; 2° que l'on recevait les dépositions qui auraient été reprochables dans d'autres causes ; 3° que le seul dessein de ce crime, manifesté par quelque acte extérieur suffisait pour motiver une condamnation ; 4° on admettait pour preuve de lèse-majesté de simples indices qui n'auraient point été suffisants pour former la preuve complète de tout autre crime. Cette dernière exception, qui est peut-être la plus odieuse de toutes, est encore tirée de l'ordonnance de Louis XI déjà citée. Le fanatisme de la loi ne se contentait donc pas d'instituer les châtimens les plus barbares contre des criminels convaincus : elle voulait encore que l'on condamnât un accusé sur de simples indices, au risque de faire périr un innocent sur des apparences spécieuses.

L'attentat contre la reine et les enfants de France était assimilé à celui contre le souverain. On punissait de la peine capitale et de la confiscation des biens l'attentat contre la personne des principaux officiers, c'est-à-dire les ministres et ambassadeurs du souve-

rain, des généraux d'armée, gouverneurs de province, membres du conseil du roi et des cours supérieures.

2° Une seconde espèce de crime de lèse-majesté au premier chef était, suivant Muyard de Vouglans, toute espèce d'attentat contre la *souveraineté et la sûreté de l'Etat*. C'était ce que l'ordonnance de 1539, de François I<sup>er</sup>, dans le naïf langage du temps, qualifiait de conspiration, *machination ou entreprise* contre la *République du royaume*, ce qui semblait impliquer déjà la notion de l'Etat. Chez les Romains, ce crime s'appellait *perduellio*. Dans les temps féodaux, le crime de trahison s'appliquait plutôt à la félonie contre le suzerain, mais dans la langue juridique, modifiée par le droit romain, haute trahison devint synonyme de perduellion.

Étaient réputés coupables de ce crime : 1° ceux qui formaient des conspirations contre le souverain ou contre ses ministres ; 2° ceux qui ne révélaient pas ces conspirations ; 3° ceux qui faisaient des levées et enrôlements de guerre sans la permission du roi ; 4° et qui s'en allaient en armes par le royaume contre le commandement du roi ; 5° ceux qui couraient le royaume pour exciter les sujets du roi à entrer dans des associations contraires à son autorité ; 6° ceux qui entretenaient des intelligences avec les ennemis de l'Etat ; 7° ceux qui livraient une place aux ennemis ou leurs fournissaient des armes et des secours ; 8° ceux qui faisaient tomber les troupes françaises dans les embûches de

l'ennemi ; 9° enfin les capitaines et les soldats qui désertaient pendant la guerre.

La peine de cette haute trahison était la peine de mort avec confiscation des biens, dans les provinces même où, d'après les coutumes locales, la confiscation n'avait pas lieu. Le procès devait être fait aux coupables pour faire condamner leur mémoire. Leurs enfants étaient déclarés incapables de tous honneurs et de toutes dignités dans le royaume et exclus de toutes successions directes et collatérales. Quant aux contumaces, ils étaient bannis à perpétuité, et ils étaient écartelés en effigie en quatre quartiers, et chacun des quartiers était mis aux lieux les plus insignes, *afin que les autres en pussent prendre exemple* (1).

3° Les crimes de lèse-majesté humaine au moindre chef sont ceux qui tendent à blesser la majesté du prince sans avoir pour but direct de la détruire. Les criminels que l'on range dans cette catégorie sont : 1° ceux qui attaquent l'honneur ou la dignité du prince par paroles, par écrits ou par voie de fait (2) ; 2° ceux qui attaquent son autorité dans son essence en s'arrogeant des droits dits régaliens, comme lorsqu'on fabrique ou qu'on

(1) Muyard de Vouglans, *Lois criminelles*, pp. 538 et 539.

(2) On considérait comme se rattachant à ce crime le fait de détruire les images ou les statues des princes dans les lieux publics. Les Flamands, révoltés contre le roi d'Espagne, abattirent les images et la statue du duc d'Albe dans la cour de la citadelle d'Anvers.

Le duc en fit périr dix-huit mille par la main du bourreau.



altère la monnaie, que l'on transporte l'or et l'argent hors du royaume sans sa permission; qu'aussi sans sa permission, on rassemble des armes, que l'on fait fondre des pièces d'artillerie, fabriquer de la poudre, etc.; 3<sup>e</sup> enfin ceux qui troublent l'autorité royale soit dans l'administration de la justice, en se révoltant contre ses arrêts, soit dans l'administration des finances par levées arbitraires d'impôts, péculats et concussion.

Parmi ces crimes de lèse-majesté au second chef, quelques-uns étaient punis de mort, comme la fausse monnaie, mais tous ne l'étaient pas; ensuite aucune pénalité n'était édictée ni contre les parents ni contre les enfants du criminel. Seulement, ils donnaient lieu, comme ceux au premier chef, à la confiscation des biens au profit du roi.

La falsification du sceau royal était punie des mêmes peines que la fausse monnaie (1).

Le péculat était — suivant un vieil auteur — une infinité de mauvais artifices que les financiers avaient inventés pour s'enrichir aux dépens du roi ou du public; il était puni des galères ou du bannissement.

La concussion, qui comprenait *toutes les malversations des officiers publics dans l'exercice de leurs fonctions*, était souvent punie de la peine de mort, quelquefois du bannissement perpétuel. Comme pour tous les crimes de cette nature, la confiscation était une

(1) Jousse, tom. III, pp. 373-374.

peine nécessairement accessoire, nous n'avons pas besoin de le répéter.

Après ces crimes commis contre l'administration des finances du roi, mentionnons quelques-uns de ceux qui étaient une usurpation des droits de sa justice ou une rébellion contre ses arrêts.

Tel était, par exemple, le crime de *chartre privée*, considéré comme un grand crime, — non pas parce qu'il portait atteinte à la liberté individuelle et par conséquent à un droit naturel garanti par la société, — mais parce que le droit d'arrestation des sujets du roi était réservé à sa prérogative ou à la justice qui émanait de lui seul.

Ce crime avait été d'abord puni de mort en France, comme on le voit par un arrêt du conseil du 15 novembre 1608, servant de règlement entre le vice-sénéchal d'Armagnac et les officiers de Leitoure, par lequel il est fait défense de retenir les prisonniers sous peine de la vie. Mais plus tard, l'ordonnance de 1670 n'ayant déterminé aucune peine spéciale contre les *chartres privées* tout en les interdisant formellement, la jurisprudence en conclut que la loi en laissait la punition à l'arbitrage des juges (1).

(1) Voir Muyard de Vouglans, *Lois criminelles*, p. 155.

La jurisprudence tendait dès lors à l'adoucissement des peines; car, sans cela, elle ne se serait pas appuyée sur une ordonnance de procédure, qui devait signaler toute arrestation arbitraire comme une irrégularité, pour en tirer la conséquence qu'une pratique pénale antérieurement en usage était implicitement abrogée.

Quant au crime de *rébellion à justice*, on entendait par là celle qui se commettait contre les huissiers et sergents qui étaient chargés de l'exécution des arrêts et sentences rendus par les cours et tribunaux. Lorsque cette rébellion avait lieu à force ouverte et surtout quand elle était accompagnée de *bris de prison*, ou que l'officier de justice était gravement maltraité, la peine était la peine de mort. Quand il n'y avait qu'une résistance passive ou ce qu'on appelait une rébellion négative : quand l'habitant d'un château refusait d'ouvrir à l'huissier porteur d'un mandat de la justice, la peine était moindre. Même dans le premier cas, on admettait facilement des circonstances atténuantes, si, par exemple, le prisonnier emmené par les officiers de justice avait été délivré par ses proches parents (1).

Il resterait à mentionner le duel, que l'on considérait encore comme un crime de lèse-majesté au second chef. Nous avons parlé ailleurs, avec quelque détail, du duel judiciaire qui fut d'abord une *ordalie* ou une épreuve, et qui était admis en cas de doute par la justice comme moyen supplémentaire de conviction (2).

(1) Un édit de François II, de décembre 1559, punissait les parents du prévenu comme tous autres sujets du roi. Ce fut encore la jurisprudence qui adoucit cet édit dans la pratique. — *Lois criminelles*, de Muyard de Vouglans, p. 453.

(2) Voir, pour la France, notre tom. II, pp. 306 et suiv. Nous avons également parlé du duel judiciaire en Angleterre et en Espagne, dans les volumes consacrés à l'histoire du droit criminel de ces deux pays.

Au duel ancien, régularisé par les lois, succéda celui qui dépendait seulement de la convention des parties et qui n'était régi que par le point d'honneur.

La manie du duel devint telle, sous les derniers Valois, que la noblesse française y versa le plus pur de son sang (4). Tous nos rois, depuis Henri II, défendirent

(4) La noblesse se plaignit à plusieurs reprises de ce que l'on ne tenait pas assez compte du vieux droit qu'avait tout gentilhomme, depuis les x<sup>e</sup> et xi<sup>e</sup> siècles, de se faire justice lui-même de toute atteinte portée à son honneur. Voici en particulier la réclamation officielle qu'elle présenta à ce sujet aux Etats de 1614 :

« Attendu que par les édits ci-devant faits sur la défense des duels, tant par les rois vos prédécesseurs que par V. M., il n'a été jusqu'ici suffisamment pourvu touchant les réparations et satisfactions des injures et offenses qui sont faites à notre honneur; néanmoins, si nous cherchons d'en tirer raison par nos armes, nous sommes sujets à la rigueur des peines civiles et criminelles portées par lesdits édits. Nous supplions très-humblement V. M. de nous donner une loi et règle certaine selon laquelle nous puissions, étant offensés en notre honneur et réputation, recevoir réparation conforme à la diffamation et à l'injure que nous aurions reçue, et où l'offense serait telle que MM. les maréchaux de France et autres qu'il plairait à V. M. commettre pour l'exécution de ladite loi, n'y trouveraient de réparations suffisantes, ainsi qu'il peut arriver en ces cas, il plaise à V. M. nous permettre d'en tirer raison par les armes, sans encourir pour cela aucune peine civile ou criminelle; et afin que la loi qu'il plaira à V. M. nous donner puisse avoir son effet et son exécution certaine, inviolable, nous supplions très-humblement V. M. de la faire observer exactement et sans exception ni acception de personne, de quelque qualité qu'elle soit. »

Et, d'un autre côté, le tiers-état de ces mêmes états-généraux demande que les ordonnances contre les *combats exécérables des duels* soient plus rigoureusement exécutées à l'avenir.

On sent qu'il n'y a pas là seulement une question d'humanité et de justice, mais aussi une question de caste.

La noblesse semble vouloir retenir pour elle le droit et privilège du

les combats singuliers sous des peines sévères. Mais Richelieu fut le premier qui fit exécuter sévèrement sur ce point les édits royaux. Louis XIV ne fut pas moins inexorable ; il s'était interdit à lui-même de faire grâce en cas de duel (1).

La peine de mort était appliquée aux duellistes quand l'appel avait été suivi de combat ; mais s'il n'y avait pas eu rencontre préméditée, l'agresseur seul subissait la peine capitale. Les principes antérieurs de la jurisprudence avaient été résumés à cet égard dans l'édit royal de 1679.

La peine de ceux qui, s'estimant offensés, appelaient en duel les provocateurs, était, quand il n'y avait pas cas de mort, de deux années de prison avec une amende qui

duel, au moins en certains cas, avec l'autorisation d'un tribunal d'honneur délégué par le roi.

Le tiers-état veut la suppression absolue de ce prétendu privilège, et insiste pour qu'on considère dans tous les cas le duel comme un crime capital.

Le tiers-état, dans l'assemblée des notables de 1626, alla jusqu'à demander qu'en pareille matière « le bruit commun fit preuve non-seulement pour décréter, mais pour condamner. » (Procès-verbal de l'assemblée des notables.) — N'était-ce pas, en sens inverse, dépasser les limites de la raison ; et peut-on faire de la justice avec un tel arbitraire ?

(1) Loyseau dit à ce sujet : « Hoc malum semper prohibebitur et retinebitur, et semble que ce soit un trait de la providence divine que, comme naturellement les animaux les plus nuisibles s'exterminent par eux-mêmes, ainsi en arrive-t-il à notre noblesse qui certes est, comme la plus vaillante, aussi la plus violente et la plus insolente du monde. » *Traité des ordres et simples dignités*, p. 30.

ne pouvait être de moindre valeur que la moitié des revenus du coupable. De plus, le délinquant était privé des fonctions et des appointements de sa charge pendant trois ans, s'il en exerçait une. On voit par là que, dans ce cas exceptionnel, la tentative était punie d'une peine bien moindre que le crime ; il y avait même disproportion complète.

A côté des moyens répressifs, il y avait aussi des moyens préventifs.

Les gentilshommes qui se croyaient offensés étaient tenus d'en donner avis aux maréchaux de France qui ordonnaient les satisfactions et réparations et peines qu'ils jugeaient convenables. Si les maréchaux de France étaient avertis par un tiers, ils pouvaient mettre les appelants aux arrêts avec une garde à leur porte ; s'ils s'échappaient, ils étaient jugés au siège de la connétable, et on leur infligeait la peine de *garde enfreinte* (1).

Dans les capitales des provinces, les gouverneurs et lieutenants généraux, dans les bailliages et sénéchaussées, les gentilshommes, nommés juges du point d'honneur, remplissaient les mêmes fonctions en matière de duel que les maréchaux de France.

Les peines, en pareil cas, pouvaient être l'abstention

(1) C'est le seul cas, en dehors du duel accompli, où la peine pouvait être afflictive, mais après une instruction régulière et un procès contradictoire.

ou le bannissement d'une certaine résidence, la prison, le bannissement, l'amende, le pardon demandé à l'offensé, et quand ces peines ne paraissaient pas suffisantes, on pouvait aller jusqu'à prononcer la dégradation d'armes et de la noblesse personnelle.

Quand l'appel avait été suivi de combat, les seconds étaient punis des mêmes peines que les auteurs principaux du crime (1).

Autrefois, on considérait comme un crime de lèse-majesté au moindre chef le fait seul de porter des armes en se déguisant et en portant un masque. On peut voir à ce sujet une ordonnance de 1487. Une autre ordonnance du 9 mai 1539 autorisait tout le monde à *courir sus à de tels gens* ; un édit de 1560 les condamnait à la prison et à la confiscation de leurs armes. Dans le XVII<sup>e</sup> siècle, le port d'armes ne fut plus considéré que comme une simple contravention ou délit de police (2).

(1) Si l'on veut approfondir cette matière, que nous ne pouvons guère qu'effleurer, on devra lire et étudier l'excellent ouvrage de M. Cauchet, qui a été couronné par l'Académie des sciences morales et politiques.

(2) Jousse, tom. iv, pp. 56-57.

## CHAPITRE XX.

### DES CRIMES ET DÉLITS PRINCIPAUX, SUITE.

#### § I<sup>er</sup>.

#### Crimes contre les personnes.

On range dans la dernière catégorie des crimes ceux que l'on considère comme portant une atteinte indirecte à la société ; ce sont les crimes contre les personnes et contre la propriété.

Sur ce point, les principes de la pénalité ancienne ne diffèrent que sur quelques points de ceux de la pénalité actuelle, et cela nous permettra d'être plus court.

Nous avons parlé des circonstances qui pouvaient justifier (1), atténuer ou excuser l'homicide, nous n'avons pas à y revenir.

(1) Jousse semble dire que le meurtre en cas d'adultère, commis par le père ou le mari, ne saurait avoir le caractère de criminalité. Muyard de Vouglans affirme le contraire : *Lois criminelles*, p. 169. Nous avons cru devoir nous appuyer sur lui. Voir le volume précédent, p. 408.

On était considéré comme meurtrier, quand la blessure que l'on avait faite occasionnait la mort dans l'espace de quarante jours. Sous l'empire du code Napoléon, avant les modifications qu'il a subies en 1832, cette jurisprudence par trop rigoureuse avait continué d'exister ; elle est réformée aujourd'hui en France.

La peine du meurtre sans préméditation était la potence pour les roturiers et la décollation pour les nobles. Quant à l'homicide commis avec guet-apens ou trahison, c'était la roue, sans distinction d'état ni de qualité. Seulement, ce supplice n'était pas applicable aux femmes.

On appelait particulièrement *assassinat* toute machination, subornation ou convention secrète, faite à prix d'argent ou sous promesse d'une autre récompense, pour tuer, outrager ou maltraiter quelqu'un. « Or, dit « Muyard de Vouglans, l'assassinat se commet en l'absence de celui qui a promis l'argent ou la récompense, « ce qui n'arrive pas en cas de meurtre ou homicide. « Dans le cas de meurtre, il y a ordinairement consommation du crime ; cela n'est point nécessaire pour l'assassinat, lequel se forme par le seul attentat, encore « que l'effet ne s'en soit pas suivi. On entend par attentat « quelque acte prochain du crime, soit de la part de « celui qui a accepté la convention, soit de la part de « celui qui a promis la récompense et donné les instructions pour commettre le crime. Ce sont ces cir-

« constances qui ont principalement servi de motif à un « arrêt rendu par le parlement (1).

« De plus, l'objet du meurtre tend nécessairement à « ôter la vie, tandis que l'assassinat peut se commettre « également lorsqu'on outrage, sans aller jusqu'à la « mort. Enfin, il y a encore cela de particulier quant à « la peine, que les lois ne déterminent point le genre de « mort que doivent subir les coupables ; en sorte qu'elles « laissent par là aux juges la faculté d'en tempérer les « rigueurs, suivant les circonstances (2). »

Il nous semble que dans ce passage un peu embrouillé, le savant criminaliste veut revenir, par un ingénieux détour, sur la doctrine qui punit la tentative à l'égal du crime consommé. Il est probable qu'il ne faisait en cela que seconder le courant de la jurisprudence.

Le crime d'empoisonnement était regardé comme un crime *sui generis* ; il était prévu et puni par des édits particuliers, mais ces édits ne lui avaient point appliqué de peines spéciales ; le choix du supplice était laissé à l'arbitrage du juge. Aussi la marquise de Brinvilliers ne

(1) Par cet arrêt du 18 juillet 1764, le parlement reconnut Jean Tachet, dit Clermont, coupable d'avoir engagé par promesse des soldats pour assassiner un particulier, etc., pour réparation de quoi ledit Tachet est condamné à avoir les bras, jambes et cuisses rompus en place de Grève, et préalablement appliqué à la question. — Les juges n'avaient certes pas usé de la faculté que leur laissait la loi, de tempérer les rigueurs de la pénalité.

(2) *Lois criminelles*, id. p. 473.

fut condamnée qu'à la décollation (1), tandis que dans le siècle suivant, un empoisonneur obscur, nommé Roy de Valine, fut condamné au supplice de la roue, et son corps jeté au feu (2). Fut-ce de la part de la justice un reste de partialité pour la grande dame qui s'était rendue coupable d'un crime si ignoble? Nous aimons à ne pas le croire.

Suivant quelques criminalistes étrangers, la tentative d'empoisonnement, quand la mort ne s'en était pas suivie, ne devait pas être punie de la peine capitale. — *In porrectione veneni*, dit Baldus, *non locum habet pœna mortis*. — Il est vrai que Baldus écrivait en 1400. Mais Bavoze, contemporain et rival du président Fabre, s'empare de cette doctrine et déclare qu'elle est reçue en Savoie. *Punitur conatus*, dit-il, *eadem lege, non eadem pœna* (3). La législation de Savoie, plus douce sur ce point que la nôtre, était beaucoup plus dure en général (4).

Le parricide n'est pas seulement le meurtre du père

(1) Arrêt du parlement de Paris, de juillet 1676.

(2) Arrêt de septembre 1764.

(3) *Theoria criminalis ad praxim forensem accommodata*, cap. 25.

(4) Voici ce qu'on lit dans le même ouvrage, traduit en français : « Combien que, selon le droit romain, dit le président de Bavoze, dans sa édition française, on ne puisse bailler sentence contraire à l'encontre d'un contumace, toutefois, nous usons du contraire en ce royaume; ce qui est conforme à plusieurs statuts d'Italie, par lesquels le contumace est réputé comme s'il avait confessé le délit dont il était chargé, » p. 581. Ce n'est pas le seul cas où la procédure de Savoie paraît plus rigoureuse que notre procédure française.

par le fils : c'est toute la catégorie des meurtres commis par les parents.

Néanmoins, le parricide proprement dit était plus rigoureusement puni; c'était, pour les hommes, le poing coupé, l'amende honorable et la roue; pour les femmes, au lieu de la roue la peine du bûcher.

Dans cette catégorie de crimes se rangeaient : 1<sup>o</sup> l'infanticide, auquel se rattachaient l'avortement volontaire; 2<sup>o</sup> le recèlement de grossesse et l'exposition de part.

Quant à l'avortement, la Caroline distinguait si l'enfant avait eu un commencement de vie; elle n'instituait la peine de mort que dans ce cas, et elle édictait une peine moindre, s'il ne s'agissait que d'un fœtus non encore animé. Notre législation condamnait à mort dans tous les cas.

Le recèlement de grossesse suivi de la suppression de part fut également puni du dernier supplice par un édit de Henri II de 1556, qui fut renouvelé par deux déclarations de Louis XIV, l'une de 1698, l'autre de 1708.

L'exposition des enfants était punie de peines arbitraires, telles que le fouet, le carcan et le bannissement; au surplus, elle était devenue extrêmement rare depuis l'établissement des tours dans les hôpitaux (1).

(1) Muyard de Vouglans, *Lois criminelles*, p. 184.

2° L'*uxoricide* était puni, de la part du mari, de la peine de la roue ; de la part de la femme, de la peine de la potence, ou du feu, si c'était un empoisonnement ;

3° Le fratricide était assimilé au parricide proprement dit ;

4° Enfin, suivant Jousse, le meurtre d'un maître par son domestique était une espèce de parricide, car les serviteurs étaient censés membres de la famille dont le père était le chef (1).

Les crimes contre la chair (2), tels que la sodomie et autres, étaient punis de la peine du feu.

La luxure, du moment qu'elle dégénérait en violence, était punie de mort.

Quant au rapt de violence, notre ancien droit le punissait de mort et de la confiscation des biens ; la personne ravie était soumise à la peine de l'exhérédation, si elle avait consenti au mariage après avoir été enlevée. Le mariage, d'ailleurs, devait toujours être frappé de nullité par l'opposition des parents. Le ministère

(1) Jousse, t. III, pp. 248-254, et IV, pp. 4-26.

(2) Nous avons parlé du suicide, pour lequel on faisait le procès au défunt, et où l'on traînait son cadavre sur la claie, mais nous devons reconnaître, d'après Jousse, que dans la pratique on adoucissait beaucoup les prescriptions rigoureuses de la loi (Jousse, t. IV, pp. 130-142).

Nous n'avons rien à ajouter à ce que nous avons dit sur l'adultère et la polygamie, ces violations de la foi conjugale. — Voir le chapitre précédent.

public était tenu de poursuivre sans attendre la plainte de la partie civile (1).

Les seigneurs qui abusaient de leur autorité pour contraindre leurs sujets à donner en mariage leurs filles, nièces, pupilles, serviteurs ou autres, *contre la volonté et liberté qui doit être en tel contrat*, devaient être dégradés de noblesse et punis comme coupables de rapt (2).

Aucune lettre d'abolition ne devait être accordée pour un crime de ce genre (3).

Quant au rapt de séduction, il devait être puni des peines les plus graves, même de mort, suivant la gravité des circonstances et la qualité ou le degré du dol. Ce rapt, qui supposait le consentement surpris ou gagné de la personne ravie, s'appelait aussi *raptus in parentes*. Il était punissable quand il était commis contre des mineures, même contre des veuves mineures de vingt-cinq ans (4).

Le *lenocinium* ou *maquerillage* était puni, au XVI<sup>e</sup> siècle, de l'abscission des oreilles, de la fustigation et du bannissement. Ce fut le bannissement qui prévalut dans le courant du XVII<sup>e</sup> siècle, comme peine unique (5).

(1) Ordonnance de 1629, art. 169.

(2) Ordonnance de Blois, art. 281. — C'était le dernier coup porté à l'un des plus grands abus du régime féodal.

(3) M. de Bussy-Rabutin fut donc bien heureux d'en être quitte à si bon marché, après avoir enlevé avec tant d'audace M<sup>me</sup> de Miramion.

(4) Déclarat. royales de 1697 et du 22 novembre 1730.

(5) Jousse, t. III, pp. 810-817.

L'inceste consistait en tout acte de conjonction illécite entre des personnes qui n'auraient pas pu s'épouser à cause de la parenté ou affinité, soit naturelle, soit spirituelle, qui se serait trouvée entre elles.

Cette parenté, prohibitive de toute union, s'étendait en ligne indirecte jusqu'au deuxième degré, celui de tante et de neveu ; l'affinité spirituelle qui pouvait constituer l'inceste n'était pas le parrainage, mais les relations du confesseur avec la pénitente.

Aucune loi précise en France ne déterminait la pénalité qui devait être infligée à ce genre de crime ; la peine qu'avait fait prévaloir la jurisprudence était celle du feu (1).

L'incendie, auquel nous avons réservé une place à part, était regardé comme un crime spécial et *sui generis*. À la différence de l'empoisonnement, on regardait, en cette matière, la simple tentative comme assimilable au crime lui-même. L'incendie des églises et des maisons de ville était puni de la peine du feu. On punissait d'un moindre supplice l'incendie des fermes de campagne, des forêts et des meules de paille.

Le suicide était plus inflexiblement puni, d'après l'ordonnance de 1670 (art. 16), qu'il ne l'avait été dans le xv<sup>e</sup> et le xvi<sup>e</sup> siècle (2). Il était punissable non-seule-

(1) Muyard de Vouglans, *Lois criminelles*, pp. 227-228.

(2) Voir ci-dessus la citation que nous avons faite de Bouteiller. Voir aussi M. de la Roche-Flavin, liv. 1, au mot *Confiscation*, art. 4.

ment quand le coupable accusé d'un crime avait cherché à se soustraire à des poursuites et à une accusation flétrissantes, mais même quand il n'avait eu d'autre mobile que la *despérance* ou le *tædium vitæ*.

Dans ce cas, le procès devait être fait à la mémoire, et, s'il n'y avait folie, le corps était traîné sur la claie et les biens étaient confisqués.

## § II.

Crimes contre la propriété, injures. — Délits et contraventions.

Nous arrivons maintenant aux crimes contre la propriété. Celui qui y porte atteinte le plus directement est le vol que l'on définissait justement : « Toute soustraction et enlèvement du bien d'autrui dans l'intention de se l'approprier. »

En examinant les circonstances qui pouvaient ou aggraver ou atténuer les crimes, nous avons d'avance indiqué, au moins en grande partie, celles qui étaient modificatives du vol et le rendaient plus ou moins criminel. Pour ceux qui voudraient entrer dans de plus grands détails, nous les renvoyons aux deux grands criminalistes du xviii<sup>e</sup> siècle, Jousse (1) et Muyard de Vou-

(1) Tom. iv, pp. 266-267.



glans (1). La peine du vol variait suivant les coutumes et suivant la jurisprudence. Le vol domestique et le vol accompagné de plusieurs circonstances aggravantes étaient en général punis de mort.

Le faux, suivant Jousse, était « toute action faite pour « détruire, altérer ou obscurcir la vérité au préjudice « de quelqu'un et dans l'intention de le tromper. » Le faux le plus grave était celui qui était commis par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions : il était puni de mort. Le faux en matière privée n'était pas seulement celui qui résultait de la falsification de certains documents, mais de la falsification d'un fait et d'une imposture en paroles pouvant entraîner des conséquences graves. La pénalité pour ce genre de faux était laissée à l'arbitrage du juge. Ce pouvait être le bannissement, des peines corporelles ou des amendes pécuniaires (2).

Quant aux faux témoins, nous avons vu ailleurs que sous saint Louis, ils devaient avoir le poing coupé, sans préjudice des peines canoniques qui leur étaient appliquées alors avec la dernière rigueur. François I<sup>er</sup> crut devoir punir ce crime, qui se multipliait d'une manière scandaleuse, par une pénalité plus sévère ; il décréta

(1) *Lois criminelles*, pp. 288-321.

(2) Jousse, t. III, pp. 344-416. — Muyard de Vouglans, pp. 246 et suiv. Nous avons déjà parlé du faux en exposant la procédure particulière à laquelle ce crime devait donner lieu.

la peine de mort contre les faux témoins par son édit de 1531. Un édit de 1680 confirma ces sévérités. Cependant la jurisprudence, dans le XVIII<sup>e</sup> siècle, fit prévaloir en faveur de la plupart des témoins coupables de variations ou de contradictions dans leurs dépositions des circonstances atténuantes qui permirent de ne pas s'en tenir dans l'application à la rigueur de la lettre de la loi. « En conséquence, dit Muyard de Vouglans, les « cours ne sont plus dans l'usage de prononcer la peine « de mort, que dans le seul cas où le crime imputé par « le faux témoin serait lui-même de nature à faire con- « damner l'accusé à cette peine (1). »

Voilà encore un exemple remarquable des adoucissements que la jurisprudence apporta aux excès de la pénalité en matière criminelle. Ce fut une éclatante victoire des mœurs sur la loi (2).

La banqueroute frauduleuse est assimilée au vol qualifié par les criminalistes du XVIII<sup>e</sup> siècle.

Suivant l'ordonnance de François I<sup>er</sup> à la date de 1536, la banqueroute, quand elle était accompagnée de fraudes et abus de confiance, était punie de peines afflictives,

(1) *Lois criminelles*, p. 264.

(2) Cela est d'autant plus remarquable que des édits nouveaux, au commencement du XVIII<sup>e</sup> siècle, avaient maintenu sur ce point la sévérité des anciens. En 1709, il fut rendu une ordonnance pour faire exécuter au parlement de Franche-Comté l'édit de 1680, qui n'avait pas encore été enregistré ; et une déclaration nouvelle fut faite, en 1720, pour conserver la peine de mort en matière de faux témoignage.

de l'amende honorable, de l'exposition au carcan et autres peines plus graves suivant les circonstances du crime. Un édit de 1609 décréta la peine de mort contre les auteurs et complices de ce crime. L'ordonnance de 1673 sur le commerce, de Louis XIV, la déclaration du 11 janvier 1716, de Louis XV, confirmèrent cette peine. Et cependant, reculant devant une pénalité déterminée par la loi, mais évidemment trop rigoureuse, « le parlement de Paris se conserva dans l'usage de se conformer à l'ordonnance de François I<sup>er</sup>, en se contentant de condamner les banqueroutiers frauduleux à la peine du pilori (1). »

Cette fois, comme la pénalité la plus douce était aussi la plus ancienne, les principales cours du royaume, par une ingénieuse fiction, supposèrent que l'ordonnance de François I<sup>er</sup> n'avait pas été abrogée, et qu'elles pouvaient choisir, entre les édits royaux, le moins rigoureux de tous pour en faire l'application.

On voit que le progrès pour l'adoucissement des pénalités se faisait jour sur presque tous les points, en dépit des textes précis de nos lois les plus récentes. Les magistrats de ce temps, que l'on a si souvent accusés d'une dureté routinière et incorrigible, favorisaient eux-mêmes ce progrès.

Il nous reste à parler de l'*usure*, que Jousse définit :

(1) *Lois criminelles*, p. 335. — Jousse, tom. III, pp. 254-260.

« un gain illicite qu'on tire de l'argent en vertu d'une convention précédente (1). »

Le droit canonique défendait, dans la plupart des cas, de retirer un intérêt quelconque d'une somme prêtée; les ordonnances royales ne punissaient que la grosse usure ou usure énorme, usure grave, comme dit la fameuse ordonnance de Philippe-le-Bel de 1311. D'après cette ordonnance et en la combinant avec une déclaration explicative du même prince à la date de 1312, l'usure énorme seulement est punie par la confiscation de corps et de biens, l'usure moindre et légère n'est punie que d'une amende pécuniaire. Cette distinction fut maintenue par l'ordonnance d'Orléans, art. 341, et par celle de Blois, art. 362. En se conformant à ces ordonnances et à la déclaration plus récente de 1694, la jurisprudence prévalut de condamner seulement les usuriers de profession et ayant commis de grosses usures à l'amende, au carcan, au bannissement et aux galères à temps, et en cas de récidive, à la confiscation de corps et de biens; mais par la confiscation de corps, on n'entendait plus que la mort civile. Pour les usures ordinaires, on se contentait du blâme et d'une peine pécuniaire, sans préjudice de ce qui devait avoir lieu pour toute espèce d'usure, énorme ou non, c'est-à-dire de la prononciation de la nullité des actes usuraires et de la condamnation aux dommages-intérêts, outre

(1) Jousse, tom. IV, p. 267.

la restitution des intérêts usuraires à imputer sur le principal.

Dans le cas de l'usure énorme et habituelle, c'est le ministère public qui devait poursuivre. Il est encore à remarquer que la poursuite de ce crime ne pouvait être empêchée ni prescrite par aucun laps de temps (1).

L'injure se plaçait sur la limite qui séparait les crimes des délits, car elle pouvait être rangée dans l'une ou l'autre de ces deux classes suivant sa gravité.

On distinguait l'injure en paroles, en écrit, en fait et en écrit.

A. L'injure verbale consistait en « tous propos outrageants contre l'honneur et la réputation d'autrui. »

L'injure simple, qui est une offense vague et sans précision, n'était punie que d'une peine pécuniaire, à laquelle on ajoutait ordinairement en France la condamnation à une réparation d'honneur avec défense de récider. L'offenseur pouvait prévenir cette condamnation par un acte extrajudiciaire contenant réparation volontaire et signifié avant le jugement. L'action de la partie privée s'éteignait soit par une réconciliation, soit par la prescription d'un an.

Outre l'injure simple, il y avait l'injure qualifiée.

(2) Muyard de Vouglans, *Lois criminelles*, p. 329.

Elle était : 1° qualifiée par sa nature, lorsqu'on imputait à l'offensé un crime grave en le traitant de voleur ou d'assassin; 2° elle était qualifiée par les circonstances quand elle était proférée en public avec des cris séditieux (*sic*) (1) ou des gestes indécents; 3° elle l'était par la qualité des parties, quand c'était un inférieur qui l'adressait à son supérieur; 4° elle l'était par rapport au lieu, quand elle était proférée à l'église, dans le palais du prince ou devant la justice.

Les moindres de ces injures étaient soumises à une punition exemplaire qui était celle de la réparation faite à l'audience en présence de plusieurs personnes, l'admonition et l'abstention des lieux où l'offensé demeure habituellement. On punissait de peines plus sévères encore les injures plus graves, comme l'auraient été celles prononcées contre le souverain par des orateurs factieux, ou celles adressées à des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions. Alors les peines pouvaient être le blâme, l'interdiction de tout droit civil à perpétuité, l'amende honorable, le bannissement, les galères, et même quelquefois la mort.

B. L'injure en fait, appelée aussi injure réelle ou voie de fait, pouvait s'attaquer à la personne ou à l'honneur, ou enfin aux biens, comme quand on arrache par pure méchanceté des arbres nouvellement plantés, ou qu'on foule aux pieds des fleurs soigneusement cultivées.

(1) *Lois criminelles*, par Muyard de Vouglans, pag. 351 et suiv.

Quand de telles injures ont été commises avec dol et qu'elles sont aggravées par l'une des circonstances ci-dessus énumérées pour l'injure verbale, elles peuvent aussi être punies des peines les plus graves, telles que le bannissement, la prison, etc.

Quelques criminalistes ont rattaché à cette classe de crimes la violation ou profanation des sépultures (1).

Pour l'injure verbale la partie pouvait poursuivre par voie civile et criminelle; pour l'injure réelle, elle devait se poursuivre par voie extraordinaire.

C. L'injure par écrit comprenait les lettres, placards, caricatures et libelles diffamatoires.

C'est l'espèce d'injure qui, par sa forme même, accuse la malice la plus réfléchie et doit laisser les traces les plus durables.

Lorsqu'elle s'attaque à l'autorité souveraine ou à la religion, elle rentre dans la catégorie des crimes de lèse-majesté que nous avons décrits plus haut (2).

Quand ces libelles portent une atteinte grave à l'hon-

(1) La peine pour violation de sépulture ne pouvait être moindre que celle du bannissement, à laquelle était jointe celle du fouet et de la marque, lorsque cette violation se trouvait accompagnée de *vol*, et même de l'amende honorable, lorsqu'elle tendait à faire *injure à des maisons illustres*. (Muyard de Vouglans, *Lois criminelles*, p. 124.)

(2) D'après une déclaration de Charles IX, de 1561, la peine contre les auteurs de ces libelles était celle du fouet, pour la première fois, et, pour la seconde, la peine de mort. Plus tard ce ne furent, dans ce même cas de récidive, que les galères à perpétuité. *Lois criminelles*, id., pp. 361-362.

neur d'une personne distinguée, par l'atrocité des imputations qu'ils font peser sur elle, on condamne leurs auteurs à l'amende honorable avec le bannissement à temps; de plus, on ordonne la lacération par la main du bourreau et la condamnation au feu de ces mêmes libelles (1).

L'excessive rigueur des peines contre les libelles diffamatoires fut impuissante à prévenir ce genre de crime. Ceux qui attaquaient en France l'autorité de la religion, du souverain et des vieilles institutions nationales se multiplièrent surtout à l'infini dans le XVIII<sup>e</sup> siècle. Ils préparèrent ce mouvement général des esprits qui aboutit à la révolution française.

Quant aux petits délits et contraventions, s'il fallait tous les énumérer, il faudrait un volume entier, et cela n'aurait pas beaucoup d'intérêt pour l'histoire de la pénalité dans ses rapports avec les progrès de la civilisation.

Néanmoins, il y a sur quelques délits, tels que ceux de chasse et de pêche, d'importantes observations à faire.

Au temps de la féodalité, les peines, en pareille matière, ne furent pas très-rigoureuses.

Ces délits, pour le vassal noble qui les commettait

(1) *Lois crim.*, pp. 362-363.

contre son seigneur, étaient punis de la perte du fief, parce qu'ils étaient considérés comme une offense ou une petite trahison, *petty treason*, suivant le langage des vieux criminalistes anglais.

Quant aux roturiers, ils n'étaient soumis pour ces mêmes délits qu'aux mêmes amendes qui punissaient tout empiètement sur le domaine d'autrui. L'amende, en matière de délit de chasse, était de soixante sous pour le roturier.

L'enlèvement, fait de nuit, du gibier et du poisson était considéré comme un vol prémédité d'objets confiés à la foi publique et puni de peines capitales. Mais à cette époque on se rachetait souvent de la peine de mort par la composition pécuniaire.

Les Etablissements de saint Louis et Beaumanoir, dans sa Coutume de Beauvoisis, sont formels sur tous ces points. Ce dernier dit même que « pour ceux « qui y viennent de jour (à la chasse et à la pêche), « comme société même à folie faire, ils s'en passent « par amende d'argent, et l'amende est de soixante « sous pour le roturier et de soixante francs pour le « noble (1). »

Du reste, Beaumanoir ajoute un peu plus loin que « celui-là n'a pas très-bonne conscience qui lève amende

(1) *Théorie des lois politiques* de M<sup>lle</sup> de Lézardières, tom. iv de la dernière édition, p. 484.

« pour choses qui ne sont pas faites malicieusement.  
« *Tout soit qu'on en peut lever par coutume en*  
« *plusieurs cas* (1). »

Cet excellent et pieux magistrat aurait donc voulu incliner les cœurs des barons hauts-justiciers à l'indulgence, pour tous les délits commis sans préméditation et sans dol.

A dater de Louis XI et de François 1<sup>er</sup>, les lois deviennent plus sévères pour les délits de chasse et de pêche. On peut citer surtout comme tout à fait draconienne une ordonnance de François I<sup>er</sup>, de juillet 1546, contre le port d'armes et la *dépopulation des bêtes et gibiers dans ses forêts, bois et buissons*. « Désirant, dit-elle, la « conservation desdites bêtes et gibiers des dessus « dites forêts, bois et buissons, ordonnons que ceux « qui y seraient trouvés porteurs de *harquebuzes et har- « quebutes appelées pistolets d'Allemagne*, sans nul « excepté, soient prins et saisis au corps et sur le « champ, sans autres formes de procès, pendus et « étranglés, et semblablement ceux qui les retireront, « adhéreront ou favoriseront en quelque manière que « ce soit. »

Voilà ce que devient la législation française au mo-

(1) *Coutume de Beauvoisis*, ch. xxx, *des Meffés*, édition Beugnot, p. 436.

ment où expire le régime féodal et où commence à s'établir la monarchie absolue. C'est révoltant.

Les édits de 1601 et de 1607, quoique moins barbares, conservent encore la peine de mort en matière de délit de chasse, au moins dans certains cas et après plusieurs récidives. Mais l'ordonnance de 1669 déroge formellement à l'édit de 1601 dans son article 2 ainsi conçu : « Défendons à nos juges et à tous autres de  
« condamner au dernier supplice, pour le fait de chasse,  
« de quelque qualité que soit la contravention, s'il n'y  
« a d'autre crime mêlé qui puisse mériter cette peine,  
« nonobstant l'art. 14 de l'ordonnance de 1601 auquel  
« nous dérogeons expressément à cet égard. »

Ce fut une pression de l'opinion publique à laquelle Louis XIV lui-même ne crut pas devoir résister.

Jusqu'en 1789, la chasse demeura défendue aux simples roturiers, — par l'art. 23 de l'ordonnance déjà citée, — à peine de cent livres d'amende pour la première fois, du double pour la seconde et, pour la troisième, du carcan et du bannissement hors du ressort de la maîtrise. C'est à la compétence des officiers des eaux et forêts que le jugement de ces délits était réservé.

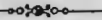
Les seigneurs hauts-justiciers, les nobles et les militaires pouvaient avoir le droit de chasse sur leurs propriétés et ailleurs, mais non dans *les plaisirs du roi*. Les seigneurs et les nobles qui se seraient permis de

chasser dans ces forêts réservées, ou même sur les limites, étaient condamnés à 1,500 livres d'amende. Les roturiers étaient, dans ce même cas, punis des peines les plus graves (1), sauf la mort.

(1) Telles que le bannissement, les galères, etc.

## CHAPITRE XXI.

### DE L'EXTRADITION.



#### § 1<sup>er</sup>.

##### Antiquité et moyen-âge.

Ainsi que nous l'avons dit ailleurs, la multiplicité des lieux d'asile était un grand obstacle à la police sociale et à la répression des crimes. Les églises, les enceintes sacrées ou profanes, où la juridiction publique perdait ses droits, étaient comme autant de souverainetés particulières en révolte contre la souveraineté générale. Ces asiles, qui avaient eu leur utilité quand ils étaient un refuge contre la violence, devaient être abolis quand ils n'étaient plus autre chose que des moyens d'impunité pour les grands criminels. Ce fut, en effet, la réforme

qu'amena peu à peu, dans chaque état de l'Europe (1), le seul progrès de la civilisation.

Néanmoins, au XVII<sup>e</sup> siècle, Louis XIV prétendait que le palais de son ambassadeur, à Rome, devait abriter les meurtriers qu'y recherchait la police pontificale. Encore aujourd'hui, chez quelques puissances barbaresques de l'Afrique et de l'Asie, les maisons de nos consuls sont des abris sacrés pour nos nationaux qui s'y réfugient.

Mais ces droits d'asile, qui, d'ailleurs, viennent d'être modifiés dans les Echelles du Levant, par de récents traités avec le sultan de Constantinople, sont fondés sur une fiction de droit public encore généralement admise, savoir : que la maison d'un représentant de la France, par exemple, est censée faire partie du territoire français.

Ceci nous conduit à la question de l'asile territorial, qui est tout autre que celle de l'asile local, considéré comme lieu saint et inviolable.

On sait que plusieurs illustres cités de l'antiquité profane n'étaient autre chose que des asiles à leur origine, et que la population s'y accrut rapidement par les brigands et les malfaiteurs qui s'y réfugiaient des contrées voisines. De ce nombre furent Athènes, Thèbes et Rome. Au surplus, le principe général de l'antiquité était l'hostilité présumée entre les nations indépendantes, et sur-

(1) Il faut en excepter l'Espagne, où le droit d'asile existait encore dans ces derniers temps.

tout entre les peuples de races et de langues différentes : *contra hostem æterna auctoritas esto*, disait le vieux droit romain. Il n'y avait pas de droit des gens à l'égard d'un pays étranger. Pour le citoyen de Rome, les Athéniens, aussi bien que les Carthaginois, étaient des barbares, et les Quirites (membres de la curie) ne reconnaissaient à nul gouvernement *étranger* ou *ennemi*, termes alors synonymes, le droit de réclamer un criminel fugitif, qui était venu s'abriter à l'ombre du Capitole.

Il put y avoir quelques exemples d'extradition parmi les diverses nations grecques ; mais ces nations étaient liées entre elles par une espèce de confédération ; elles avaient une communauté de langage, de race et de culte. Il leur était donc impossible de se traiter tout à fait de barbares, et de se mettre réciproquement en dehors du droit des gens.

Et néanmoins il fallait presque toujours en venir à une menace de guerre (1) pour obtenir l'extradition d'un meurtrier ou d'un perturbateur de la paix publique. Le peuple qui consentait à cette extradition, obéissait à la crainte plutôt qu'il ne cédait au sentiment d'un droit reconnu.

(1) « Les Lacédémoniens déclarèrent la guerre aux Messéniens, parce qu'ils refusaient de leur remettre un meurtrier. Les Achéens menaçaient Sparte de la rupture de leur alliance, si quelques-uns de ses concitoyens qui avaient attaqué une de leurs villes ne leur étaient pas livrés. » — Pausanias, lib. iv, et Livius, lib. xxxviii, cap. 31. Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, tom. II, p. 641.

Dans le monde moderne, quand l'empire romain tomba en dissolution, les nationalités qui se formèrent de ses débris manifestèrent d'abord un esprit d'indépendance et d'isolement semblable à celui des Romains et des autres peuples de l'antiquité.

Chaque souverain fut alors censé accorder le droit d'asile à tous les étrangers qui se réfugiaient dans ses domaines, et qui venaient s'y placer dans la *paix du roi*. La France donnait à ces hôtes malheureux la liberté en même temps que l'asile. De là la fameuse maxime : *Fit liber quisquis solum Gallicæ cum asyli vice contigerit* (1).

Mais l'époque des croisades rapprocha les divers peuples chrétiens, et leur fit sentir les liens de solidarité et d'unité que devait établir entre eux une civilisation fondée sur les mêmes principes. Bientôt on ne regarda plus comme étant en dehors du droit des gens, que les peuples musulmans et païens, et à quelques égards les juifs. Si les grandes scissions religieuses du xvi<sup>e</sup> siècle ont fait craindre la renaissance du vieux droit barbare, cette crainte s'est évanouie devant nos idées de tolérance moderne, et ce principe de la liberté réciproque des cultes, passé dans le droit des gens du xix<sup>e</sup> siècle, semble devoir amener une réciprocité pareille dans tous les rapports internationaux de l'Europe.

(1) Merlin, *Questions de droit*, v<sup>o</sup> *Etranger*.



Les transformations sociales opérées par l'influence de la révolution française sur le continent, les progrès incessants du commerce, les découvertes merveilleuses des sciences et de l'industrie, deviendront des moyens de troubler la paix et l'ordre public, si on ne cherche pas des ressources nouvelles pour l'affermir dans les faits mêmes qui semblent le mettre en péril.

## § II.

### Progrès de l'extradition depuis le xiv<sup>e</sup> siècle.

La création des chemins de fer et l'invention de la télégraphie électrique ont accompli une véritable révolution dans les relations des peuples entre eux. Nous n'avons pas à apprécier cette révolution sous le rapport économique ou commercial ; mais au point de vue du droit criminel et de la police sociale, il est évident qu'elle crée une situation nouvelle dont il faut se préoccuper sérieusement. En quelques heures, l'homme qui a volé ou tué peut se transporter au bout de l'Europe, en quelques jours au bout du monde. Suffira-t-il qu'il mette quatre à cinq cents lieues de distance entre sa personne et le théâtre de son crime, pour se dérober à toutes les recherches et pour jouir en paix des fruits de son larcin ou de son brigandage ? Est-ce que les frontières disparaîtront pour les facilités du commerce et se relèveront

ront pour opposer des barrières à l'action de la justice ?

Il y aurait là une anomalie qui ne saurait subsister longtemps. Les mœurs ne peuvent pas être cosmopolites sans que les lois le deviennent à leur tour. Les intérêts commerciaux eux-mêmes, qui sont aujourd'hui une partie importante des intérêts sociaux, seraient les premiers à demander une protection judiciaire appuyée sur des règlements internationaux, et combinée de manière à être efficace pour tous les pays. Il est donc impossible que la mutualité des relations et des affaires ne finisse pas par amener la répression mutuelle des désordres publics, quels qu'ils soient.

Mais il y a pourtant à vaincre, pour arriver à ce résultat, des obstacles immenses, qui tiennent aux préjugés divers des races et des peuples, aux ombrages d'un orgueil national encore trop susceptible pour se laisser éclairer facilement. Reconnaissons d'ailleurs qu'il faut savoir ménager dans une juste mesure la souveraineté et l'indépendance respective des Etats.

Néanmoins, si l'on compare, en matière d'extradition des criminels, la situation où se trouve aujourd'hui l'Europe, et celle où elle se trouvait il y a cinq à six siècles, on ne peut se refuser à constater de grands progrès accomplis.

Autrefois, lorsqu'un brigand avait franchi la frontière, il se regardait comme à l'abri des atteintes de la justice de son pays.

Un peu plus tard, les souverains introduisirent quelquefois dans les traités, des clauses relatives à l'extradition réciproque des criminels. Mais on se bornait alors à comprendre dans cette mesure les assassins et les voleurs de grand chemin.

On fit bientôt un pas de plus, et on étendit l'extradition jusqu'aux banqueroutiers, aux faussaires et aux criminels de toute sorte, sauf aux conspirateurs ou auteurs de complots purement politiques. En un mot, les crimes de droit commun, qui intéressent l'humanité tout entière, furent soumis à l'extradition, et on en exclut les crimes qui avaient eu pour but le renversement d'une certaine forme de gouvernement ou d'une nationalité particulière (1).

Le plus ancien traité d'extradition qui existe peut-être dans l'Europe entière, est celui qui fut passé le 4 mars 1376 entre le comte de Savoie et Charles V. Ces deux souverains, « considérant que de détestables crimes demeurent impunis par l'asile que les coupables trouvent dans leurs domaines respectifs, conviennent de se remettre réciproquement, à la première réquisition de part et d'autre, leurs propres sujets qui auraient fui la

(1) Sous Philippe II, Antonio Pérez ne fut pas soumis à l'extradition, quoique le roi d'Espagne l'eût fait accuser d'assassinat d'abord, et ensuite d'hérésie, crimes de droit commun. Mais les poursuites contre lui parurent avoir des motifs politiques, et cela rendit inviolable l'asile qu'il trouva en France et ailleurs.

justice de leur prince en passant d'un pays dans l'autre (1). » Ce traité marquait une véritable révolution dans le droit public de la seconde moitié du moyen-âge, en détruisant l'idée d'inviolabilité supersticieuse qui s'attachait à l'asile territorial. Il appartenait à l'un de nos meilleurs rois d'honorer son nom par ce monument diplomatique.

Après lui, de pareils traités devinrent très-rares. Il y eut probablement des faits particuliers d'extradition, mais non des conventions générales. Les luttes religieuses du xvi<sup>e</sup> siècle, comme nous l'avons dit plus haut, firent renaître entre les nations européennes des ombres et des méfiances. Dans le xvii<sup>e</sup> siècle, on crut apercevoir chez Louis XIV une tendance à la monarchie universelle, et l'esprit étroit de nationalité prévalut encore contre l'esprit de cosmopolitisme chrétien. Ce n'est qu'au xviii<sup>e</sup> siècle que les barrières commencent à s'abaisser entre les peuples, et qu'interviennent de nombreux traités d'extradition. Ainsi, la France stipule successivement des conventions de cette espèce avec les Pays-Bas en 1736, avec le Wurtemberg en 1739, avec l'Espagne en 1763, avec l'Autriche en 1766, avec la

(1) *Considerantes detestabilia crimina et actus nefarios defectu remissionis delinquentium non factæ sine correctione debita committuntur... omnes et singulos homines nostros nobis mediate vel immediate subjectos qui deliquerunt locis et terris.... remittere conveniunt, etc.* — Coll. des ordonn., t. vi, p. 258, et Isambert, collect. de l., t. v, p. 479.

Suisse en 1777, avec l'Electeur de Trèves en 1778. La loi de réciprocité s'établit peu à peu avec les autres pays, à défaut de conventions spéciales et écrites.

### § III.

Nous avons vainement feuilleté tous les anciens criminalistes et même les auteurs les plus renommés du XVI<sup>e</sup> et du XVII<sup>e</sup> siècle sur le droit des gens et le droit international, tels que Grotius, Puffendorf, etc. Nous n'avons pas trouvé qu'un seul d'entre eux se soit servi du mot *extradere*, *extraditio*. On dit dans les actes diplomatiques cités plus haut *remittere* au lieu d'*extradere*. Le mot extradition est de création moderne.

La création du mot technique, du mot propre, pour exprimer la chose, est déjà un progrès ; on y rattache une idée de mutualité sociale qui établit un lien de plus entre les nations.

Grâce aux progrès de l'industrie et du commerce, les peuples se rapprocheront de plus en plus. Les chemins de fer et la télégraphie électrique ont supprimé les distances. Plaise à Dieu que ces relations multipliées entre les hommes influent sur les gouvernements eux-mêmes et éloignent ou diminuent les causes de guerre entre les nations !

Quoi qu'il en soit, espérons, au moins en temps de paix, un droit des gens plus bienveillant, et, si j'ose le

dire, plus amical. Après tout, les peuples civilisés ne doivent-ils pas tous désirer de prévenir partout les désordres et les crimes, et d'empêcher le retour à la barbarie ?

Et ici se présente une observation : L'extradition devra-t-elle être interdite pour ceux qui auront attaqué par la violence la religion, la propriété et la famille ? On peut admettre le droit d'asile pour des réfugiés purement politiques. Des questions de dynasties ou de formes constitutionnelles n'existent plus au-delà des frontières du pays qui les a vues naître. Mais il y a des crimes qui intéressent la société dans tous les temps et dans tous les lieux : il faut donc que ceux qui les commettent soient soumis à l'extradition.

Maintenant, des circonstances extraordinaires doivent faire naître une législation nouvelle et étendre le domaine de ce qu'on a appelé les crimes de droit commun.

Une secte s'est formée, qui a pour but avoué de détruire la société elle-même, en commençant par en renverser les fondements. Elle professe donc des doctrines dont l'application menace tous les peuples. Les Anglais, si respectueux pour leur droit traditionnel, doivent sentir, mieux que d'autres, tout le danger de ces doctrines. Alors on se demande s'ils devraient continuer de protéger par leur droit d'asile des malfaiteurs qui se font un jeu de profaner des églises, de brûler des monuments publics, d'égorger des hommes désarmés, d'assassiner

des évêques et des prêtres, vainement protégés par la majesté de l'âge comme par la dignité du caractère. Ne sont-ce pas là, aussi bien que le meurtre, le faux et le vol, des crimes de *droit commun*, faits pour être mis au ban de toutes les nations ?

Les hommes qui attaquent ainsi de front le droit social, doivent-ils être traités avec plus de faveur que ceux qui ne font, par l'assassinat et le vol, que léser indirectement la société ? Poser la question, c'est la résoudre.

Les nations étrangères ne tarderont pas à comprendre qu'en donnant l'hospitalité à de pareils réfugiés, elles réchauffent des vipères dans leur sein. Leur propre intérêt finira par prévaloir sur une générosité mal entendue.

## CHAPITRE XXII.

### DE L'OPINION PUBLIQUE EN FRANCE, AU SUJET DE NOTRE ANCIENNE PROCÉDURE CRIMINELLE.

#### § I<sup>er</sup>.

Jugement des publicistes et juristes français du xvi<sup>e</sup> et du  
xvii<sup>e</sup> siècle, sur le système judiciaire de l'ordonnance  
de 1539.

A la tête des penseurs du xvi<sup>e</sup> siècle qui attaquèrent les abus de la justice criminelle de leur temps, on doit placer Michel de Montaigne. Il semble flétrir d'un seul mot les conséquences de la procédure secrète quand il s'écrie, avec cette énergie qui le caractérise : « Combien  
« ai-je vu de condamnations plus crimineuses que le  
« crime ! »

On sait qu'il a écrit deux belles pages sur les inconvénients de la torture. « C'est vne dangereuse invention,

« dit-il, que celle des gehennes, et semble que ce soit  
 « plustost vn essay de patience que de vérité..... D'où il  
 « aduient que celuy que le juge a gehenné pour ne le  
 « faire mourir innocent, il le face mourir et innocent et  
 « gehenné. Mille et mille en ont chargé leur teste de  
 « faulses confessions..... Plusieurs nations moins  
 « barbares en cela que la Grecque et la Romaine....  
 « estiment horrible et cruel de tourmenter et desrompre  
 « vn homme, de la faute duquel vous estes encore en  
 « doute. Que peut-il mais de vostre ignorance? Estes-  
 « vous pas iniustes qui, pour ne le tuer sans occasion,  
 « luy faites pis que le tuer? Qu'il soit ainsi, voyez com-  
 « bien de fois il ayme mieux mourir sans raison, que  
 « de passer par ceste information plus pénible que le  
 « supplice, et qui souuent par son aspreté deuance le  
 « supplice et l'execute (1). »

Charron, dans son *Traité de la sagesse*, reproduit à peu près les mêmes considérations, mais avec moins de vigueur et d'originalité (2).

Nous citerons de préférence, non comme supérieur par la forme ou le fond, mais comme très-peu connu, le passage suivant de Robert Estienne, qui se produit comme une intercalation au milieu de la traduction de la *Rhétorique* d'Aristote :

« Or, ce qu'il convient de proposer, c'est que les té-

(1) *Essais*, liv. II, ch. V, éd. de 1602, pp. 357-58.

(2) Liv. I, ch. XXXVII, édit. de Paris.

« moignages tirés des tortures ne sont point certains ni  
 « véritables ; attendu que parfois il se trouve des hom-  
 « mes forts et robustes, lesquels ayant la peau dure  
 « comme pierre et le courage fort et puissant, endurent  
 « et supportent constamment la rigueur de la gesne, au  
 « lieu que les hommes timides et appréhensifs, avant  
 « mesme que d'avoir vu les tortures, demeurent incon-  
 « tinent éperdus et troublés ; tellement qu'il n'y a  
 « point de certitude aux témoignages tirés des tortu-  
 « res (1). »

Puis, après avoir ainsi parlé en son propre nom, l'illustre et savant imprimeur reprend le fil de sa traduction sans autre transition et sans réflexions intermédiaires. Il semble qu'il n'ait pas voulu laisser échapper cette occasion de protester contre l'une des plus grandes iniquités de son siècle.

Mais nous n'avons mentionné jusqu'ici que des philosophes et des littérateurs parmi les adversaires de la torture et de la procédure secrète. Il sera plus curieux encore de connaître ce que pensent sur cette matière les jurisconsultes et les magistrats du XVI<sup>e</sup> siècle.

Nous avons déjà montré que Dumoulin désapprouvait certaines parties de l'ordonnance de 1539. Charondas Le Caren, jurisconsulte moins distingué sans doute, mais ne manquant cependant ni de discernement, ni d'é-

(1) *La rhétorique d'Aristote* traduite par Robert Estienne, liv. I, ch. IV, p. 87, édit. de Paris, 1624.

rudition, se prononce timidement contre la torture. Il cite l'exemple d'un homme qui avait été présumé coupable d'avoir commis un meurtre sur la personne d'une femme disparue depuis la veille de son village. « On l'arrêta fuyant et donnant des signes d'étonnement et de trouble près de la demeure de cette femme. » Sur d'aussi faibles indices, le prévôt des maréchaux le met à la question, lui extorque l'aveu de son prétendu crime et le fait condamner. Deux ans après, la femme que l'on croyait assassinée reparaît dans son domicile (1).

Charondas Le Caron rapporte encore l'histoire d'un boulanger de Paris qui s'accusa lui-même dans la torture d'un assassinat qu'il n'avait pas commis, qui fut condamné et dont l'innocence fut reconnue plus tard (2).

Cependant ce jurisconsulte n'ose pas s'attaquer corps à corps à l'institution même de la torture. Comme les docteurs italiens dont nous avons rappelé les savants écrits, il s'accommode avec le fait régnant, et, tout en le blâmant dans une certaine mesure, il n'ose pas en demander la destruction.

On pourrait en dire à peu près autant de Duret, d'Imbert et de presque tous nos praticiens du XVI<sup>e</sup> siècle.

Mais ce qui console de toutes ces faiblesses, c'est le spectacle de la fermeté que montre un écrivain de cette

(1) Pandectes du droit français, liv. iv, ch. x.

(2) Id., ibid.

époque en attaquant la procédure secrète d'une manière radicale et absolue. Nous voulons parler de Pierre Ayrault, lieutenant criminel au siège présidial d'Angers (1). Il est curieux de rechercher comment ce magistrat juge la législation criminelle de France qu'il est chargé tous les jours d'appliquer.

Je crois devoir citer textuellement, et par fragments détachés, quelques-uns des passages de cet ouvrage où l'auteur critique la procédure secrète avec la double autorité d'une philosophie élevée et d'une grande expérience pratique :

« La religion et la justice ont cela de contraire que  
« les sacrés mystères, tant plus ils sont secrets, plus on  
« les prise ; la justice tant plus elle est connue, tant plus  
« elle plaist (2)... Que ceux qui doivent donner avis et  
« opinion au procès le puissent faire qu'ils n'aient été  
« et assisté à l'instruction, c'est ce qui peut se dire de  
« plus absurde. Voyons comment nous n'avons partie  
« sur nous, de laquelle nous ne parlions et exprimions  
« ce qui est au-dedans, autant ou plus que de la bou-  
« che. Je dis bien davantage, la bouche ment le plus  
« souvent.... Mais nos gestes et nos mines extérieures,  
« le veuillons ou non, parlent tousiours et parlent vrai ;

(1) Voir son ouvrage intitulé : *L'ordre, formalité et instruction judiciaire, dont les anciens Grecs et Romains ont usé, conféré au stil (sic) et usage de nostre France*, in-4°. Paris, chez Michel Sonnius, 1604.

(2) Liv. m, p. 536.

« si ce n'est en une façon, c'est en l'autre.... S'il est  
 « inique de donner jugement sans ouïr, ceux qui n'ont  
 « point assisté à l'instruction faillent en cela double-  
 « ment; ils n'ont vu ni ouï soit le plaignant, soit l'ac-  
 « cusé, soit les témoins. Secondement, quelques cahiers  
 « de responses, auditions, récolements et confrontations  
 « qu'on leur rapporte, qu'ils les relisent deux fois, trois  
 « fois, ils ne voient pas le procès, ils n'en voient que  
 « l'ombre. Les principales parties y défontent que ni  
 « rapporteurs, ni greffier ne peuvent mettre sur la  
 « bureau (1). »

Après avoir montré ainsi l'inconvénient de juger tout  
 un procès sur la foi d'un rapport écrit, il laisse en-  
 tendre combien est dérisoire la faculté laissée au pré-  
 venu de présenter ses exceptions et défenses, quand il  
 n'a ni conseil, ni avocat. « Tant de pauvres accusés,  
 « qui ne savent ni *a* ni *b*, ignorent ce que c'est de  
 « reprocher ou de récuser; ignorent s'ils sont devant  
 « leur juge légitime ou juge incompetent (2). » Comme  
 cette observation appartient éminemment à un homme  
 pratique et à un magistrat exercé!

(1) Id., *ibid.*, pp. 542-543. « Il y a quelquefois, dit-il ailleurs, de la  
 « honte à gagner et de l'honneur à perdre. Qui a obtenu, se trouve  
 « quelquefois plus scandalisé et plus flétri, — et même parfois les juges,  
 « — que la partie qui a perdu. Comment s'apprend cela? Est-ce en  
 « imprimant et publiant le procès quand il est fait? Non, ce n'est plus  
 « que de l'encre!... » (*Ibid.* p. 539).

(2) Id., *ibid.*, p. 549.

Plus loin, il attaque directement et sans gêne l'or-  
 donnance de François I<sup>er</sup>, destructive de tous les ves-  
 tiges de publicité qui existaient encore, notamment au  
 présidial d'Angers. « L'ordonnance de 1539 est venue,  
 « laquelle, abolissant tout autre style et coutume, a  
 « voulu que les procès se fissent secrètement et à part.  
 « Qu'a-t-elle pu considérer? Ce n'a pas été la peur  
 « des tumultes, crieries et acclamations..... Ces  
 « tumultes sont bien rares et faciles à réprimer dans  
 « nos monarchies. Seroit-ce donc point que cette  
 « façon de procéder secrètement et à part fust plus  
 « expéditive? A cela, je dis deux choses: la première,  
 « qu'il faut considérer non pas celle qui est la plus  
 « prompte, mais la plus juste; la seconde, que je suis  
 « d'opinion contraire. Les témoins, anciennement (1)  
 « que l'instruction estoit publique, venaient tous à un  
 « jour; la cause estoit ouïe sans intermission; on n'in-  
 « terloquoit point, et la plupart des accusations se  
 « terminoient sans appel. Au lieu que maintenant, parce  
 « qu'elle se fait en privé, ce ne sont que longueurs,  
 « pièces et vacations décousues, délais sur délais,  
 « jugements sur jugements, appellations sur appella-  
 « tions, si bien qu'ordinairement, quand on vient à  
 « juger, les juges et les parties ont quasi perdu la

(1) Ayrault dit ailleurs que cent vingt ans avant lui, la procédure  
 étoit encore orale et publique.

« mémoire de tout ce qui a été en quatre ou cinq ans  
« écrit et rescrit au procès. Nos procès ne sont que  
« de pièces et de morceaux ; un témoin vient aujourd'hui,  
« quinze jours après un autre, etc., etc. (1). »

« L'instruction publique étant ostée, ajoute-t-il, à  
« tout le moins nous devrait-il rester, le procès étant  
« instruit, d'ouïr les parties en plaidoiries, et cela pour  
« deux ou trois raisons : la première, afin que s'ils  
« avoient oublié de dire par leur bouche ce qui estoit  
« nécessaire à leur cause, ils le suppléassent ou le  
« fissent adoucir par avocats. La seconde raison, c'est  
« que c'est une récollection et réminiscence aux juges  
« de tout ce qu'ils ont vu et ouï au procès. La der-  
« nière, c'est que cette audience publique est une note  
« infailible aux mauvais, une réparation d'honneur  
« aux bons : réparation qui ne peut estre ni trop no-  
« toire ni trop éclatante.... (2). »

Comme tout cela est bien pensé et bien dit ! Quel sens exquis et quelle verve lumineuse ! Enfin, dans ce mélange d'instruction écrite et de publicité finale qu'Ayrault propose, ne retrouve-t-on pas le système éclectique qui a prévalu en France depuis la fin du XVII<sup>e</sup> siècle, et que nous regardons encore comme devant le mieux concilier les intérêts de l'humanité et ceux de la justice ?

(1) Id., *ibid.*, pp. 550-551.

(2) Id., *ibid.*, pp. 553-554.

Avec la même indépendance de critique qui le caractérise toujours, notre magistrat angevin examine dans leur teneur et dans leurs effets les diverses formes avec lesquelles on absolvait les accusés. Les tribunaux criminels pouvaient 1<sup>o</sup> élargir purement et simplement le prévenu ; 2<sup>o</sup> l'élargir à la charge de bien vivre ; 3<sup>o</sup> l'élargir *quousque* ou *usque quo*. Cette dernière forme de sentence le laissait dans une sorte de suspicion provisoire : elle correspondait à ce qu'on a appelé plus tard *le plus amplement informé indéfini*.

« Que l'on n'espargne point, pour arriver à la connaissance du crime, tous les délais, inquisitions, dénonciations, censures et jugements interlocutoires qui peuvent estre ; mais, cela fait, qu'un accusé traîne perpétuellement son lien et qu'il ne puisse jamais atteindre une absolution plénière, cela est-il juste (1) ? » Ici Ayrault reproduit, mais sans l'admettre comme bonne, cette raison donnée par les criminalistes de son temps, à savoir que s'il y avait absolution complète du prévenu, le procureur du roi, comme représentant l'accusateur, serait condamné aux dépens et dommages-intérêts, *ce qui ne serait pas juste* ni raisonnable, parce qu'il accuse non par intérêt particulier, mais par le devoir de son office (2).

Dans le cas où il y avait partie liée, c'est-à-dire où

(1) Id., *ibid.*, p. 565.

(2) Id., *ibid.*, p. 566.



le plaignant s'était joint comme partie au ministère public, toute issue n'était pas fermée au prévenu acquitté avec la formule *quousque*. « On peut appointer « les deux parties à informer : l'un (*sic*) du crime qu'il « avoit mis sus, l'autre de la calomnie, et que tous « deux baillent caution de se représenter au jour que « les enquestes seront rapportées. Si l'accusateur ne « prouve rien de plus que par le passé, l'accusé qui « avoit été renvoyé *quousque* sera absous, et l'accu- « sateur condamné en ses dépens, dommages et inté- « rêts, et encore en réparation, s'il y a preuve « de calomnie. Mais si le procureur du roi est seul « partie, il y a apparence que l'accusé seroit recevable « à demander que le procureur du roi fust tenu de « nommer son délateur, afin de pouvoir conclure plus « tard à condamnation de dépens, comme il a été dit « plus haut... Que si le procureur du roi n'avoit « réellement point de délateur, mais que sur la seule « notoriété du fait, il se fust rendu demandeur et accu- « sateur, il n'y auroit lors remède : il faudroit demeurer « en son *quousque*.... (1). »

C'était, au bout du compte, ce qui devait arriver le plus ordinairement. Ayrault a beau se débattre au milieu des difficultés de cette situation, le prévenu acquitté *quousque* n'avait, quoi qu'on en puisse dire, aucun

(1) Id., *ibid.*, pp. 597-598.

moyen légal d'en sortir quand il ne trouvait en face de lui que le procureur du roi, et que le procureur du roi ne voulait ou ne pouvait pas lui faire connaître le dénonciateur primitif.

Le véritable remède aux inconvénients de cette pratique judiciaire eût été que la loi elle-même détruisit cette assimilation trompeuse entre l'accusateur privé et le magistrat représentant de l'ordre public; il aurait fallu qu'elle dispensât celui-ci, comme étant censé agir toujours sans passion et de bonne foi, de toute responsabilité légale et pécuniaire pour les suites d'une accusation mal fondée.

Cependant Ayrault va beaucoup trop loin quand il attaque le ministère public lui-même, et qu'il méconnaît ce qu'il y avait dans cette institution de grand; d'élevé et de salutaire.

Du reste, cet auteur pose nettement les questions; il les traite avec cette familiarité et cette verve gauloise dont la solennité classique du siècle de Louis XIV nous a fait presque entièrement perdre la tradition. Guidé par son humanité et éclairé par son bon sens, il voit et met en relief le défaut radical de la procédure criminelle de son temps, c'est-à-dire le secret de la procédure continué jusqu'au bout. Il a complètement raison dans l'ensemble de sa thèse, mais il se trompe sur quelques détails, et, dans sa passion ardente pour la publicité, il y cherche trop le remède efficace pour tous les maux. Ainsi, il semble dire qu'il s'accommo-

derait de la question elle-même si elle était donnée publiquement (1). Le contrôle de la publicité aurait pu, en effet, prévenir quelques-uns des excès de la torture; mais ici le vice essentiel était dans l'institution elle-même; on ne pouvait pas la corriger, il fallait la détruire.

Néanmoins, nous devons rendre pleine et entière justice au magistrat courageux qui ne craignit pas d'attaquer corps à corps les préjugés de son temps contre l'oralité et la publicité des débats, ainsi que contre la libre défense des prévenus en matière criminelle. On ne saurait trop le louer d'avoir ainsi devancé de plus de deux siècles (2) la législation de son pays. On ne peut pas comprendre qu'un pareil ouvrage n'ait pas été pris en considération par les magistrats et les jurisconsultes qui ont rédigé la célèbre ordonnance de 1670.

Nous ne pouvons pas quitter le xvi<sup>e</sup> siècle sans dire quelques mots du célèbre Du Moulin. Ce savant jurisconsulte a fait une sorte de commentaire sur l'ordonnance de 1539, ou plutôt il a laissé sur cette matière quelques notes informes, dont plusieurs contiennent des critiques d'une certaine valeur; mais ce n'est qu'une simple ébauche.

Dans le xvii<sup>e</sup> siècle, on peut dire que la procédure

(1) Id., *ibid.*, pp. 527 et suiv.

(2) C'est en 1789 qu'a triomphé le principe de la publicité dans les débats criminels; c'est en 1387 que Pierre Ayrault dédiait son ouvrage à Mgr de Ruzé, évêque d'Angers.

secrète semble adoptée en principe. Il y a toujours des jurisconsultes opposants, mais leur opposition, comme celle de Loyseau, par exemple, porte plutôt sur l'organisation des tribunaux et sur la vénalité des offices.

Cependant, La Roche Flavin, qui avait été conseiller au parlement de Paris et qui mourut premier président en la chambre des requêtes, attaque en particulier avec beaucoup de netteté et de vigueur l'institution de la torture dans son ouvrage sur *Les Parlements de France*, imprimé en 1617. Voici comment il s'exprime :

« Il est très-véritable que c'est une dangereuse invention que celles des géhennes, et semble que ce soit  
 « plutôt un essai de patience que de vérité; car celui  
 « qui les peut souffrir cache la vérité, et celui aussi  
 « qui ne les peut souffrir. Car pourquoi la douleur me  
 « fera-t-elle plutôt confesser ce qui en est, qu'elle ne  
 « me forcera à dire ce qui n'est pas? Et au rebours, si  
 « celui qui n'a pas fait ce de quoi on l'accuse, est assez  
 « patient pour supporter ces tourments, pourquoi ne le  
 « sera celui qui l'a fait, un si beau guerdon lui étant  
 « proposé? Pour dire vrai, c'est un moyen plein d'in-  
 « certitudes et de danger. Que ne dirait-on, que ne  
 « ferait-on, pour fuir de si grandes douleurs? *Etiam*  
 « *mentientes cogit mentiri dolor*. D'où il advient que  
 « celui que le juge a géhenné pour ne le faire mourir  
 « innocent, il le fait mourir innocent et géhenné (1);

(1) Voir ci-dessus, p. 114. — La Roche Flavin a copié Montaigne.

« car mille et mille ont chargé leur tête de fausses  
« confessions.... »

« Plusieurs nations estiment horrible et cruel de  
« tourmenter et de rompre un homme pour un crime  
« duquel on est encore en doute (1). »

Même après l'ordonnance de 1670, un magistrat de  
Franche-Comté, M. Augustin Nicolas, fit un ouvrage  
remarquable sur *la torture et les abus en l'instruction  
des procès criminels* (2). Il osa dédier son ouvrage à  
Louis XIV, et dans sa lettre de dédicace, il lui disait :  
« C'est au monarque de France d'extirper dans son  
« royaume par son pouvoir absolu et d'inviter par son  
« exemple, les autres princes chrétiens à corriger dans  
« leurs états tant d'injustes moyens de venir à la connais-

(1) Livre XIII, ch. XIII, art. 9.

Un peu plus loin, La Roche Flavin cite le passage suivant des *Topiques*, qui semble favorable à la torture comme moyen d'obtenir la vérité des accusés : « Ne voulant, dit-il, omettre un trait de Cicéron, qui  
« semble contrarier à ce dessus. Quæ tormentis, verberibus, igitur  
« defatigati dicunt, veritas ipsa dicere videtur.

« Il est vrai, ajoute-t-il naïvement, que le mot *defatigati*, qui est  
« moins fort que *coacti*, rend plus doux ce passage. » Cette manière de  
justifier Cicéron nous paraît assez misérable.

Mais, historiquement, il reste établi que les principaux genres  
de torture ont été connus et employés avant la fin de la République  
romaine. Seulement, l'homme libre ou plutôt le citoyen en était encore  
exempt.

(2) *Si la torture est un moyen sûr à vérifier les crimes secrets, Dissertation morale et juridique, etc.*, par M. Augustin Nicolas, conseiller du roi et maître des requestes ordinaires de son hôtel, au parlement de la Franche-Comté de Bourgogne. Amsterdam, chez Abraham Wolfgang, 1682.

« sance et au châtement des crimes. Tant de pauvres  
« innocents qui périssent dès si longtemps par les hor-  
« ribles violences de la torture ! Tant de pauvres fem-  
« mes aussi cruellement martyrisées qu'injustement con-  
« damnées de sortilège sur des confessions arrachées à  
« force de tourments insupportables, etc. »

M. A. Nicolas n'est pas un grand écrivain, mais son  
ouvrage est substantiel, plein de faits très-curieux, de  
raisonnements fort justes et fort concluants. Sa critique  
n'a rien d'acérbe dans la forme ; il est fermement reli-  
gieux, quoiqu'il attaque les excès de la superstition et  
de la crédulité.

Malgré sa modération, il ne put pas obtenir le *privi-  
lège* et l'autorisation d'imprimer son livre en France ;  
il fut obligé d'avoir recours aux presses de la Hollande.  
Sans doute, on le trouva trop fortement opposé aux  
idées reçues en matière d'instruction criminelle.

Enfin La Bruyère se contente de jeter sur la torture  
un sarcasme énergique et sanglant : « La question, dit-  
« il, est une invention merveilleuse et tout à fait sûre  
« pour perdre un innocent qui a la complexion foible  
« et sauver un coupable qui est né robuste. »

## § II.

## De l'opinion des États-généraux au sujet des ordonnances criminelles.

Mais au XVI<sup>e</sup> et au XVII<sup>e</sup> siècle, les publicistes et philosophes ne représentaient qu'eux-mêmes ; ils n'exerçaient guère d'action sur l'esprit public ; leur influence se bornait à un cercle d'élite.

Ce n'est pas dans leurs écrits qu'il faut chercher l'expression de l'opinion à cette époque ; c'est bien plutôt dans les vœux et les doléances, soit des états-généraux, soit des notables. Là se trouvaient les praticiens, les hommes d'affaires, au sein du tiers-état ; le clergé et la noblesse comptaient dans leurs rangs des théologiens, des savants, des hommes politiques et des diplomates. Les trois ordres représentaient toutes les forces vives de la société.

Or, presque tous les états généraux, à dater de 1560, acquiescent d'une manière implicite ou explicite à l'ordonnance de 1539. Le cahier du Tiers, des seconds États de Blois, tenus en 1588, contient un article ainsi conçu : « Il plaira à Votre Majesté que les ordonnances par vous faites et par vos prédécesseurs rois, principalement celles de l'année 1539, Orléans, Roussillon, Amboise, Blois, soient inviolablement gardées »

« observées, que vos cours souveraines ou autres Jours (1) puissent y contrevenir, sous peine de nullité de jugement (2). »

Il est vrai que le clergé protesta contre l'ordonnance de 1539, mais ce fut seulement au point de vue de la juridiction ; son approbation était réservée pour le secret de la procédure et les rigueurs de la pénalité.

Quant à la noblesse, elle réclama avec force contre une de nos meilleures institutions, celle du ministère public, qui enlevait au plaignant le droit de diriger les poursuites.

Cependant, en 1560, le Tiers-État porte son attention sur la question de la salubrité des prisons et la conduite des prisonniers. Aux états de Blois, il obtient que l'instruction soit faite non-seulement à charge mais à décharge, ce qui, au surplus, n'était pas contraire à l'ordonnance de 1539.

Mais contre la procédure secrète, contre la torture, nous ne trouvons ni plaintes, ni doléances. Le Tiers

(1) *Les grands-jours et autres jours*, c'est une expression dont on se servait pour désigner toutes les sessions des cours souveraines, quelles qu'elles fussent.

(2) Comme le dit très-bien M. G. Picot, les gens du Tiers, et particulièrement les gens de loi, « ne croyaient à l'efficacité de la répression que quand elle était terrible. La crainte qu'inspirait l'ordonnance de 1539 était, selon eux, la preuve de ce qu'elle valait, et elle empêchait les critiques en en dérobant aux yeux de la foule l'infirmité ou la proportion des moyens. » — *Histoire des états-généraux*, par M. G. Picot, tom. IV, p. 66.

blâme le despotisme de François I<sup>er</sup>, mais il accepta son ordonnance de 1539, quoique rendue en vertu de son bon plaisir, et sans avoir été provoquée par les vœux des états généraux. Cette ordonnance semble être l'expression même de l'opinion publique, affamée d'ordre et de sécurité.

C'est le même sentiment qui inspire aux États, et au Tiers en particulier, les vœux qu'ils forment d'une pénalité plus forte et d'une répression plus sévère (1). Ils croient que la terreur est nécessaire à une bonne police sociale, et veulent multiplier les supplices.

Aussi, comme garantie de la punition de tous les criminels, le Tiers-État fait instituer, en 1576, la responsabilité civile des seigneurs et des villages, lorsque le coupable ne peut être découvert (2).

La philanthropie n'était pas encore née du xv<sup>e</sup> au xvii<sup>e</sup> siècle, ou du moins elle n'avait pas pénétré au sein de la bourgeoisie française.

C'est le Tiers qui réclame avec plus de force, comme étant nécessaire à la conservation de tout État et de toute république, la répression incessante des crimes et délits. « laquelle n'a été poursuivie par les procureurs en telle diligence autant que la nécessité le requiert; ils le font par négligence, s'ils ne sont pas à ce stimulés par

(1) Ils insistent surtout sur la poursuite énergique et vigilante des crimes.

(2) *Histoire des états-généraux*, par G. Picot, tom. iv, p. 253.

« les parties civiles (t. 204). A ces causes, ordonner que  
« tous les procureurs seront tenus de faire les pour-  
« suites nécessaires de tous les crimes publics, sans  
« attendre les plaintes des parties intéressées, ni les  
« contraindre à faire les frais nécessaires desdites pour-  
« suites, à peine d'être responsables de tous domma-  
« ges-intérêts (1). »

Les gentilshommes, au contraire, étaient opposés à l'action publique; ils regrettaient le système accusatoire pur, et il est probable qu'Ayrault fut sur ce point l'écho de leurs griefs. Comme ils n'avaient pas obtenu la suppression du ministère public, ils demandèrent au moins un contrôle contre la jalousie des magistrats et leur malveillance prétendue. « Les procureurs du roi et leurs substituts, disaient-ils, ne font aucune difficulté de travailler les gentilshommes en cas de crime. » Ils demandèrent que s'il n'y avait pas de partie civile, au moins le procureur du roi fût tenu de déclarer le dénonciateur, à peine d'être pris à partie en son propre et privé nom.

Découvrir la main cachée qui était la première origine des enquêtes du juge et des poursuites du ministère public, c'était renverser la base même de la procédure secrète.

L'ordonnance d'Orléans admet sur ce point un tempérament qui, au surplus, avait été indiqué par le Tiers-

(1) T. 203, et M. G. Picot, *ibid.*, p. 254.

Etat lui-même. Elle décréta que « dans le cas où l'accusé serait déclaré innocent par arrêt définitif, le procureur du roi fût tenu de nommer le dénonciateur à l'accusé, afin que ledit innocent pût trouver moyen d'avoir recours pour ses dommages-intérêts, contre ledit calomniateur (1). »

En déclarant le plaignant responsable, on consacrait par là même l'irresponsabilité du ministère public.

La noblesse fut mieux inspirée quand elle demanda que tout accusé dût être interrogé dans les vingt-quatre heures qui suivraient son arrestation.

C'est elle aussi qui réclama la première l'abolition des lettres de cachet ; au point de vue de la liberté individuelle et des garanties judiciaires, elle prenait résolument l'avance sur le Tiers-Etat. Il est vrai que la noblesse était plus souvent frappée que la bourgeoisie par l'abus des arrestations arbitraires.

Après tout, il faut reconnaître que soit dans un intérêt personnel, soit par des motifs plus élevés, les nobles prirent souvent fait et cause pour la liberté. Le Tiers-Etat, lui, ne demandait que la paix et l'ordre, et s'inquiétait peu de favoriser le pouvoir absolu, pourvu qu'il dominât les privilèges de la noblesse et qu'il la fit plier en matière de droit civil, et surtout de droit criminel, sous le joug de la loi commune.

(1) M. G. Picot, *Hist. des états-généraux*, ibid.

---



---

## CHAPITRE XXIII.

COMMENT LES PROCÈS DE MAGIE ET DE SORCELLERIE MIRENT PARTICULIÈREMENT EN RELIEF LES DÉFAUTS DE LA PROCÉDURE SECRÈTE ET LES VICES DE LA TORTURE.

---

Il y a une portion de l'histoire du droit que nous avons à peine mentionnée dans notre long ouvrage et qui aurait peut-être mérité d'être traitée à part dans plusieurs chapitres ; c'est celle qui est relative aux procès de sorcellerie et de magie.

Mais la procédure suivie pour cette espèce de crime ne différait en aucune manière de celle qui était usitée pour les crimes de droit commun. Des recherches particulières sur la sorcellerie n'auraient donc pas été bien utiles pour nous renseigner sur les progrès ou sur la décadence du droit criminel. Cela eût été plus curieux que pratique.

Si l'on veut étudier cette matière qui paraît avoir de

l'attrait pour quelques esprits, on peut lire les *Disquisitiones magicæ* d'André del Rio et le *Malleus maleficorum* (1), la *Démonologie* de Bodin, et, en fait d'ouvrages modernes, la *Mystique* de Gœrrès (2).

Or, jusqu'à présent, on n'a pas assez fait remarquer que les procès de sorcellerie et de magie furent beaucoup plus multipliés depuis le xvii<sup>e</sup> siècle que dans les temps antérieurs. En parcourant les annales de l'inquisition, fondée vers 1230 contre les Albigeois, on trouve un grand nombre de condamnations pour crimes d'hérésie, très-peu pour faits de sorcellerie ou de magie. Ces faits, d'ailleurs, sont isolés, et on ne citerait peut-être pas un procès où un grand nombre de femmes, par exemple, eussent été poursuivies à la fois comme sorcières (3).

La recrudescence de la sorcellerie coïncide précisément avec l'époque où la foi chrétienne s'affaiblit, où diminue la discipline religieuse et où commence cette

(1) Ces deux ouvrages sont de la fin du xvi<sup>e</sup> siècle. Le premier, qui porte le titre suivant : *Disquisitionum magicarum libri sex*, parut pour la première fois en 1594, et la deuxième en 1599, Louvain, in-4<sup>o</sup>. Il en fut fait une traduction française par Duchesne, Paris, 1619, in-8<sup>o</sup>.

Le second de ces ouvrages fut imprimé en 1594. Les auteurs du *Malleus maleficorum* sont des inquisiteurs de la foi, Jacques Sprenger et François Henri, auxquels s'adjoignit Jean Nider, professeur de théologie.

(2) A un autre point de vue, le savant traité du docteur Lemoine est digne d'une sérieuse attention.

(3) Pierre de Lancre, magistrat du parlement de Bordeaux, s'exprime ainsi au sujet du résultat des enquêtes qu'il avait faites, de 1590 à 1609,

perturbation morale des esprits qui les dispose à remplacer par des superstitions ou par de nouvelles sectes la véritable religion.

Et un peu plus tard, quand le protestantisme s'établit, il est peut-être plus rigoureux encore contre la sorcellerie que le catholicisme lui-même. Luther avait jeté son

dans la terre de Labour et dans les pays Basques (a). « Le nombre  
« infini des témoins qui nous ont dit et découvert les secrets de cette  
« contagion, l'expérience que nous en avons tirée par des indices et  
« présomptions violentes que les jurisconsultes appellent *juris et de jure*,  
« les confessions volontaires et autres *validées par la torture*, appuyées  
« de la rencontre des marques sensibles que nous avons vues, et dont  
« l'épreuve a été faite en notre présence; accompagnées de tant de  
« circonstances notables, passées par les heures ou abois de la mort, et  
« par la réconciliation avec Dieu, que vraisemblablement les âmes re-  
« cherchent en ces extrémités.

« Tout cela, dis-je, doit tellement confirmer les plus durs, stupides,  
« aveugles et hébétés, qu'il n'y a maintenant de quoi révoquer en doute  
« que la sorcellerie ne soit, et que le diable ne transporte les sorciers  
« réellement et corporellement au sabbat. Et partant, il ne faut meshui  
« disputer là-dessus, mesmes après le consentement universel de toutes  
« nations, et la vue oculaire de tous les secrets que nous avons vus de  
« nos yeux, en tant que l'Eglise le permet à un franc juge et bon chré-  
« tien, qui ne doit entrer en des curiosités prohibées (b).

« Je puis bien dire, ajoute-t-il plus loin, ce que quatre-vingts insignes  
« sorcières et cinq cents témoins marqués du caractère du diable (ce  
« qui confirme merveilleusement leurs dépositions), nous ont dit ce que  
« Satan leur a fait faire, mais par quels moyens, je ne le puis dire, ni  
« découvrir, etc. (c).

(a) Voir l'ouvrage intitulé : *Tableau de l'inconstance des démons et mauvais anges, où il est amplement traité des sorciers et de la sorcellerie*, par Pierre de Lancre, conseiller du roi au parlement de Bordeaux, in-4<sup>o</sup>. Paris, Nicolas Buon, 1613.

(b) Avertissement, pp. 10 et 11.

(c) *Ibid.*, p. 12.

écritoire à la tête du diable ; les luthériens envoyèrent au bâcher ceux qui avaient commerce avec le mauvais esprit.

Les autres sectes protestantes ne furent pas moins sévères à l'égard de la sorcellerie et de la magie ; cela devint entre elles une sorte d'émulation de zèle qui surexcitait leur fanatisme.

L'Allemagne fut, à cet égard, chez les protestants comme chez les catholiques, le théâtre de cruautés inouïes, qui durent révolter au moins secrètement plus d'un juge humain et miséricordieux.

Quelques personnes demandèrent alors si tous les faits de sorcellerie poursuivis, incriminés (1) et punis étaient bien réels et suffisamment constatés, et si les juges eux-mêmes, en les supposant impartiaux et sincères, n'étaient pas trompés par la procédure criminelle de leur temps, qu'ils croyaient pourtant devoir être la base la plus solide de leur conviction.

Il fallait alors un grand courage, sans doute, pour attaquer radicalement cette procédure, pratiquée déjà pendant plusieurs siècles ; pour taxer d'iniquités judiciaires la plupart de ces supplices si cruellement prodi-

(1) Le président Fabre, ami de saint François de Sales et très-fervent catholique, constate dans son code qu'une grande partie de ses collègues regardaient comme des puérités les accusations de sorcellerie, mais il avoue que quelques-uns des membres du sénat penchaient toujours vers le parti de la rigueur contre les prétendus sorciers et magiciens. — Cod. Fabrian., lib. ix, De malefic. mathemat. et sortilegis. Def. 2.

gués ; pour révéler tant d'horreurs à toute une nation imbue de préjugés superstitieux et pour chercher à sauver l'objet de l'exécration publique, le courage devait être voisin de l'héroïsme. Il se rencontra chez un prêtre de l'Allemagne plein de zèle et de foi, qui, dans l'exercice même de son ministère, avait pour ainsi dire touché du doigt un grand nombre de ces révoltantes injustices. Il n'hésita pas à les dénoncer hautement, à déchirer tous les voiles qui couvraient ces ténébreuses procédures et à revendiquer, avec une netteté, une audace de langage qui étonnent, les réformes nécessaires pour faire revenir en quelque sorte sur ses pas, la société tout entière égarée dans de fausses voies.

Comme il n'y a pas de procès où se soient manifestés avec plus d'évidence les vices de la procédure secrète, que les procès contre les sorciers, et comme nulle part ces vices n'ont été mis plus puissamment en relief que dans l'ouvrage de ce prêtre appelé Joseph Spee, nous resterons, en l'analysant, complètement dans notre sujet.

La *cautio criminalis* (1) — c'est ainsi que ce livre

(1) Je ne citerai qu'un exemple entre mille de l'intolérance des protestants vers la fin du xvi<sup>e</sup> siècle : « En 1587, une conférence de douze ministres se réunit à Leyde, sur l'invitation des états de Hollande, pour proposer des moyens de conciliation entre le pouvoir temporel et le pouvoir spirituel. Que fait cette conférence ? Elle se plaint avec amertume de la mansuétude des magistrats à l'égard des papistes, des anabaptistes et des luthériens ; elle demande la mort des hérétiques ; elle exige enfin que les recherches les plus rigoureuses soient exercées contre certaines personnes accusées de magie et de sorcellerie... etc. » — *Journal des Débats* du 4 janvier 1873, article de M. Adolphe



est intitulé — jette, on peut le dire, des torrents de lumière sur l'un des sujets les plus obscurs du moyen-âge. Sous sa forme un peu technique et didactique, on sent une indignation contenue qui tend sans cesse à déborder; c'est l'éloquence naturelle d'une âme généreuse et vraiment chrétienne.

Frank, sur un ouvrage intitulé *Histoire des commencements de la république des Pays Bas*, chez Michel Lévy, par Daniel Stern.

---



---

## CHAPITRE XXIV.

RÉACTION CONTRE LES PROCÈS DE SORCELLERIE. — LE LIVRE  
DE FRÉDÉRIC SPEE.

§ 1<sup>er</sup>.

Réaction de l'opinion contre les procès de sorcellerie.

La réaction de l'opinion contre les procès de sorcellerie commença d'abord à se produire en Espagne à la suite d'une condamnation prononcée contre des sorcières à Logrono. Un savant distingué, Pierre de Valence, fit contre cette sentence un mémoire très-bien raisonné qu'il adressa à l'inquisiteur général. L'effet de son mémoire fut très-grand sur l'esprit du grand inquisiteur et du conseil de la Suprême auquel il fut communiqué. Le conseil y puisa les éléments d'une instruction très-sage qu'il adressa aux inquisitions provinciales et dans laquelle il recommandait de prendre des précautions minutieuses et toutes spéciales dans les procédures de

sorcellerie. Aussi Llorente lui-même, le célèbre historien de l'inquisition, remarque qu'il n'y eut plus, depuis 1610, d'auto-da-fé général de sorcières. Les accusations, même en pareille matière, y devinrent infiniment rares.

En France et en Allemagne, les progrès de la réaction furent moins rapides. Et quand nous parlons de l'Allemagne, nous n'exceptons pas l'Allemagne protestante, où, comme nous l'avons déjà fait remarquer, il y eut au moins autant de procès de sorcellerie et de condamnations au feu que dans les pays catholiques. Genève même eut ses procédures de magie, et à côté du bûcher de l'hérétique Servet, il s'éleva d'autres bûchers pour des sorciers et des magiciens (1).

(1) Il y eut encore plusieurs magiciens et sorcières brûlés à Genève dans la première moitié du xvii<sup>e</sup> siècle. La dernière qui ait été jugée et condamnée se nommait Michée Chauderon; elle subit son supplice en 1632. — Voir Cramer, *Coup-d'œil sur les procès-verbaux du Consistoire de l'Eglise de Genève*, brochure lithographiée en 1857, et Burnier, *Histoire du sénat de Savoie*, tom. 1, p. 546.

Plusieurs sorcières furent brûlées dans le Massachussets, pays habité par des puritains et des protestants, à la fin du xvii<sup>e</sup> et au commencement du xviii<sup>e</sup> siècle. Un ouvrage dogmatique fut écrit à cette époque par un américain protestant, sous le titre suivant : *Memorable providences relating to witchcraft and possessions*. Il y était dit : « La sorcellerie est un crime capital et doit être poursuivie comme une espèce de religion du diable, species of devilism. » — Voir *The History of the United States from the discovery to the confederation*, et un article de la Revue des Deux-Mondes, numéro du 4<sup>er</sup> avril 1856, p. 602 et suiv., de Louis Binaut.

Enfin, en Allemagne et en Hollande, les protestants se montrèrent au moins aussi acharnés que les catholiques contre les sorcières. Voir à ce sujet la citation faite dans la note ci-dessus, p. 137.

En France, dans le courant du xvii<sup>e</sup> siècle, la plupart des parlements, tels que ceux de Bordeaux, de Toulouse, de Grenoble, d'Aix (1) et de Rouen poursuivirent avec acharnement les crimes de magie et de sorcellerie,

(1) Il faut lire le singulier procès instruit contre un prêtre appelé Loys Gaufridy, qui aurait joué à l'égard d'une jeune religieuse appelée Magdeleine, et de tout un couvent d'Ursulines, le rôle attribué plus tard à Urbain Grandier vis-à-vis des religieuses de Loudun. — Le démon qui était dans les possédées l'appelait *magicien* et *prince des magiciens*. J'ai sous les yeux la copie complète de la procédure qui se termina par la condamnation à mort de ce malheureux prêtre. Sans doute il déshonora en sa personne la chasteté de la robe sacerdotale; mais malgré la dénonciation de Magdeleine, il n'y aurait pas eu d'éléments suffisants de condamnation contre Gaufridy, si celui-ci n'avait avoué, non dans la torture, mais simplement dans l'interrogatoire sur la sellette, qu'il avait fait pacte avec *Belzébuth*, et qu'il avait été au sabbat avec *Magdeleine*; mais on voit qu'il est sous l'empire d'une terreur qui le fascine en quelque sorte.

Ainsi, le procès-verbal rapporte ceci : « A dit tout bas *adieu*, et qu'il n'a point vu de diable. »

Et un peu plus loin : « Dit en pleurant qu'il a grand'peur des tourments et que cela lui a levé le sens. »

« D'abondant admonesté (*sic*), de se gagner lui-même (de se contenir), »

« Et dit qu'il le fera. »

Un peu plus bas encore, nous lisons : « Dit qu'il s'est converti, mais que les tourments de la justice lui font grand'peur de retourner perdre son âme. »

Peut-être croyait-il, en se déclarant coupable de commerce avec le diable et en faisant des *aveux*, éviter la question et le supplice. C'était une nature voluptueuse, amollie et lâche. — Or, il n'évita pas la torture, qu'on lui donna longuement et cruellement pour lui faire révéler ses complices, ni le supplice du bûcher qu'il subit à Aix le 30 avril 1611, après avoir été dégradé du sacerdoce, suivant la sentence de l'évêque de Marseille.

Il eut cependant la constance de ne dénoncer personne au milieu des tourments de la question. Il voulait, disait-il, racheter ainsi son âme.

et en condamnèrent les auteurs avec une rigueur implacable.

Le parlement de Rouen (1) fit encore en 1670 divers procès à trente-quatre sorciers ou sorcières. Le conseil du roi évoqua ces affaires, et le 7 août de la même année, il commua en un simple bannissement l'arrêt de mort déjà prononcé contre quatre de ces malheureux; puis il ordonna de surseoir quant aux autres. En 1672, un arrêt du même conseil supprima toutes les procédures faites en Normandie pour crime de sortilège et ordonna d'ouvrir les prisons aux personnes détenues pour ce seul fait. Dix ans après, au mois de juillet 1682, une déclaration royale fixa sur ce point la jurisprudence pour la France entière; d'après cette déclaration, on dut se contenter de condamner les devins au bannissement et de menacer de peines graves « quiconque surprendrait des personnes ignorantes et crédules par des opérations de prétendue magie, et qui les ferait ainsi passer des vaines curiosités aux superstitions, et des superstitions aux impiétés et aux sacrilèges. » L'art. 3 de cet édit maintenait la peine de mort contre ceux qui, sous prétexte de magie ou autrement, commettraient des sacrilèges. Les mêmes peines étaient portées dans l'art. 4 contre ceux qui se serviraient de *véné-*

(1) On peut voir aussi dans Floquet, *Histoire du parlement de Normandie*, t. v, p. 619, la relation du procès fait sur les possessions des religieuses de Louviers, contre un vicaire appelé Boullé, qui fut brûlé vif à Rouen, en 1647.

ficiés, quand même la mort ne s'ensuivrait pas. L'art. 11 faisait défense expresse à quiconque n'était ni professeur approuvé, ni médecin, ni apothicaire, d'avoir un laboratoire de chimie et d'y chercher la pierre philosophale (1).

A dater de cet édit justement célèbre, la jurisprudence, d'accord avec la loi, ne considéra désormais les magiciens et les sorciers que comme des charlatans impies qui abusaient de la crédulité publique. Alors aussi la sorcellerie, en tant que secte ou école, disparut de la France.

Le père oratorien Malebranche, dans son beau livre de la Recherche de la vérité, aborda aussi le sujet de la sorcellerie, et s'éleva sur ce point à des considérations morales d'une haute portée :

« Partout où on brûle les sorciers, on en trouve une grande quantité, parce que, dans les lieux où on les condamne au feu on croit véritablement qu'ils le sont, et cette croyance se fortifie par les discours qu'on en tient. Qu'on cesse de les punir, qu'on les traite comme des fous, et l'on verra qu'avec le temps ils ne seront plus sorciers, parce que ceux qui ne le sont que par imagination, qui font certainement le plus grand nombre, reviendront de leurs erreurs (2). »

(1) Cet édit fut intitulé : « Edit du mois de juillet 1682, pour le débit, usage et emploi du poison. »

(2) Recherche de la vérité, liv. II, partie III, chap. VI, pp. 543 et suivantes.

Le père Malebranche, qui est théologien en même temps que philosophe, reconnaît qu'il y a eu jadis, et qu'il y a peut-être encore, dans plusieurs parties du monde, des maléfices, des charmes et des sortilèges, ouvrages de l'esprit du mal; mais voici ce qu'il ajoute :

« L'Écriture sainte nous apprend que le royaume de Satan est détruit, que l'ange du ciel a enchaîné le démon et l'a enfermé dans les abîmes d'où il ne sortira qu'à la fin du monde; que Jésus-Christ a dépouillé ce fort armé et que le temps est venu auquel le prince du monde est chassé hors du monde.

« Il avait régné jusqu'à la venue du Sauveur et il règne même encore, si on veut, dans les lieux où le Sauveur n'est point connu; mais il n'a plus aucun droit ni aucun pouvoir sur ceux qui sont régénérés en Jésus-Christ; il ne peut même les tenter si Dieu ne le permet; et si Dieu le permet, c'est qu'ils peuvent le vaincre. »

« C'est donc faire trop d'honneur au diable que de rapporter des histoires pour éprouver les marques de sa puissance, ainsi que le font quelques nouveaux démonographes, et, d'ailleurs, ces histoires le rendent redoutable aux esprits faibles. »

« Il faut mépriser les démons comme on méprise les bourreaux; car c'est devant Dieu seul qu'il faut trembler; c'est sa seule puissance qu'il faut craindre. Il faut appréhender ses jugements et sa colère, et ne pas l'irriter par le mépris de ses lois et de son évan-

« gile. On doit être dans le respect lorsqu'il parle ou lorsque les hommes nous parlent de Lui. Mais quand les hommes nous parlent de la puissance du démon, c'est une faiblesse ridicule de s'effrayer et de se troubler. Notre trouble fait honneur à notre ennemi. Il aime qu'on le respecte et qu'on le craigne, et son orgueil se satisfait lorsque notre esprit s'abat devant lui (1). »

Certes, voilà de graves et nobles pensées; si la vraie piété consiste dans la confiance en Dieu et dans le respect profond de Sa parole, Malebranche en parle bien le langage. Cet accent si chrétien ne saurait se contrefaire.

A l'autorité de l'illustre père oratorien, nous allons ajouter celle d'un père jésuite de l'Allemagne que nous venons de nommer dans le chapitre précédent. C'était un moins savant et moins profond philosophe que Malebranche; mais il avait l'avantage d'avoir été témoin oculaire des abus les plus criants en matière de procédure de sorcellerie. C'est une déposition en même temps qu'un jugement.

Voici ce que dit de ce religieux, appelé *Frédéric Spee*, un homme de génie qui était en même temps un grand cœur, Leibnitz :

« La mémoire de cet excellent homme doit surtout être précieuse aux hommes de savoir et de bon sens,

(1) Malebranche, *ibid.*, pp. 545-546.

« parce qu'il est l'auteur du livre intitulé *Cautio criminalis circa processus contra sagas*, qui a fait  
 « beaucoup de bruit et qui a été traduit en plusieurs  
 « langues. J'ai appris du Grand Electeur de Mayence,  
 « Jean-Philippe de Schonborn, oncle de S. A. E. d'à-  
 « présent, laquelle marche glorieusement sur les traces de  
 « ce digne prédécesseur, que ce père s'étant trouvé en  
 « Franconie, lorsqu'on y faisait rage pour voir brûler de  
 « prétendus sorciers ou sorcières, et en ayant accom-  
 « pagné plusieurs jusqu'au bûcher, qu'il avait reconnus  
 « tous innocents par les recherches qu'il en avait faites,  
 « en fut si touché que, malgré le danger qu'il y avait  
 « alors de dire la vérité, il se résolut à composer cet  
 « ouvrage qui a porté un grand fruit, et qui a converti  
 « sur ce chapitre cet Electeur, encore simple chanoine  
 « alors, et depuis évêque de Würzbourg, et enfin aussi  
 « archevêque de Mayence, lequel fit cesser ces brûle-  
 « ries, sitôt qu'il parvint à la régence. En quoi il a été  
 « suivi par les ducs de Brunswick, et enfin par la plu-  
 « part des autres princes et états d'Allemagne (1). »

Quand on exerce une action aussi salutaire sur les princes et les gouvernements, on mérite d'être rangé parmi les bienfaiteurs de l'humanité.

Au surplus, l'éloquent jésuite ne se borne pas à plai-

(1) *Essais sur la bonté de Dieu et la liberté de l'homme*, par Leibnitz (traduit en français par Neufville), p. 217. Amsterdam, Isaac Troyel, 1712.

der pour les sorcières injustement accusées ; il attaque les pratiques de la procédure usitée alors, et particulièrement la torture, comme pouvant entraîner les erreurs les plus dangereuses et changer souvent l'innocent en coupable. Il prend même la question de plus haut encore ; il adjure les princes de se souvenir qu'ils doivent être avant tout de hauts justiciers, que c'est le premier devoir d'une couronne quelconque, et qu'ils ont à se garder de toute pratique administrative ou gouvernementale pouvant donner lieu à la moindre iniquité.

Cet ouvrage, écrit en assez bon latin, nous a paru bien plus remarquable encore par l'élévation de la pensée que par l'excellence de la forme. Nous avons cru qu'il méritait d'être analysé avec quelque détail dans cette histoire, où l'on doit une place à part à tous les livres qui ont contribué aux grandes réformes en matière de législation criminelle.

## § II.

### Le livre de Frédéric Spee.

Spee ne va pas si loin, en un certain sens, que le père Malebranche (1). Il ne dit pas que *le royaume de*

(1) Voici le titre complet de son ouvrage : *Cautio criminalis contra sagas liber. Ad magistratus Germaniæ hoc tempore necessarius, tum autem consiliariis et confessariis principum, inquisitoribus, iudicibus, advocatis, confessariis reorum, concionatoribus ceterisque lectoribus*

*Satan est détruit* d'une manière absolue ; sans doute il reconnaît que le démon *n'a aucun droit sur les chrétiens régénérés par le baptême*, mais il semble admettre que ceux qui abjurent le christianisme et le baptême peuvent rendre à l'esprit du mal, au moins à leur égard, un pouvoir égal à celui qu'il exerçait jadis sur les âmes plongées dans les ténèbres du paganisme.

En matière de sorcellerie, disait saint Bernard au moyen-âge, *non est omnibus credendum, sed non decedendum* (1). Cette maxime si modérée semble être la devise de Spee au XVII<sup>e</sup> siècle.

Mais cette concession une fois faite, il critique sans ménagement tous les procédés administratifs qui peuvent faire suspecter de partialité les juges des procès contre les sorcières.

Voici d'abord une observation aussi délicate que courageuse, qu'il fait vers le commencement de son ouvrage.

« J'entends dire que dans certains lieux, les princes assignent aux jurisconsultes ou inquisiteurs qu'ils

*utilissimus*. In-12, Posen, 1647. Je suppose que la seconde partie de ce titre est l'œuvre de l'éditeur. La première édition avait paru à Rhuitel, en 1634 ; la seconde à Cologne, en 1632. Presque chaque année, jusqu'au milieu du XVII<sup>e</sup> siècle, il s'en faisait une édition nouvelle dans l'un des Etats de l'Allemagne, et pourtant cet ouvrage avait été publié sous le voile de l'anonyme, *auctore incerto*. L'auteur, Frédéric Spee, missionnaire éloquent et charitable, s'était fait jésuite en 1615.

(1) Cet axiome de saint Bernard est cité dans l'ouvrage du P. Lebrun, intitulé *Histoire critique des pratiques superstitieuses*, t. IV, p. 450.

« chargent de juger les sorcières une certaine somme  
« pour honoraires, par exemple, quatre ou cinq thalers  
« par tête d'accusée. Qui ne voit dès lors combien il  
« faut veiller à ce que l'espoir du gain ne vicie la pro-  
« cédure, car le juge, avec un tel système, sera porté à  
« multiplier le nombre des accusés et à admettre plus  
« facilement des coupables. Chose vraiment ardue et  
« périlleuse ! Car nous ne sommes pas tous des saints,  
« et nous n'avons pas une telle fermeté de conscience  
« qu'elle ne puisse être ébranlée et défailir en pré-  
« sence des tentations de la cupidité (1). »

Spee ose dire ensuite que les précautions recommandées par Delrio (2) et Binsfeld, dans les procès de ce genre, ne sont plus regardées comme suffisantes ; ces auteurs accordent trop d'autorité aux on-dit et aux commérages, *narratiunculis*, et ajoutent trop facilement foi aux aveux arrachés par la torture. « On trouve main-  
« tenant qu'il y a lieu de douter de la réalité des réu-  
« nions ou sabbats des sorcières ; ou du moins il arrive  
« très-souvent que ces réunions n'existent que dans  
« l'imagination des accusés, qui peuvent être dupes  
« des plus étranges hallucinations ; qu'en présence de  
« ces doutes et de la singularité de ces faits, il faut pro-

(1) *Causa criminalis*, pp. 49-20 de l'édition de Posen.

(2) Auteur des *Disquisitiones magicae*, ouvrage imprimé en 1614 et en 1624.

(3) *Ibid.*, 22.

« céder avec encore plus de circonspection et de sol-  
« licitude que dans des causes ordinaires (1). »

Plus loin il examine si les princes peuvent décharger leur conscience, en rejetant la responsabilité des condamnations judiciaires sur leurs officiers de justice.

Suivant Spee, il ne suffit pas que les princes cherchent à nommer de bons employés : il faut encore qu'ils les suivent et les surveillent dans l'exercice de leurs fonctions. D'ailleurs, la vigilance des souverains doit embrasser toutes les parties de l'administration judiciaire. Ainsi ils doivent examiner :

« 1° Combien il y a de prisons et combien de fois  
« elles sont visitées (par mois et par an) ;

« Si elles sont plus mal tenues et d'un aspect plus  
« hideux (*squalidiores*) qu'il ne convient pour des  
« maisons de prévention (*custodias*) ;

« 3° Si des accusés ne gisent pas des années entières  
« dans leurs cachots avec le froid de l'hiver ou la cha-  
« leur étouffante de l'été, sans être interrogés par la  
« justice, de manière à ce qu'ils ne voient arriver la fin  
« de leurs fers qu'avec la fin de leur vie ;

« 4° Quelle est la mesure employée dans la torture ?

« 5° Quel motif a-t-on pour ordonner la question, et

(1) Ibid., pp. 25 et suiv. *Dubium nonum*. Chaque chapitre est l'expression d'un doute nouveau. Ce n'est pas là la forme tranchante que nous verrons employée par les philosophes réformateurs du siècle suivant.

« quel but se propose-t-on d'atteindre en l'employant ?

« 6° Quelle doit être la modération et l'expérience  
« des prêtres employés dans ces procès ?

« 7° La défense de chaque accusé est-elle libre et  
« complète ?

« 8° Des plaintes ont-elles été portées contre les  
« commissaires ou inquisiteurs ?

« 9° Sont-ils avarés ou inhumains ?

« 10° En est-il beaucoup, ou plutôt en est-il un seul  
« qui, avant même d'avoir réuni contre un accusé les  
« éléments d'une complète conviction, prenne plutôt  
« parti pour lui que pour l'accusation elle-même ?

« 11° En est-il qui manifestent d'une manière quel-  
« conque le désir de trouver l'accusé innocent plutôt  
« que coupable ?

« 12° En est-il qui, après qu'un accusé a été trouvé  
« innocent, s'en soient réjouis, au lieu d'en exprimer  
« du regret ou de l'indignation ?

« 13° Il faut s'informer si quelqu'un des accusés  
« est mort en prison, et ce qu'on lui a fait.

« 14° Même après qu'il a été détaché du gibet, il  
« faut se faire faire un rapport sur les dispositions  
« dans lesquelles le criminel a quitté la vie, au mo-  
« ment d'encourir une mort cruelle.

« 15° Il faut s'enquérir des divers sentiments des  
« célèbres jurisconsultes et autres personnes expéri-  
« mentées, à l'égard des questions que peuvent sou-  
« lever les procès des sorcières.

« 16° Il ne faut pas abonder tellement dans un sens, que l'on ne pèse avec un soin égal les arguments du parti contraire.

« 17° Il faut que pleine liberté soit donnée à chacun de dire ce qu'il pense sur ces matières.

« 18° Il faut que le souverain ordonne d'inspecter les pièces de la procédure, ou qu'il se les fasse envoyer, pour qu'il les lise lui-même ou se les fasse analyser.

« 19° Qu'il ait soin de se faire rendre compte des doutes que pouvaient présenter les solutions des questions.

« 20° Que l'on se garde d'admettre dès le premier abord sur ces matières les allégations présentées.

« 21° Il faut avoir soin de faire réviser la procédure par ceux qui étaient contraires à la sentence, plutôt que par ceux qui lui étaient favorables, pour que la vérité puisse se produire, en comparant le pour et le contre (1). »

Voilà un admirable questionnaire à l'usage des souverains ; il y avait quelque hardiesse à le leur proposer comme un moyen de remplir leurs grands et austères devoirs en matière d'administration de la justice. Evidemment, la plupart des formules de ce questionnaire auraient été applicables aux accusés de tous les crimes,

(1) *Cautio criminalis*, édit. déjà citée, p. 29.

même autres que ceux de la magie et de la sorcellerie, et il en sort des lueurs sinistres sur le régime des prisons d'alors, la lenteur des instructions, la partialité et l'excessive rigueur des juges. Je vais reparler d'après le même auteur des articles 4 et 7 de ce questionnaire relatifs à la liberté de la défense et à la torture.

### § III.

Spee se demande si, en matière de magie et de sorcellerie, il faut permettre aux accusés une défense juridique et leur accorder le ministère d'un avocat (1).

« J'ai honte, dit-il en commençant, de poser une pareille question, mais l'iniquité de nos temps me force à passer par-dessus cette honte (2). »

Il établit d'abord qu'on n'a pas le droit de refuser à un accusé quelconque une défense juste, libre et complète ; et que si l'accusé n'est pas en état de se défendre lui-même, il doit lui être permis d'avoir recours au ministère d'une autre personne, qui soit capable de le suppléer.

Rien ne lui paraît plus absurde que d'accorder un avocat quand il s'agit d'un délit léger, et de ne pas

(1) Voir *Dubium* xvii, pp. 38 et suiv.

(2) *Pudet me questionis, sed iniquitas nostrorum temporum pudorem detergit.* Id., *ibid.*



l'accorder quand il s'agit d'un crime proprement dit. Si le crime était flagrant et avoué, on comprendrait la suppression de la défense; mais quand il est douteux, quand l'accusé se retranche dans la négative, plus le cas est grave, plus il veut être examiné et débattu avec soin, pour que les juges ne s'exposent pas à condamner un innocent aux derniers supplices. Vous ne pouvez pas refuser à une femme accusée peut-être faussement d'empoisonnement et de magie, l'avocat que vous accordez à la femme adultère, ou aux faussaires de l'un et de l'autre sexe (1).

« Quoi donc, dit-il, vous me laissez les mains libres  
« pour me défendre des attaques d'une puce, et vous  
« me les liez au moment où une vipère va se jeter sur  
« moi (2) ? »

Il établit ensuite, comme conséquence de ses raisonnements antérieurs, que plus le crime est grave, plus on doit procéder avec lenteur, et que par conséquent il ne faut pas jeter les sorcières à la torture au moment même où l'on vient de les arrêter; qu'il faut donner aux prévenues une copie de l'instruction et un résumé des indices qui pèsent sur elles; qu'elles doivent pouvoir communiquer ces pièces à leur défenseur, lequel sera admis à avoir facilement accès auprès d'elles dans leur

(1) Cette doctrine si sage était entièrement opposée au système qui prévalut dans l'ordonnance de 1670.

(2) Ibid., p. 9.

prison. Les juges doivent même veiller à ce qu'elles aient un avocat, et à ce que cet avocat soit un homme instruit et éclairé.

Nos philosophes du dix-huitième siècle, en France, n'ont pas émis sur ce point des opinions plus sages et plus philanthropiques que ce jésuite d'Allemagne, qui écrivait bien longtemps avant eux.

Ses objections contre la torture ne sont pas moins remarquables pour le temps où il vivait. C'est d'ailleurs la portion la plus curieuse de son livre, moins peut-être par la nouveauté des arguments que par la singularité des faits qu'il révèle. Le pieux et excellent écrivain est parvenu à percer, à force de peines et d'investigations, les ténèbres de ces procédures secrètes; il fait un tableau saisissant des conséquences inévitables de la torture et des abus révoltants qui en accompagnaient nécessairement l'emploi.

#### § IV.

Suivant Spee, la torture est un péril permanent et redoutable pour l'innocence; c'est la pratique de la torture qui remplit la Germanie tout entière de prétendues sorcières et de prétendus crimes d'une atrocité inouïe.

« Tous les jours, dit-il, des accusés placés dans les angoisses du chevalet, avouent des crimes qu'ils n'ont

pas commis, et aiment mieux encourir le dernier supplice que de continuer à endurer la torture. J'ai vu les hommes les plus robustes me déclarer qu'il n'y a pas de crimes dont ils ne fussent disposés à s'accuser pour se dérober à de telles douleurs, et que plutôt que d'être remis à la question, ils aimeraient mieux subir mille morts.

« Les confesseurs qui ont quelque expérience ne sont pas sans avoir rencontré des accusés qui, dans la torture, avaient faussement dénoncé des complices, et qui, voulant recevoir l'absolution, ont été avertis qu'ils devaient rétracter des dépositions qui pouvaient les mener, quoique innocents, au dernier supplice. Ces malheureux refusaient invariablement de le faire, et quand le confesseur leur disait : — Mais vous le devez absolument sous peine de damnation, — ils répondaient invariablement qu'ils ne le pouvaient ni ne le voulaient, et qu'*au prix même de leur salut*, ils se garderaient bien de chanter une *palinodie* qui les ferait remettre à la question. Qu'on juge par là de la crainte atroce qu'excitaient les douleurs de la torture !

« Mais il n'y a pas de confesseurs seulement pour les accusés ; il y en a aussi pour les juges et les inquisiteurs. Se pourrait-il qu'on ne leur demandât jamais si, dans l'emploi de la torture, ils n'auraient pas dépassé les limites voulues, soit dans la mesure, soit dans la durée ? On sait pourtant qu'il peut y avoir là une question de restitution et de satisfaction, qui devrait

obliger la conscience. Je suis, en effet, certain que bon nombre de patients sont morts dans des tourments poussés à l'excès ; que beaucoup ont été estropiés et sont restés incapables de travailler pour tout le reste de leur vie ; que beaucoup ont été tellement déchirés et brisés que l'exécuteur n'a pas osé, suivant l'usage, découvrir leurs épaules aux yeux du peuple, au moment de les décapiter ou de les pendre (1). »

Plus loin, l'auteur se plaint des suggestions perfides adressées à de pauvres femmes qui avaient confessé le crime de sorcellerie pour elles-mêmes, mais qui, interrogées sur leurs complices, avaient gardé le silence ou la négative : « N'as-tu pas connu Titia ? lui disait le juge inquisiteur ; ne l'as-tu pas vue dans vos sabbats ou dans vos orgies nocturnes ? Si la patiente répondait : Je ne sais rien de mal sur cette femme, alors le juge criait au tortionnaire : — Donnez un tour de corde pour tirer les membres. — Alors, vaincue par la douleur, l'accusée s'écriait : Arrêtez-vous, de grâce, monsieur l'exécuteur ! oui, je connais, je connais Titia ; je l'ai vue ; je ne le nierai plus ; — et cette dénonciation était insérée au procès-verbal. Puis le même jeu recommençait pour *Sempronia* et pour deux ou trois autres, que le juge croyait devoir soupçonner (2). Et

(1) Ibid., p. 123.

(2) Ibid., p. 131.

ces dénonciations indignement extorquées amenaient les personnes dénoncées elles-mêmes à la torture, où leurs aveux personnels devenaient des compléments de preuve. »

Ce ne sont pas là des déclamations : ce sont des récits de témoins oculaires.

« Au surplus, ajoute Spee, dans ce zèle féroce pour provoquer des aveux et trouver des coupables, les officiers subalternes dépassent et devancent les juges. Avant l'ouverture de la séance, les exécuteurs, en préparant les instruments de la torture, disent à l'accusée de ne pas manquer de dénoncer telle ou telle de ses complices, sur lesquelles pèsent déjà d'ailleurs de très-fortes charges, et que si elle suit leurs conseils, ils adouciront autant que possible la question. Puis les inquisiteurs accueillent ces dénonciations sans les contrôler d'une manière impartiale ; peut-être même ces juges si ingénieux ne soupçonnent-ils pas la fraude, que je n'ai découverte moi-même que par des artifices inouïs (1). »

Voici, au surplus, quelles peuvent être, suivant notre auteur, les conséquences de la torture.

« Il est vraiment incroyable à quel point, contraintes par les tourments, les prétendues sorcières mentent sur elles-mêmes et sur les autres : Tout ce qu'il plaît au

(1) *Forse nec animadvertunt ingeniosissimi homines licitorum fraudem, quam vel ego vix miris industriis vestigare potui* (p. 136).

juge tortionnaire de trouver vrai sera tenu pour vrai par elles ; elles n'auront rien à refuser à la torture, et si elles n'osent pas revenir sur leurs aveux, la mort couvrira tout. Je sais ce que je dis, et j'en appelle au souverain jugement qui attend les vivants et les morts, où seront manifestées des choses inouïes, aujourd'hui enveloppées de ténèbres. Il y a longtemps, je le déclare, que je ne sais plus quelle foi ajouter à ces auteurs tels que Remigius, Binsfeld, Delrio, qu'auparavant j'estimais et que je lisais avec l'attrait de la curiosité ; je vois maintenant que presque toute leur doctrine au sujet des sorcières est fondée sur des commérages et des contes puérils, ou sur des confessions arrachées par la torture. Dieu sait quels gémissements je poussais du fond du cœur, dans des nuits sans sommeil, où je repassais en moi-même tous ces faits, désespéré qu'aucun moyen ne se présentât à moi pour arrêter quelque peu le torrent des opinions vulgaires (1). »

N'est-ce pas là de la véritable éloquence, puisant ses lumières dans la raison, et son accent dans les émotions d'une âme justement indignée !

Quant à la répétition de la torture, il y avait sur ce point des abus monstrueux. Sans doute, les juriconsultes les plus renommés reconnaissent qu'il ne faut pas remettre un accusé à la question sans de nouveaux

(1) *Ibid.*, pp. 138-139.

indices, mais suivant Spee, un juge soi-disant scrupuleux, et admettant cette doctrine en théorie, trouvera toujours, quand il le voudra, de nouveaux indices (1).

D'ailleurs, d'habiles criminalistes avaient trouvé un moyen ingénieux de tourner la difficulté. Spee cite à ce sujet Jacobus Sprenger et Henricus Institor, auteurs du *Malleus maleficarum*, et inquisiteurs envoyés dans le moyen-âge en Allemagne pour réprimer l'hérésie (2). Ces auteurs ont enseigné que l'on pouvait, à plusieurs reprises, torturer un criminel qui n'avoue pas, non par manière de répétition, mais de continuation. Voici comment ils s'expriment, partie III, question 14, page 613 : « Que si l'accusé n'a pas pu être amené par la « terreur à confesser la vérité, alors il pourra être remis « à la question, le second ou le troisième jour, pour « continuer la torture, non pour la réitérer, car on ne « peut pas la réitérer sans de nouveaux indices; et « on pourra rendre une sentence ainsi formulée : — Et « nous, juges dudit procès, nous l'assignons à tel jour « pour continuer la question commencée, afin que la

(1) Voir *Dubium* xxiv, intitulé *Quomodo iudex scrupulosus, qui sine novis indicis torquere non audeat facile nova indicia reperiat*, pages 163 et suiv. Spee en donne de nombreux exemples.

(2) C'étaient des *Inquisitores hæreticæ pravitatis*. La même procédure s'appliquait donc aux hérétiques. Du reste, on peut lire ce qui est dit dans le *Directorium inquisitorum* d'Eyméric, au sujet de cette continuation de la torture, qui n'en serait pas la réitération. Ce passage un peu obscur s'explique par les lignes mêmes que nous citons ici. *Directorium*, p. 483, n° 456.

« vérité soit enfin entendue de ta propre bouche. » — « Est-ce que par là, s'écrie Spee, on n'ouvre pas aux « juges malveillants une voie pour faire tout ce qu'ils « voudront ? Nous ne répèterons pas la torture, diront- « ils, nous ne le pourrions pas sans de nouveaux « indices ; nous la continuerons seulement un autre « jour, jusqu'à ce que la vérité se manifeste. Nous « savons bien que nous ne pouvons la réitérer : cela « serait contre les lois et la raison ; nous ne voulons pas « être si inhumains et si cruels ; nous nous contente- « rons de la continuer, car nous avons appris que nous « pouvions en user de la sorte. Nous ne faisons que « suivre en cela l'autorité d'hommes experts en cette « matière, ayant rempli les fonctions d'inquisiteurs en « Allemagne, de théologiens et de religieux estimés. « C'est ainsi qu'ils se défendront. Que dire, en vérité ! « Est-ce ainsi que des prêtres et des religieux peuvent « parler et se jouer des mots en matière si grave « et si douloureuse ? Car, certainement une telle « cruauté me semble être tout à fait contraire à la vraie « religion.... (1). »

L'habitude des subtilités scolastiques conduisait à se jouer ainsi des mots. Toutes les barbaries se donnent la main.

Voici maintenant un fait personnel que raconte l'hon-

(1) *Ibid.*, p. 161.

tête et loyal écrivain. On ne saurait donc le mettre en doute :

« Une femme très-bonne et très-honnête vint, de son village, me trouver pour faire une confession générale et prendre mes conseils ; elle m'avoua qu'elle avait été déjà dénoncée, que l'on disait d'elle ceci et cela, qu'elle ne voulait pas fuir, mais retourner. Je la confirmai dans cette pensée, parce qu'il ne me semblait pas qu'on fût en droit de l'arrêter et de lui faire son procès. Cependant, ce qui lui causait les plus mortelles inquiétudes, c'était la pensée que, si elle était prise, elle se damnerait en avouant pour éviter la prolongation de la torture. Je lui dis alors que, dans ce cas, celui qui s'accusait ainsi lui-même ne péchait pas mortellement (1). Cette femme retourne dans son village le jour suivant ; elle est bientôt après arrêtée, torturée et meurt admirablement. Or, l'inquisiteur répondant au prêtre qui l'avait dirigée à ses derniers moments, qui était un homme docte et religieux, et qui s'efforçait de prouver qu'il n'y avait pas d'indices contre elle, lui dit qu'elle n'aurait pas été condamnée sans un seul fait qui est resté à sa charge, c'est qu'elle avait été absente de chez elle, et s'était éloignée de trois ou quatre lieues, en prétendant qu'elle

(1) Le P. Spee décidait nettement ailleurs que, quand on dénonce faussement une autre personne, même dans les plus cruelles tortures, on pèche mortellement.

« était venue me voir, mais que ce n'était autre chose qu'une tentative de fuite et par conséquent un très-grave indice de sa culpabilité. Or, n'aurait-on pas pu envoyer chez moi pour s'informer si elle a dit la vérité ? Et voilà ce qu'on appelle une procédure dure (1) ! »

Certes, cette sobriété de langage et cette indignation contenue font plus d'effet sur un lecteur de bonne foi que les plus brillantes déclamations.

Un peu plus loin, Spee ajoute que la théologie ne peut pas permettre que l'on joue ainsi la vie des hommes à pile ou tête, et que les princes doivent pourvoir à de tels abus sous peine de damnation (2). Enfin il déclare qu'il faut, ou bien trouver un moyen d'éviter les périls auxquels entraîne l'emploi de la torture, ou abolir la torture elle-même (3).

Cette critique est donc tout aussi radicale que celle qui prévalut au XVIII<sup>e</sup> siècle, et certes elle en diffère profondément par le ton, par l'accent et par l'esprit dont elle s'inspire.

(1) *Hanc ille plane fugam sumpsit tendebat ac proinde gravissimum indicium culpa: nec ad me scilicet mitti poterat, ut, an ita esset intelligeretur. Ecce qui processus!...* Ibid., p. 195-196

(2) Pag. 197 et 177.

(3) *Conclusio inferitur, aut ex omnia et singula corrigenda, que hanc periculi necessitatem torturis imponunt, aut tormenta omnino tollere. Alterutrum evadere non potest.* Ibid., p. 197.

Un homme religieux, dit ailleurs Spee, posait à des juges d'un tribunal criminel ce singulier problème : « Si l'on était arrêté étant innocent,

Au point de vue juridique, quelques autres auteurs allemands du XVII<sup>e</sup> siècle ont plus ou moins désapprouvé la torture. Il en est un qui l'a attaquée de front, c'est Grévius. Son ouvrage est intitulé : « *Tribunal réformé, où est indiquée au juge chrétien une voie de justice plus saine et plus sûre dans les procès criminels, la torture en étant rejetée et expulsée, et où Jean Grévius montre dans une dissertation libre et nécessaire comment l'emploi de ce moyen a conduit à des iniquités et à des erreurs multipliées, et comment il est illicite pour des chrétiens* (1). »

On voit par ce titre même quelle est la portée et l'esprit de l'ouvrage. Grévius se place, ainsi que Frédéric Spee, sur le terrain du christianisme pour blâmer la torture comme une institution aussi impie qu'injuste et inhumaine. Jean Grévius appartenait à un rameau déta-

quel serait le moyen sûr de se faire acquitter? Les juges, un peu embarrassés, dirent qu'ils y penseraient pendant la nuit et qu'ils répondraient le lendemain. Ces mêmes hommes qui avaient allumé tant de bûchers et qui comptaient bien en allumer encore, finirent par convenir qu'ils ne sauraient assigner un mode bien sûr, par lequel un homme qui serait véritablement innocent pourrait se tirer de leurs mains « *ut neque modum assignare sufficientem possent, quo, qui vere innocens fuisset, se eripere ex eorum manibus potuisset* » *Cautio criminalis*, pages 141-142.

(1) *Tribunal reformatum, in quo sanioris et tutioris justitiæ via judici christiano in processu criminali commonstratur, rejecta et fugata tortura, cujus iniquitatem, multiplicem fallaciam, atque illicitum inter christianos usum libera et necessaria dissertatione aperuit Joannes Greivius Clivensis* (Hambourg, 1624).

ché du luthéranisme. Il était de la secte arminienne. Les protestants *orthodoxes* de cette époque l'avaient condamné à la prison perpétuelle, parce qu'il n'avait pas voulu se soumettre aux décisions du synode de Dordrecht. Enfermé en 1620 dans une prison d'Amsterdam, il y commença son livre sur la torture. Il s'évada en 1621 ou 1622 et acheva cet ouvrage en Allemagne (1).

Le passage le plus remarquable de ce livre est celui où Grévius examine et démontre l'insuffisance des indices dont on se contentait pour ordonner la torture (2).

Nous trouvons donc en Allemagne, dans le XVII<sup>e</sup> siècle, quelques généreux précurseurs réclamant la réforme de la procédure criminelle. Vers le commencement du XVIII<sup>e</sup> siècle, on peut citer encore Thomasius et d'autres criminalistes qui semblent marcher dans la même voie. Néanmoins, le grand mouvement de réforme qui se produisit à cette époque en Europe, partit plutôt de l'Italie et de la France que de l'Allemagne. Nous aurons donc à étudier, dans la quatrième partie de cet ouvrage, l'origine et les développements de ce mouvement devenu

(1) Une nouvelle édition de cet ouvrage fut publiée par Pertsch, en 1737. *Ob raritatem, elegantiam et varium usum, etc.* Quelque temps avant la publication de cette seconde édition, avait paru un opuscule du célèbre criminaliste Thomasius, intitulé « *Dissertatio de tortura ex foris christianorum proscribenda.* »

(2) *Tribunal reformatum, etc.*, pp. 148 et suiv. de l'édition de Pertsch.

tout à coup si populaire et en quelque sorte irrésistible. Nous devons en suivre et en indiquer les dernières conséquences, jusque dans notre siècle, non-seulement en France, mais chez les principaux peuples de l'Europe contemporaine.

---

## QUATRIÈME PARTIE.

---

### CHAPITRE I<sup>er</sup>.

#### COMMENCEMENT DE LA RÉGENCE.

---

Ainsi que le dit M. de Maistre, les siècles dans l'histoire doivent être considérés comme des périodes morales et politiques. On ne doit donc pas les enfermer dans des chiffres inflexibles.

Ainsi nous ne saurions faire commencer le xviii<sup>e</sup> siècle avant le moment où s'ouvre la régence, c'est-à-dire avant l'année 1715.

Ce n'est pas que la corruption et l'impiété qui éclatèrent alors n'eussent couvé comme un feu mal étouffé dans les dernières années de Louis XIV. Ces maladies des peuples germent, naissent et se développent peu à peu, bien avant que l'on puisse apercevoir et apprécier leurs ravages.

Ce qui donne lieu de croire à l'éclosion soudaine des vices de la régence, c'est qu'elle fait succéder le règne du cynisme à celui de l'hypocrisie. Les voiles tombent, et les maux cachés jusque-là se révèlent au grand jour.

Néanmoins, tout l'héritage du siècle précédent ne fut pas répudié à la fois. Dans la petite société du duc de Beauvilliers, sous les auspices de Fénelon et de son admirable élève le duc de Bourgogne, une sorte d'école politique s'était formée, en opposition au despotisme centralisateur de Louis XIV. Là, s'élaboraient en silence des plans de réformes politiques et sociales. Là aussi, on avait foi dans le bonheur de la France, si le duc de Bourgogne montait sur le trône et s'il pouvait réaliser les plans dont il avait été lui-même le principal auteur.

Malheureusement le règne de ce grand homme de bien fut refusé à notre pays. La Providence ne nous jugea pas dignes d'un tel souverain.

Cependant, parmi les initiés de l'école politique dont le duc de Bourgogne s'était constitué le chef, se trouvait Philippe d'Orléans, qui devint régent de France. Il

s'était associé aux douleurs patriotiques de son cousin, quand des désastres cruels fondirent sur notre pays.

Il s'était senti humilié ainsi que lui, comme membre de la famille royale, quand les bâtards de Louis XIV furent légitimés.

Lorsque Philippe d'Orléans fut nommé régent, on le vit, — malgré son irrégion et son libertinage, — animé d'un certain désir d'améliorations politiques. Il tint à honneur de partager le pouvoir avec une espèce de grand-conseil d'Etat, où siégèrent des amis de Fénelon et du duc de Beauvilliers. C'était en partie l'exécution du plan du duc de Bourgogne, conçu primitivement sous l'influence d'un esprit éminemment religieux.

Un souffle de réformes passa alors sur la France entière ; on sentait que le gouvernement nouveau, loin d'être hostile aux théories novatrices, les favorisait dans une certaine mesure.

Nous n'avons pas à nous occuper d'histoire politique proprement dite. Seulement, nous devons expliquer pourquoi l'attention publique se porta tout d'abord du côté de la législation criminelle ; il est nécessaire pour cela de rappeler quelques faits qui se rattachent au commencement de la régence.



§ 1<sup>er</sup>.

## De la Police et de la Justice sous la régence.

Le siècle de Montesquieu et de Voltaire fut aussi celui de Cartouche et de Mandrin. Si Cartouche put exercer assez longtemps sa coupable industrie; s'il eut des intelligences jusque dans la haute société de Paris; si le vol, le meurtre, le viol et l'incendie prirent au sein même de la capitale une si effrayante extension de 1714 ou 1715 à 1722, ce ne fut certainement pas parce que nos lois étaient trop douces et trop mollement appliquées.

En 1722, il y avait plus de cinq cents prévenus rien que dans les prisons du Châtelet. Tous les jours, dit un contemporain, on exécute quelques-uns de ces malheureux (1). Quand la journée n'y suffisait pas, on pendait et on rouait aux flambeaux. La torture dans l'intérieur du palais de justice, les supplices sur la place de Grève, se succédaient sans relâche; les tortionnaires et les bourreaux eux-mêmes se lassaient du travail incessant que leur imposait leur sinistre ministère.

(1) Journal de Barbier, juin-décembre 1722. Buvat dit, dans son journal de la régence, que, durant le cours des années 1720, 1721, 1722, on mettait quelquefois dans une seule journée huit à neuf criminels sur la roue ou au gibet. Le 1<sup>er</sup> juillet, il signale et désigne un roué vif et deux pendus; le 14, deux roués et un pendu, etc.

La question donnée aux condamnés à mort, cette question si redoutée sous le nom de *question préalable*, amenait des résultats qui faisaient reculer la justice et la police elle-même; ainsi un seul détenu à la Conciergerie dénonçait à lui seul six cents complices!

On comprend que ces dénonciations et ces révélations, arrachées par de tels moyens, étaient rarement conformes à la vérité.

Mais, malgré les moyens multipliés des renseignements de la police, malgré les exécutions si fréquentes par lesquelles on s'imaginait intimider et prévenir le crime, les voleurs et les meurtriers pullulaient toujours davantage.

D'un autre côté, un certain nombre de crimes restaient impunis, parce qu'on ne savait pas en découvrir les auteurs.

Ainsi, en 1720, sept officiers furent tués et mutilés dans la forêt d'Orléans; on ne sut à qui attribuer ce forfait.

A la même époque, un pêcheur de Saint-Cloud retirait dans son filet sept corps d'hommes assassinés; on ne put pas découvrir par qui ces crimes avaient été commis.

Quelles étaient les causes de ces accroissements des crimes et des délits?

Était-ce l'abus des grâces?

A la vérité, sous Louis XIV, cet abus avait existé; ainsi M. de Saint-Léon, filleul du grand roi, fut gracié

sept fois par ce monarque, après avoir été condamné sept fois aux galères. Mais il fut pendu en 1716, après une huitième récidive. Un peu plus tard, eut lieu le procès de M. le comte de Horn. Ce seigneur, neveu de l'empereur d'Allemagne et cousin du régent, était tombé dans les derniers excès d'une avilissante débauche. Il fut accusé et convaincu d'avoir attiré un garçon tapisier dans un cabaret de la rue Quincampoix pour l'assassiner et le voler. Horn avait bâillonné le patient et le présentait aux coups de deux officiers, ses complices, qui le firent expirer sous le bâton. Si le parlement se montra inflexible à l'égard de ce grand coupable, Philippe d'Orléans ne le fut pas moins ; aux Montmorency, Noailles, Créquy, Châtillon, etc., qui venaient lui demander la grâce de leur parent, il donna une leçon magnifique d'égalité devant la loi (1).

Peut-être, à cette époque, la police n'était-elle pas très-habilement organisée ; M. de Sartines n'avait pas encore élevé cette institution à la hauteur d'un art social qui devait, jusqu'à nos jours, se perfectionner de plus en plus.

(1) Horn fut condamné à être roué : les gentilshommes ne devaient être que décapités par le glaive ; mais ce privilège cessait quand le crime commis par eux était *vil*. Or, rien n'était plus bas qu'un assassinat accompagné de vol. Cependant un gentilhomme irlandais, nommé Ruxton, qui avait tué son ennemi par vengeance, sans le voler, fut condamné à être rompu vif, par arrêt du 26 novembre 1754. — *Mais*, dit Barbier, *c'est parut singulier*. Voir son Journal, tom. iv, pp. 46-47-48.

Mais ce n'aurait été là qu'une cause fort secondaire de l'effrayante multiplicité des crimes.

La vraie raison en devait être cherchée dans l'immoralité profonde des hautes classes de la société, étalée impudemment au grand jour. Ce spectacle du luxe, des plaisirs, des orgies somptueuses réservées aux plus hautes classes de la société, devait surexciter les convoitises des gens du peuple, surtout dans des années de misère et de détresse. Les vices des grands engendrent le crime au-dessous d'eux.

Le sens moral manquait d'ailleurs au gouvernement, même dans ses actes de police sociale.

Ainsi, dans un temps où la censure dramatique avait des pleins pouvoirs, on crut devoir permettre au comédien Le Grand de faire représenter au théâtre le drame de Cartouche, avant que ce grand et trop célèbre criminel eût été exécuté. Le Grand avait même été autorisé à visiter Cartouche dans sa prison afin d'avoir de l'accusé lui-même les détails les plus précis sur ses crimes et sur son procès.

On joua ce drame le 24 octobre 1721, et Cartouche ne fut roué vif que le 27 novembre suivant (1).

Si Cartouche s'était évadé de sa prison au commencement de novembre et qu'il fût parvenu à tromper l'œil

(1) La pièce de Le Grand n'eut que treize représentations. Elle cessa d'être donnée le 11 novembre, dix jours avant l'exécution de Cartouche (Journal de Barbier, tom. I, p. 109).

de la police sous un de ces déguisements qui lui étaient familiers, il aurait pu voir représenter sur la scène son propre personnage, les faits marquants de sa vie, et les principaux actes de son procès (1).

Quel enseignement pour le peuple que cette espèce d'illustration donnée au crime encore vivant ? Quel prestige peut-on d'ailleurs conserver à la justice, si on la fait monter elle-même sur les tréteaux ?

C'est bien là le caractère d'un siècle qui commençait à ne savoir plus rien respecter.

Le gouvernement de la régence avait eu la malheureuse idée de créer une chambre de justice pour la répression des maltôtiers, c'est-à-dire des financiers enrichis soit par l'agiotage de la rue Quincampoix, soit par les fournitures des armées (2).

(1) Il fit une tentative d'évasion qui eut un commencement de succès, puisqu'il arriva, en perçant des murs, jusque dans la cave d'un fruitier; mais des archers du guet, qui s'étaient attardés à boire, entrèrent dans la boutique du fruitier, arrêtèrent Cartouche et le réintégrèrent dans sa prison (Journal de Barbier, tom. I, p. 110).

(2) C'est en mars 1716 que fut rendu un édit créant une chambre de justice « contre les traitants coupables d'exactions envers le peuple, « contre les comptables et munitionnaires coupables de péculat envers « le roi, et contre les usuriers qui avaient agioté sur les papiers de « l'Etat. »

Grâce entière était promise aux coupables qui dénonceraient leurs complices; les autres dénonciateurs devaient avoir le cinquième des amendes et confiscations par eux procurées.

Des déclarations royales du 17 mars et du 1<sup>er</sup> avril 1716 décrétèrent la peine de mort contre quiconque menacerait, insulterait ou détournerait

C'étaient des holocaustes sacrifiés d'avance aux fureurs du peuple, jaloux de ces richesses souvent mal acquises, il est vrai. Mais ces malheureux financiers étaient accusés de tous les crimes qu'ils n'avaient pas commis, même de celui d'avoir envoyé de l'argent aux ennemis. On connaît la valeur de ces inventions populaires.

Plusieurs d'entre eux furent condamnés à se rendre de la Conciergerie au pilori en place de Grève pieds nus, tête nue et en chemise, une torche à la main avec un écriteau sur le dos portant ces mots : *Voleur du peuple*.

Quelques-uns subirent ces tortures par un froid glacial dans l'hiver de 1716 à 1717. Le peuple, toujours cruel, inondait les rues où ils devaient passer, pour qu'ils eussent à marcher dans l'eau glacée. On autorisait la populace à aller à la Conciergerie pour les retrouver liés à un arbre de la cour, et à acheter du geôlier la permission de les frapper indignement au prix de quatre sous par personne (1).

N'était-ce pas flatter, chez les dernières classes de la société, les plus vils sentiments de l'envie, de la haine

les dénonciateurs; la peine des galères perpétuelles contre les accusés qui présenteraient de faux états de leurs biens.

Permission était donnée à tous les dénonciateurs, même aux laquais ou domestiques des justiciables, de déposer sous des noms empruntés. Il n'y avait donc plus moyen de reprocher des témoins, même flétris par la justice!

(1) Voir le Journal de Barbier et celui de Buvat, années 1716, 1717.

et de la vengeance? Est-ce là l'éducation qu'un gouvernement éclairé doit donner au peuple? N'était-ce pas le façonner d'avance à ces crimes de la révolution qui ont épouvanté l'Europe et le monde à la fin de ce même siècle?

## § II.

## Justice prévôtale au dix-huitième siècle.

Après avoir montré comment s'exerçait à cette époque la justice criminelle ordinaire à Paris, cherchons un spécimen de la manière dont fonctionnait la justice prévôtale en province. Voici un fait qui nous a été révélé il y a peu d'années et qui jette sur ce point de nos annales une triste lumière :

« Le sieur Philippe-Thomas de Beaupré, garde des gabelles, ayant été accusé à la requête du procureur général en la maréchaussée de Saumur d'avoir assassiné et volé, dans la nuit du 29 mars 1714, un nommé Pierre Pasquier-Meunier et sa femme, fut, après avoir été soumis à la question ordinaire et extraordinaire, sans cesser de protester de son innocence, condamné à être rompu vif, et subit la peine prononcée contre lui.

« En 1747, sa femme, qui était la fille d'un pauvre cordonnier, sollicita et obtint la révision de ce procès. Un arrêt du parlement, rendu en 1748, déchargea la mé-

moire de Philippe-Thomas de Beaupré de l'accusation intentée contre lui, et, en 1722, un arrêt du conseil condamna les magistrats de Saumur à payer une somme considérable, à titre de dommages-intérêts, à sa veuve et à ses enfants.

« En étudiant ce procès, on a fait de tristes découvertes sur les erreurs judiciaires commises à cette époque. Ainsi, les magistrats de Saumur, pour se défendre contre les héritiers de Thomas de Beaupré, rappellent la condamnation et l'exécution de deux malheureux dont l'innocence avait été solennellement reconnue sans que leurs juges eussent été condamnés à aucune indemnité ni dommages-intérêts. La veuve Beaupré, de son côté, invoquait trois condamnations prononcées contre d'autres juges dans des circonstances analogues (1). »

La procédure par trop sommaire des cours prévôtales, la précipitation de leurs sentences, présentaient, il faut bien le dire, très-peu de garanties à l'innocence faussement accusée.

C'est pourtant cette justice qui était employée presque exclusivement, non-seulement contre les vagabonds, mais contre les paysans qui s'étaient laissés aller à des manifestations séditieuses.

(1) Ce fait est tiré des Mémoires de la Société impériale d'agriculture, sciences et arts d'Angers, tom. III et IV. M. Courtillet, membre de cette société, a découvert par hasard, dans des papiers de famille, les curieux documents qu'il a mis au jour. L'analyse en a été donnée par M. Bellaguet, Revue des sociétés savantes, tom. III, mai, juin 1864.

M. de Tocqueville cite l'arrêt du conseil qui, en plein XVIII<sup>e</sup> siècle, « commet le prévôt de la maréchaussée et « son lieutenant pour connaître des émotions et des « attroupements qui pourraient survenir à l'occasion « des grains ; ordonne que, par eux, le procès sera fait « et parfait, jugé prévôtalement et en dernier ressort ; « interdit Sa Majesté à toutes cours d'en prendre con- « naissance. »

Et M. de Tocqueville ajoute : « Cet arrêt du conseil fait jurisprudence pendant tout le XVIII<sup>e</sup> siècle. On voit par les procès-verbaux de la maréchaussée que dans ces circonstances, on cernait de nuit les villages suspects, on entraît avant le jour dans les maisons, et on y arrêtait les paysans qui y étaient désignés sans qu'il fût question d'un mandat judiciaire. L'homme ainsi arrêté restait longtemps en prison avant de pouvoir parler à son juge ; les édits ordonnaient pourtant que tout accusé fût interrogé dans les vingt-quatre heures ; cette disposition n'était pas mieux respectée que de nos jours. »

M. de Tocqueville dit ensuite que le pauvre était déjà bien mieux garanti qu'on ne se l'imagine contre les attentats d'un citoyen plus riche et plus puissant que lui ; « mais, avait-il affaire à l'Etat, il ne trouvait plus « que des tribunaux exceptionnels (les cours prévôtales), « des juges prévenus, une procédure rapide et illusoire, « un arrêt exécutoire par provision et sans appel (1). »

(1) *L'ancien régime et la révolution*, p. 280.

M. de Tocqueville nous apprend que Turgot lui-même eut recours à cette juridiction dangereuse. « Lorsque en « 1775, sa nouvelle législation fit naître des résistances « dans le parlement et des émeutes dans les campagnes, « il obtint une ordonnance qui dessaisissait les tribu- « naux, livrait les mutins à la juridiction prévôtale, « laquelle, est-il dit, est principalement destinée à « réprimer les émotions populaires, quand il est utile « que des exemples soient donnés avec célérité. Bien « plus, tous les paysans qui s'éloignaient de leur pa- « roisse, sans une attestation signée par le maire et le « syndic, devaient être jugés, arrêtés et poursuivis pré- « vôtalemement comme des vagabonds.

« Il est vrai que dans cette monarchie du XVIII<sup>e</sup> « siècle, si les formes étaient effrayantes, la peine « était presque toujours tempérée. On aimait mieux « faire peur que de faire mal. Ou plutôt, on était arbi- « traire par habitude ou par indifférence, et doux par « tempérament. Mais le goût de cette justice som- « maire ne s'en prenait que mieux. Plus la peine était « légère, plus on oubliait aisément la façon dont elle « était prononcée. La douceur de l'arrêt cachait l'hor- « reur de la procédure.

« J'oserais dire qu'un grand nombre de procédés em- « ployés par le gouvernement révolutionnaire ont eu « des précédents et des exemples dans les mesures pri- « ses à l'égard du bas peuple pendant les derniers siè- « cles de la monarchie. L'ancien régime a fourni à la

« révolution la plupart de ses formes ; celle-ci n'y a joint que l'atrocité de son génie (1). »

Tout cela est sagement pensé et admirablement écrit ; seulement, nous nous inscrirons en faux contre la prétendue modération dans l'application des pénalités au XVIII<sup>e</sup> siècle. Sans doute, on ne déploya pas vers la fin du règne de Louis XV et pendant celui de Louis XVI le luxe de supplices qui ensanglanta Paris pendant les déplorables années de la régence. La philanthropie, qui avait fini par influencer sur l'administration de la justice comme sur l'opinion publique elle-même, avait diminué le nombre des condamnations à la roue et à la potence. Mais si l'on recueillait le chiffre de ces condamnations capitales, même dans la seconde partie du XVIII<sup>e</sup> siècle, on serait effrayé de ces rigueurs excessives, si peu en harmonie avec nos mœurs et nos idées actuelles.

(1) Ibid., pp. 282-283.

---

## CHAPITRE II.

DES RÉFORMES DEMANDÉES DANS LA LÉGISLATION CRIMINELLE  
PAR QUELQUES PUBLICISTES.

---

Les abus que nous avons signalés et les maux que nous venons de décrire ne purent manquer d'attirer l'attention des penseurs et des moralistes. La chaire chrétienne fit d'abord entendre ses avertissements par la voix éloquente de Massillon (1). Des publicistes convaincus demandèrent bientôt après des réformes dans la procédure et dans les lois.

Lorsque des épidémies éclatent dans un pays, des médecins plus ou moins autorisés se présentent pour donner des consultations. Chacun vante son remède ; un petit nombre parviennent à soulager leurs malades ;

(1) Voir son *Petit Carême*.

un moindre nombre encore réussissent à les guérir. Il en est qui vendent des poisons pour des remèdes et qui, sous prétexte d'extirper le mal, finissent par tuer le malade. Le charlatanisme obtient souvent un crédit populaire qui est refusé à la vraie science. C'est aussi l'histoire de ces épidémies morales qui préparent et précèdent les révolutions.

Quant au sujet qui nous occupe spécialement, les remèdes spéciaux étant plus clairement indiqués que pour beaucoup d'autres abus purement politiques, il y eut lieu à moins d'erreurs et à moins d'illusions.

En voyant les crimes se multiplier à mesure que s'accroissaient les supplices, plusieurs philosophes et même des magistrats en vinrent à se demander si les rigueurs de la pénalité ne devenaient pas impuissantes à assurer la paix sociale, et si le système de l'intimidation par les supplices était le meilleur pour prévenir les infractions à la loi. Il sembla à quelques-uns que le spectacle du sang versé ne faisait qu'endurcir le peuple, et que la justice manquait son but en le dépassant.

A la tête des penseurs qui furent frappés des vices de nos lois, et qui osèrent les signaler, se plaça le président de Montesquieu.

§ I<sup>er</sup>.

## Réformateurs français.

Montesquieu, qui appartenait au xvii<sup>e</sup> siècle par sa naissance et au xviii<sup>e</sup> par la date de ses écrits, est le premier de nos grands magistrats qui ait proposé des réformes radicales ou qui en ait laissé entrevoir le besoin dans toutes les branches du droit public et de la législation.

Le droit criminel eut sa part dans ses investigations et ses observations critiques.

Mais il demanda plutôt un adoucissement général dans le régime pénal, une révision des caractères de la criminalité, qu'une réforme complète de la pénalité elle-même et de la procédure criminelle. On trouve dans son fameux livre xii de l'Esprit des lois des considérations ingénieuses, fécondes, et qui devaient paraître hardies pour son époque ; elles nous sembleraient bien timides aujourd'hui.

Dans tous les cas, Montesquieu aura toujours eu l'immense mérite d'avoir entr'ouvert une porte qui restait avant lui hermétiquement fermée.

Nous citerons, comme spécimen du genre de critique de l'Esprit des lois, cette phrase qui a tant de portée et qui est si mordante sous son apparente froideur :

« Il est singulier que parmi nous trois crimes, la magie, l'hérésie et le crime contre nature, dont on pourrait prouver du premier, qu'il n'existe pas ; du second, qu'il est susceptible d'une infinité de distinctions, d'interprétations, limitations ; du troisième, qu'il est très-souvent obscur, aient tous les trois été punis de la peine du feu. »

Ces quelques mots suffisent pour jeter des doutes sur la légitimité et sur la sagesse de tout un système pénal.

L'exemple de Montesquieu ne resta pas sans imitateurs.

Quelques erreurs judiciaires célèbres furent relevées en France par des écrivains qui cherchaient dans la philanthropie un moyen de popularité.

Ainsi, vers le milieu du XVIII<sup>e</sup> siècle, le nommé Antoine Pin, accusé d'avoir tué un certain Joseph Sévas, confessa son prétendu crime dans la torture, en indiquant le lieu où le cadavre avait été enseveli. Le cadavre ne fut pas trouvé au lieu désigné ; mais un jugement parfaitement en règle envoya Pin à la potence. Quelque temps après, Sévas, la prétendue victime, reparut, revenant d'un long voyage.

Mais, suivant les praticiens, cette erreur provenait de ce que les juges d'Antoine Pin avaient violé l'une des premières lois de l'instruction criminelle, en passant

outre, sans s'être mis en peine de constater le corps du délit (1).

A Genève, des voleurs de nuit ayant dépouillé un magasin, déposèrent leurs crochets dans la poche d'un homme ivre qui dormait sur le pavé. Cet homme arrêté par la police confessa dans la torture et fut pendu. Peu de temps après, on découvrit les vrais coupables nantis des objets volés. « Et, ainsi que le dit l'historien, comme on ne pouvait ressusciter un mort, la torture fut abolie dans cette ville (2). »

La république de Genève aurait donc donné la première aux autres gouvernements le signal et l'exemple de cette importante réforme.

Les procès de Calas et de Sirven inspirèrent à Voltaire des pages éloquents ; mais cet écrivain dirigea surtout ses attaques contre le *fanatisme* qui aurait égaré l'esprit des juges catholiques trop disposés à voir des coupables dans des accusés protestants. Il ne releva que très-accessoirement les vices de notre procédure.

C'est aussi vers cette époque qu'un avocat général au parlement de Grenoble, M. Servan, attaqua violemment dans un discours de rentrée les abus de l'administration de la justice criminelle. Il parut contraire alors à la bonne discipline judiciaire qu'un magistrat chargé de

(1) Beccaria, *È il Diritto penale*, di Cesare Cantù, p. 48. Firenze, Barbera, 1862.

(2) Beccaria, etc., *ibid.*, p. 49.



faire exécuter les lois, les attaqua publiquement comme absurdes et inhumaines. Mais ce qui fut un objet de scandale pour les collègues de M. Servan devint un sujet d'éloges outrés de la part des encyclopédistes et des soi-disant philosophes. Voltaire, entre autres, loua, dans *l'Homme aux quarante écus*, le courage et l'éloquence de ce magistrat de province.

Nous devons mentionner ensuite des ouvrages oubliés aujourd'hui, mais fort vantés au moment de leur apparition, sur des réformes en matière criminelle. Ce sont :

1° Un discours de M. Le Trône, intitulé : *Vues sur la justice criminelle* ;

2° Les *Réflexions* de M. de La Croix, *sur la civilisation* ;

3° *L'Essai sur la réforme de la justice criminelle*, de M. Vermeil ;

4° Les *Observations sur les lois criminelles*, de M. Boucher-d'Argis ;

5° Enfin, la *Théorie des lois criminelles*, par M. Brissot de Varville.

Ce dernier ouvrage, de l'aveu même des amis de Brissot, avait de grands défauts. « L'auteur était trop jeune quand il l'a écrit ; on n'y aperçoit pas un esprit assez sage ; mais des connaissances étendues, l'ambition d'arriver aux grands principes, beaucoup de sagacité et d'énergie annoncent un écrivain qui n'a

« besoin que de reprendre son ouvrage dans la maturité de son âge et de son talent pour le rendre digne du sujet (1). »

Lacretelle lui-même, écrivain moins déclamatoire et plus sérieux que Brissot, publia : 1° un discours sur le *préjugé des peines infamantes*, où il demandait des réformes qui n'ont été accomplies que depuis peu d'années ; 2° une lettre sur *la réparation qui serait due aux accusés jugés innocents*, écrite dans le même sens qu'un discours de M. Brissot, auquel il répondait, et qui était intitulé : *Le sang innocent vengé* (2) ; 3° une *dissertation sur le ministère public*, dont les idées sont assez sages, mais ont bien vieilli ; 4° des *réflexions sur les réformes de la justice criminelle*, dans lesquelles il propose le *plan d'un ouvrage en grand* (sic), sur ce sujet ; 5° un fragment sur les détentions arbitraires, dont l'idée lui vint après avoir défendu le comte de Ch... qui avait été mis à Charenton sur la demande de sa femme et de ses enfants.

On ne peut pas nier que ces divers écrits n'aient dû avoir quelque influence sur l'esprit public.

(1) Ecrits divers sur la réforme des lois criminelles, pp. 339-340, par Lacretelle aîné. Ce même auteur dit, en parlant un peu auparavant du discours de Servan sur l'administration de la justice criminelle : « Le ton général de ce discours me paraît prendre un tour d'emphase et de déclamation peu fait pour un aussi beau talent » Ibid., p. 336.

(2) Cette question fut plusieurs fois agitée au sein de nos assemblées législatives et de nos conseils d'état, et toujours résolue dans un sens négatif.

Mais il faut bien l'avouer, le grand courant d'opinion qui se forma en France au sujet des réformes à faire dans notre procédure criminelle, ne vint pas de la France elle-même : il nous arriva d'un pays voisin.

## § II.

## Des réformateurs italiens.

La seconde partie du dix-huitième siècle était commencée depuis quelques années, quand un coup mortel fut porté aux vieilles routines du droit criminel dans l'Europe continentale, et ce coup partit de l'Italie, la terre classique du droit civil dans l'antiquité, et du droit criminel au moyen-âge. Le traité des délits et des peines, qui fit tant de bruit dans l'Europe entière, parut à Milan en 1764.

Les philosophes français, a-t-on dit, applaudirent dans Beccaria leurs propres idées : « Le jeune Italien avait pris dans leurs ouvrages toute la substance du sien ; il était bien naturel qu'ils fissent fête à ce fils de leurs entrailles (1). »

Les Italiens de nos jours repoussent avec exagération peut-être, mais avec un fonds de vérité, cette prétention

(1) *Les crimes et les peines*, dans l'antiquité et dans les temps modernes, par M. Jules Loiseleur, p. 335 Paris, Hachette, 1863.

que nous avons trop souvent d'attribuer à notre initiative toutes les idées plus ou moins neuves et de voir partout l'imitation française, même dans les audaces les plus primesautières du génie étranger. L'historien Cantù, dans un essai sur Beccaria, très-étudié et très-approfondi, comme tout ce qui sort de sa plume, établit fort bien que la charité et la science avaient à Milan un foyer remarquable au milieu du dix-huitième siècle ; qu'un homme peu connu en France mais très-célèbre en Lombardie et même en Autriche, fut le promoteur des plus importantes réformes par ses écrits d'abord, puis par l'influence qu'il prit plus tard sur l'impératrice Marie-Thérèse. Ce fut Alexandre Verri (1).

Verri, nommé par le sénat de Milan inspecteur des prisons, se trouvait constitué légalement le protecteur des pauvres détenus ; il devait provoquer et recueillir leurs plaintes, demander qu'ils fussent jugés, s'informer de leurs souffrances et de leurs besoins, enfin solliciter leur grâce quand il les en jugeait dignes. Quelquefois, après avoir fait ses tournées officielles, il venait épancher au sein de quelques amis les secrètes indi-

(1) *Beccaria e il Diritto penale*, Saggio di Cesare Cantù. Firenze, Barbera, 1862. Alexandre Verri avait écrit dans le recueil périodique intitulé *Il Caffè*, d'excellents articles sur la législation civile, sur les désordres de la jurisprudence et les défauts des juges de son temps. Il attribuait ces abus aux vices de la procédure et de l'organisation judiciaire. Muratori et Maffei avaient également écrit sur les réformes à faire dans la procédure criminelle.

gnations de son cœur ; dans ces entretiens, on ne se bornait pas à se lamenter stérilement sur des maux qui révoltaient l'humanité : on en cherchait l'origine, on s'efforçait d'y proposer des remèdes. C'est ainsi qu'on en vint à s'apercevoir que pour pouvoir prévenir toutes les iniquités dont les tribunaux étaient les instruments et les prisons le théâtre presque ignoré, il fallait réformer ou plutôt transformer entièrement la procédure criminelle, fondée pourtant sur des pratiques séculaires.

A la suite de l'une de ces discussions plus philanthropiques que scientifiques à laquelle assistait César Beccaria, ce jeune homme se sentit enflammé par une ardente inspiration ; il conçut le plan d'un ouvrage qu'il écrivit avec quelque désordre, mais avec chaleur ; avec conviction, mais sans une science et une philosophie suffisantes. Seulement il osa dire ce que pensaient et n'osaient pas exprimer tout haut des praticiens et des magistrats honnêtes, mais timides et tremblants devant les traditions et les routines judiciaires. Il le burina dans des pages incisives où il mêla des témérités et des erreurs dangereuses à des vérités utiles auxquelles il donna un impérissable relief.

Son chapitre sur la torture est remarquable par les considérations fortes et ingénieuses qui y sont développées et qui avaient alors l'attrait de la nouveauté pour la plupart des hommes du monde et même des juris-

consultes. Cette nouveauté ressortait surtout de la franchise inusitée des critiques.

Voici comment Beccaria attaque la torture donnée pour savoir si le criminel convaincu d'un délit spécial ne serait pas coupable d'un autre crime que de celui dont il avait d'abord été accusé : « Cela équivaut à ce raisonnement : — Tu es coupable d'un délit, donc il est possible que tu le sois de cent autres délits encore ; ce doute me pèse ; je veux m'en assurer avec mon criterium juridique : les lois t'infligeront la torture, parce que tu es coupable, parce que tu peux être coupable, parce que je veux que tu sois coupable (4) ! »

Beccaria a un genre de mérite qui n'était pas commun en France ou même chez les publicistes qui traitaient alors ces matières, c'est la sobriété, la pureté du style. Il eut le bon goût d'éviter ce ton déclamatoire dont J.-J. Rousseau n'est pas exempt, et qui a fait longtemps école parmi nous.

(4) *Perchè sei reo, perchè puoi esser reo, perchè voglio che tu sii reo!* Beccaria, *dei delitti et delle pene*, ultima edizione, cap. xii.

## § III.

## Venise résiste au mouvement de réforme.

A Venise, par suite du courant imprimé à l'opinion, quelques novateurs, et entre autres un certain Quirini, membre d'une cour inférieure, demandèrent la réforme du fameux tribunal des Dix, qui était armé du pouvoir arbitraire le plus illimité pour rendre tous les jugements et prendre toutes les mesures qu'ils jugeaient utiles au service et au bien de l'Etat. Quirini fut exilé de Venise, les autres réduits au silence. Cependant, comme d'une part ces abus de pouvoir, qui auraient été à peine aperçus un siècle auparavant, avaient excité un soulèvement général, et comme d'autre part la première fonction de la république se trouvait vacante par la mort récente du doge, il y eut lieu à la réunion des cinq correcteurs, magistrature temporaire. Ces correcteurs, dans les moments d'*interim*, proposaient les réformes qu'ils jugeaient opportunes, et si leurs propositions étaient accueillies par le grand conseil, les réformes ainsi sanctionnées par le pouvoir législatif devaient être soumises au nouveau doge ; celui-ci, à son couronnement, devait jurer de les accomplir et d'en prescrire l'observation. Dans cette circonstance, un membre du conseil des cinq proposa de prendre en considéra-

tion les demandes de réforme faites par Quirini, et sollicitées par l'opinion publique. De très-vifs débats s'élevèrent alors dans le sein de cette assemblée. Le membre le plus illustre du conseil, Marco Foscarini, connu déjà comme publiciste et comme ayant rempli avec distinction des emplois diplomatiques, s'éleva avec éloquence contre toute innovation, et soutint que l'on avait exagéré sans mesure la réputation de rigueur du tribunal des Dix. Il fit l'apologie des dénonciations et de la procédure secrète, et prétendit « qu'avec la publicité des témoignages et des audiences, nul n'oserait témoigner contre un noble ou le condamner; que le secret des procédures assurait l'égalité de la justice, et permettait d'atteindre les criminels du rang le plus élevé; enfin que les concessions faites à une multitude aveugle et inexpérimentée étaient pour toute autorité un commencement de décadence, et avilissaient un gouvernement aux yeux des princes étrangers. »

Quelques jours après, ce même Marco Foscarini était élu Doge aux applaudissements, non-seulement de la noblesse, mais du peuple tout entier, et une consécration éclatante était donnée par là aux doctrines soutenues par l'illustre sénateur.

Or, ce fut vers ce temps-là que parvint à Venise le traité de Beccaria, où on lisait les phrases suivantes :  
 « Qui peut se défendre de la délation et de la calomnie quand elles sont protégées par le plus puissant bouclier de la tyrannie, le secret ? Comment

« qualifierons-nous un état où ceux qui gouvernent  
« suspectent un ennemi dans chacun de leurs sujets, et  
« se croient contraints à enlever à chaque individu le  
« repos, pour assurer le repos de tous (1) ? »

Comme le *Traité des délits et des peines* parut d'abord sans nom d'auteur, on attribua à un Vénitien, peut-être à Quirini lui-même, ce pamphlet anonyme. De la part de tout écrivain, cela pouvait être regardé comme une attaque directe et subversive contre l'essence même de ce gouvernement aristocratique ; de la part d'un citoyen de la république, c'eût été une sorte de trahison envers la patrie.

Le gouvernement de Venise s'empressa donc de combattre ce traité, et il en confia la réfutation à *Angelo Facchinei* de Corfou, moine Vallombrosain. Ce moine appela l'auteur inconnu de cet écrit un fanatique, un imbécile, un furibond, un satirique effréné, un serpent plein de venin, etc. Mais comme les injures ne sont pas des raisons, le religieux grec chercha quelques motifs pour justifier sa thèse ; il prit la défense de la torture. et voici à cet égard ce qu'il trouva de mieux : « Quand  
« un homme est sur le point d'être condamné à mort,  
« on le met à la torture ; s'il résiste, le voilà purgé !  
« La torture est donc une *indulgence de la loi* (2).  
« une voie de salut ouverte à l'accusé ! » . . . . .

(1) *Traité des délits et des peines*, ch. ix.

(2) *Se mettasi alla tortura e resista, eccolo purgato; di modo che lo*

« . . . . . J'ai dû lire comme controversiste, dit-il plus  
« loin, les plus célèbres ouvrages des protestants, dans  
« lesquels ils ont versé leurs plus ardentes haines contre  
« Rome ; mais je n'en ai pas trouvé un seul qui ait été  
« écrit avec de si noirs et si odieux caractères. »

Cet opuscule, composé de 471 pages, toutes remplies d'aussi solides raisons et d'aussi charitables insinuations, parvint à Beccaria le 13 juin 1763. Six jours après, il publiait une éloquente réponse, qui rappelle, à quelques égards, la *Défense de l'Esprit des lois*, de Montesquieu. Dans cette réponse, il proteste qu'il est catholique et qu'il veut mourir catholique. « Quant aux supplices infligés par les ecclésiastiques, et aux reproches qu'il a cru devoir faire à l'inquisition, ils étaient, dit-il, fondés sur l'histoire ; et d'ailleurs il s'est cru autorisé à blâmer ces rigueurs d'un autre temps « par  
« la conduite si différente des pontifes d'aujourd'hui,  
« qui accueillent avec la plus grande bonté les Anglais,  
« les Hollandais, les Russes, et laissent à Rome la  
« liberté la plus complète aux sectateurs des différentes  
« religions. »

Plus loin, il assure qu'il n'a pas voulu nier d'une manière absolue le droit de la peine de mort, mais qu'il

*tortura è un' indulgenza.* — Du reste, en France, l'ordonnance de 1670, tit. xix, art. 2, avait décrété qu'il serait loisible aux juges de décider par l'arrêt même qui condamnerait le prévenu à la question, qu'elle ne purgerait pas les preuves existantes. Ce fut ce qu'on appela la question avec réserve de preuves.

en a seulement demandé l'abolition, toutes les fois qu'elle ne serait pas juste et nécessaire. Or il avait reconnu cette justice et cette nécessité dans deux cas principaux : « 1° Quand le criminel, même privé de la « liberté, mettait l'état en péril, par le seul fait de son « existence ; 2° quand la mort du coupable était le « seul frein qui pût détourner les autres d'un crime « semblable. »

Il termine sa défense en disant que « celui qui veut « écrire pour la cause de Dieu doit commencer par « avoir Dieu lui-même dans son cœur. Alors la paix, la « douceur, la persuasion transpireraient dans tous ses « écrits. C'est d'ailleurs, à tous égards, une mauvaise « méthode de supposer incrédule un homme qui ne « l'est pas, afin de se donner des armes pour le com- « battre ! . . . » Enfin il recommande comme un apoph- thegme à bien méditer la maxime suivante : « Ne pas « entendre un livre est un petit mal ; le réfuter sans « l'entendre devient un mal grave ; mais le réfuter et « l'injurier sans l'entendre est l'un des maux les plus « graves que puisse faire aux hommes l'art de l'écri- « vain (1). »

(1) *Beccaria et il Diritto penale Saggio di Cesare Cantù*, pp. 59 et suivantes.

## § IV.

## Succès de Beccaria en France.

Pendant que l'on vilipendait ainsi le livre de Beccaria à Venise et qu'on le mettait à l'index à Rome, comment était-il accueilli en France ?

Les encyclopédistes comprirent sur le champ que le *Traité des délits et des peines* portait plus loin que son titre ; qu'il mettait tout en question, même le droit de propriété (1), et que ce serait un excellent engin de guerre contre les vieilles traditions sociales, que tous leurs efforts tendaient à démolir.

Aussi on voit bientôt le *Traité des délits et des peines* traduit par Morellet, commenté par Voltaire, annoté par Diderot. Beccaria vient lui-même à Paris en 1766, et il y est accueilli admirablement par d'Alembert, Diderot, Morellet et le baron d'Holbach, etc.

« Il en est beaucoup, dit naïvement Beccaria, à qui

(1) *Il diritto di proprietà (terribile e forse non necessario diritto)*. Cap. xix *furti*. Nous dirions volontiers en nous emparant de ces expressions : « parenthèse terrible et peut-être non nécessaire. » Cela seul suffirait pour faire comprendre pourquoi Beccaria fut mis à l'index à Rome.

de tels éloges, de telles démonstrations d'amitié auraient tourné la tête (1). »

Voici maintenant ce que dit Morellet dans ses mémoires : « Ma traduction, dont il y eut sept éditions « en six mois, peut bien être regardée comme un travail « utile, si l'on considère qu'elle a contribué à répandre « les principes humains de l'auteur dans des pays où « notre langue est plus connue que la langue italienne « L'abolition de la question préparatoire et le projet « d'adoucir les peines et les lois ont été, avant la révo- « lution, des effets de l'impression forte et générale qu'a « faite l'ouvrage de Beccaria (2). »

Le fait est qu'à dater de cette époque, outre les princes de la secte encyclopédiste, plusieurs hommes moins célèbres exploitèrent la veine ouverte par Beccaria. Parmi eux on peut citer Lacroix aîné, Brissot de Varville, Servan, etc.

Ces auteurs, en développant les principes de Beccaria,

(1) Voir entre autres la lettre que Beccaria écrit de Paris à sa femme, à la date du 19 octobre 1766. Après lui avoir nommé ces personnages, il ajoute : « Non sapresti credere le accoglienze, le politezze, gli elogi, « le dimostrazioni di amicizia e di stima, che hanno dimostrato a me « ed al mio compagno. » Et dans une autre lettre du commencement de novembre : « Tutti questi uomini di lettere mi hanno ricevuto colle « braccia aperte : tante sono le cose che si dicono e si fanno in mio « favore che vi sarebbe di che far girare la testa a più d'uno. » Pages 110 et 114. *Cantù*, ouvrage déjà cité. — En Allemagne, le prince Louis-Eugène, duc de Wurtemberg, écrivait, au mois de février 1766, une lettre enthousiaste à Beccaria. *Id.*, *ibid.*, p. 482.

(2) Mémoires de Morellet, vol. 1, p. 157.

ne l'égalèrent pas sous le rapport de la concision et de la sobriété. Tous se laissèrent aller à ce style déclamatoire si fort à la mode au XVIII<sup>e</sup> siècle (1).

Servan lui-même, avocat général au Parlement de Dauphiné, dans son discours sur l'administration de la justice criminelle, ne s'est pas tout à fait garanti de ce défaut : il emprunta toutes les idées du publiciste de Milan, et chercha seulement à leur donner un ton oratoire. Le cardinal de Bernis écrivait à Voltaire au sujet de cette espèce de philippique prononcée devant le parlement de Dauphiné contre les lois mêmes que ce corps de magistrature était chargé d'appliquer : « Avez-vous « lu ce discours d'un avocat général de Grenoble ? « Quoiqu'il donne quelquefois dans l'enflure et l'enju- « minure moderne, on ne peut s'empêcher d'être remué « en lisant cet ouvrage (2). »

(1) Ce défaut n'a pas été évité par le traducteur du *Traité des délits et des peines*, quand il s'exprime ainsi dans sa préface : « L'auteur désire exciter dans les cœurs ce *doux frémissement* par lequel les âmes « sensibles répondent à la voix du défenseur de l'humanité. Son souhait « est accompli ; l'amour de l'humanité et la *sensibilité tendre* qui régnent dans tout l'ouvrage, portent l'émotion dans l'âme du lecteur » Que d'humanité, que de *sensibilité* dans ce peu de lignes !

O trop tendre XVIII<sup>e</sup> siècle, qui donna en 93 la dernière mesure de sa *sensibilité* !

(2) Lettre du cardinal de Bernis, du 30 avril 1770. Dans l'*Homme aux quarante écus*, Voltaire cita des fragments de ce discours, « que « l'éloquence, disait-il, avait dicté à l'humanité, » et il lui écrivait peu après : « On vous cite comme un ancien, tout jeune que vous êtes ;

On n'en finirait pas s'il fallait citer tous les auteurs qui cherchèrent dans la critique des lois criminelles et dans un certain étalage de philanthropie, les succès d'une popularité facile. Il est temps de montrer le revers de la médaille et de faire connaître les publicistes, les magistrats, les juriconsultes qui eurent le courage de résister au courant qui entraînait presque tous les esprits.

« vous êtes en place, et vous êtes digne d'y être, ce qui n'est pas commun. »

Serpillon a fait figurer le discours de Servan, en guise de préface, à la tête de son *Traité de l'instruction criminelle*. C'était la critique presque radicale de la partie de la législation dont il allait tracer les règles.

---



---

### CHAPITRE III.

DE QUELQUES EXEMPLES DE RÉSISTANCE, EN FRANCE,  
AUX IDÉES EXAGÉRÉES DE RÉFORME, DANS LA SECONDE MOITIÉ  
DU XVII<sup>e</sup> SIÈCLE. — LUTTE ENTRE PARLEMENTAIRES.

#### § 1<sup>er</sup>.

Remarquons d'abord que l'on doit savoir un gré infini aux hommes qui opéraient un triage dans les idées nouvelles, et qui faisaient usage d'une saine critique pour rejeter celles qui leur paraissaient contraires à la raison.

Parmi eux et à leur tête, nous placerons l'un des meilleurs moralistes du XVIII<sup>e</sup> siècle, le célèbre Duclos. Voici comment cet écrivain raconte une conversation qu'il eut avec Beccaria.



« .... Je ne lui dissimulai point que je n'étais pas de  
 « son avis sur la conclusion qui tend à proscrire la peine  
 « de mort pour quelque crime que ce puisse être. Je lui  
 « dis qu'il n'avait été frappé que de l'horreur des sup-  
 « plices, sans porter sa vue en rétrogradant sur l'énor-  
 « mité de certains crimes que l'on ne peut punir que  
 « de mort, et quelquefois d'une mort terrible, suivant  
 « les cas. Je convins de la sévérité à certains égards  
 « excessive de nos lois criminelles ; mais j'ajoutai, et je  
 « le pense, que, sans proscrire aucun genre de mort,  
 « il n'y aurait pour la réforme de notre code criminel  
 « qu'à fixer une gradation de peines comme une grada-  
 « tion de délits. Il y aurait sans doute des délits qui  
 « ne seraient pas punis de mort ainsi qu'ils le sont  
 « actuellement ; mais il y a des crimes qui ne peuvent  
 « l'être d'une mort trop effrayante. La rigueur du châ-  
 « timent est, dans certaines circonstances, un acte d'hu-  
 « manité pour la société en corps. J'entrai dans quel-  
 « ques explications que mérite son projet, qui peut être  
 « l'occasion d'une réforme dans le code criminel. Je  
 « crois cependant qu'on l'a trop exalté ; mais l'excès  
 « est l'esprit du siècle, et peut-être l'a-t-il toujours été  
 « du Français ?

« On est revenu, depuis quelque temps, de beaucoup  
 « de préjugés ; mais on s'accoutume trop à regarder  
 « comme tel tout ce qui est admis. Dès qu'un auteur a  
 « produit une idée nouvelle, elle est aussitôt reçue  
 « comme vraie, la nouveauté seule en est le passeport.

« Je voudrais pourtant un peu d'examen et de discus-  
 « sion avant le jugement (1). »

Admettre toute idée nouvelle comme vraie, par cela  
 seul qu'elle est nouvelle, c'est du préjugé à rebours.

C'est cette maladie de l'esprit français qui a fait la  
 première révolution et qui en fera bien d'autres encore,  
 si nous ne pouvons pas en guérir.

Duclôs parle là le langage du bon sens et de la rai-  
 son.

Les plus savants jurisconsultes s'élevèrent contre les  
 idées de Beccaria ; parmi eux Jousse, l'illustre ami de  
 Pothier, formulait ce sévère jugement contre le *Traité  
 des délits et des peines* : « Ce livre contient un système  
 « des plus dangereux, et des idées nouvelles qui, si elles  
 « étaient adoptées, n'iraient à rien moins qu'à renverser  
 « les lois reçues par les nations les plus policées et  
 « donneraient atteinte à la religion, aux mœurs et aux  
 « maximes sacrées du gouvernement (1). »

Muyard de Vouglans, autre criminaliste distingué, a

(1) Voyage en Italie, pp. 321 à 323. Paris, 1791. — Ce voyage fut  
 fait et écrit en 1767 et 1768, quand la célébrité de Beccaria était en-  
 core dans sa primeur et dans son éclat. Cantù cite, comme s'étant op-  
 posés au radicalisme de Beccaria, quelques auteurs peu connus en  
 France, et entre autres Roggeri, Antonio Giudici, l'économiste Philippe  
 Dorigani, et le savant Philippe Renazzi, professeur de l'Archi-Gymnase,  
 qui, en 1773-75-81, fit paraître quatre volumes en latin sur les éléments  
 du Droit criminel. Cantù, ouvrage déjà cité, pp. 191, 192 et 198.

(2) Préface du *Traité de la justice criminelle*, par Jousse, édit. de  
 1771.

fait une réfutation complète du *Traité des délits et des peines* (1). Il reproche à Beccaria de vouloir appuyer un système de criminalité sur les *sentiments ineffables du cœur* (2). La véritable règle qui, suivant lui, doit servir de fondement à un système pénal, doit se trouver dans cette équité naturelle, qui sait à propos rendre les lois douces et traitables, sans leur rien ôter que leur excessive dureté, et qui, tenant sans cesse un juste milieu entre la rigueur et la clémence, sait toujours mettre une exacte proportion entre le crime et la peine.

Cette idée, quoique exprimée en termes un peu vagues, est au fond juste et raisonnable. Il y a, dans les lois criminelles, un certain équilibre à trouver; s'il y a des rigueurs inutiles, il y a aussi des rigueurs nécessaires. Tout ce qui est au-delà de la nécessité doit être retranché; mais si on prend sur le nécessaire lui-même, on fait pencher la balance du côté de la licence et du désordre, et le poids qui entraîne de ce côté a une rapidité inouïe de progression. L'ordre social est dû à la lente élaboration des siècles; il ne faut que peu d'années ou même peu de mois pour le démolir.

Il est évident qu'en réagissant contre la dureté des lois de son époque, Beccaria se jetait par un bond trop

(1) Voir cette réfutation insérée à la suite des *Lois criminelles*, vol. in-fo, p. 831.

(2) Page 10 de la traduction de Morellet.

violent sur la pente opposée; Muyard de Vouglans montre que les principes de Beccaria le conduisent aux plus étranges conséquences; ainsi Beccaria va jusqu'à prétendre « qu'à l'égard de certains crimes, tels que « l'adultère, la sodomie et l'infanticide, comme leur « fréquence est bien moins la suite de leur impunité que « l'effet de différentes causes, le danger de les laisser « impunis n'est pas d'une grande importance.. »

Et quant à la banqueroute, « la difficulté de démêler « si la banqueroute est *coupable* ou non de mauvaise « foi, » fait croire à l'auteur qu'il y a peu d'inconvénients à laisser *cette friponnerie impunie*.

Mais Muyard de Vouglans se tient avec trop de roideur sur le revers de cette pente; il défend avec trop d'obstination les rigueurs inutiles.

Ainsi il cherche à justifier *le plus ample informé* qui retenait indéfiniment un accusé en prison, et il l'appelle un sage tempérament imaginé pour les cas où il n'y a point assez de preuves ni pour asseoir la condamnation, ni pour absoudre entièrement l'accusé. »

Ainsi encore il veut que l'on continue de donner la torture, et il donne pour justifier cette institution des raisons bien peu solides.

« On croit pouvoir assurer avec confiance, dit-il, que « pour un exemple que l'on pourrait citer depuis deux « ou trois siècles d'un innocent qui ait cédé à la violence

« du tourment, on serait en état d'en opposer un million d'autres, etc. (1). »

Sur ce point, je rappellerai le témoignage du respectable Frédéric Spee qui, d'après son expérience personnelle, assure que, sur cinquante prétendues sorcières, il y en a une à peine qui ait confessé dans la torture un crime réellement commis, et que les autres se sont accusées de crimes imaginaires, pour faire cesser d'insupportables tourments.

« En fait de vols, ajoute Muyard de Vouglans, comment faire pour trouver l'argent volé, si le voleur ne veut pas déclarer où il l'a mis ? Que si on trouve cet argent, d'après sa déclaration arrachée par la torture, il faudra bien convenir que sa confession, quoique forcée, n'en aura pas moins été véritable (2). »

Ainsi, c'est par cette considération qui a un caractère tout à fait exceptionnel, que l'on justifierait la torture comme mesure générale ! Au surplus, on obéirait dans ce cas à cet instinct grossier qui porte les voleurs eux-mêmes à employer la violence pour se faire indiquer, par les personnes dont ils violent le domicile, les lieux cachés où elles tiennent leur argent. On retournerait contre le criminel le procédé du crime. Et voilà les raisons les plus élevées qu'un publiciste renommé dans son

(1) *Lois criminelles*, p. 824.

(2) *Id.*, *ibid.*

temps puisse donner à l'appui de sa thèse en faveur de la torture !

Mais voici qui est plus fort encore, s'il est possible :

« L'accusé lui-même trouve dans la torture une garantie, en ce qu'on le rend par là juge dans sa propre cause, et qu'il devient le maître d'éviter la peine capitale attachée au crime dont il est prévenu (4). »

Ce déplorable argument n'est, du reste, pas nouveau ; c'est cette *indulgence* de la loi sur la torture dont parlent d'autres criminalistes.

Cette singulière apologie de la question ordinaire et extraordinaire était publiée dans l'hiver de 1779 à 1780, et cela n'empêchait pas Louis XVI, le 24 août suivant, d'abolir la question préparatoire.

## § II.

Les professeurs et les jurisconsultes proprement dits se tenaient ainsi dans l'ornière des vieilles routines ; il n'en était pas absolument de même au sein des parlements et de la haute magistrature française. Là on était divisé en deux camps.

M. de Montesquieu avait osé ouvrir la voie aux réfor-

(4) *Id.*, *ibid.*

mes. Il fut dépassé plus tard par d'autres parlementaires.

Nous ne citerons qu'en passant les La Chalotais en Bretagne, les d'Espréménil et les Duport au parlement de Paris; mais nous arrêterons notre attention sur un ancien avocat général au parlement de Bordeaux, qui fut emprisonné pour avoir soutenu avec ardeur la lutte contre le chancelier Maupeou, et qui, après la réintégration des grands corps judiciaires dont il avait fait partie, fut pourvu d'une charge de président à mortier au parlement même où il avait été avocat général.

C'est pendant qu'il était chargé d'appliquer en cette qualité les lois de son pays, qu'il les attaqua violemment, en se faisant le Don Quichotte anonyme de trois voleurs domestiques qui, en première instance, avaient été condamnés à être roués, d'après la déposition de leur maître et de l'un de ses serviteurs. La législation d'alors admettait ces *témoins nécessaires*.

On était alors en 1787; l'air se chargeait d'électricité et annonçait les orages révolutionnaires. Aussi le mémoire anonyme de Dupaty est d'une violence qui dépasse toute mesure. Il signale vingt-trois nullités dans la procédure; il prend à partie les juges des divers degrés; ses coups portent plus haut encore: le magistrat audacieux attaque de front toute la législation criminelle de son pays.

« Rien ne peut déshonorer davantage nos lois que  
« cette rouille de barbarie qui les couvre, ou le sang des  
« innocents dont elles dégouttent! »

C'est bien là l'accent d'un révolutionnaire, ce n'est pas celui d'un sage réformateur.

Plus loin, prenant corps à corps l'ordonnance de 1670, il la compare à un antique bâtiment qui tombe en ruines, et il ajoute: « Si cette ordonnance, pleine par-  
« tout de contradictions ou de réticences ou de dispo-  
« sitions les plus funestes, les plus barbares.....; si  
« cette ordonnance n'est plus défendue que par le nom  
« de Louis XIV qui règne encore et par la multitude  
« même de ses abus, dont la réformation effraie; si, dis-  
« je, cette ordonnance n'eût point ravi aux accusés le  
« droit de se défendre par le secours d'un conseil, cette  
« sentence ne serait pas, cet arrêt ne serait pas!....  
« Etrange contradiction de notre ordonnance criminelle!  
« Elle se méfie tellement des lumières, de l'exactitude,  
« de l'obscurité des premiers tribunaux criminels, qu'elle  
« accorde aux accusés le remède de l'appel de tous leurs  
« jugements quelconques aux tribunaux souverains, et  
« cependant, en privant les accusés d'un conseil, elle les  
« prive par cela même de tout moyen de faire usage de  
« l'appel!

« Que dis-je! ils auraient pu, ces malheureux, pro-  
« fiter des ressources que leur accordait l'ordonnance;  
« ils auraient pu faire appel; ils auraient pu même avoir  
« un conseil. Comment? Par quel moyen? Le dirai-je?  
« S'ils n'avaient pas été pauvres!

« Hélas, oui, s'ils n'avaient pas été pauvres! Comme  
« les riches, ils auraient eu des conseils; comme les

« riches, ils auraient fait appel ; comme les riches, ils  
 « auraient connu le secret de la procédure à l'audience,  
 « ou ils l'auraient acheté dans les greffes ; ils auraient  
 « présenté des requêtes, ils auraient publié des mémoi-  
 « res ; enfin, croira-t-on que les juges de Chaumont eus-  
 « sent enseveli dans leurs cachots, pendant trente mois,  
 « trois hommes riches ?

« Quoi donc ! les lois destinées à secourir les mal-  
 « heureux en proportion de leurs malheurs, les lois  
 « aussi opprimerait-elles, au contraire, les malheu-  
 « reux et en proportion de leurs malheurs !

« Quoi donc ! les misérables, et, comme dit l'orgueil,  
 « la lie de la nation, vingt millions d'hommes seraient-  
 « ils réduits à l'avenir à n'apprendre qu'ils ont eu un  
 « roi que par les vexations des traitants, des magistrats  
 « qu'à la vue des échafauds, et un Dieu qu'après leur  
 « mort ? »

La révolution elle-même semble respirer dans ce lan-  
 gage ; c'est l'excitation des colères du pauvre contre le  
 riche, du peuple pris en masse contre la royauté, la  
 magistrature et la justice divine elle-même.

C'est un premier coup de sape donné à l'ordre social  
 tout entier.

Mais Dupaty a trouvé un adversaire digne de lui, c'est  
 l'avocat général Séguier.

Séguier représente ce que l'on pourrait appeler le  
 parti conservateur dans la magistrature. Son érudition  
 légale est plus sûre que celle de Dupaty ; il relève dans

le mémoire de son adversaire des inexactitudes nom-  
 breuses et même de graves erreurs. Son langage est  
 calme, grave, énergique, et s'élève quelquefois jusqu'à la  
 haute éloquence.

Il ne nie pas le succès qu'a eu ce mémoire. « La mul-  
 « titude a pris, dit-il, l'exagération pour la vérité, le  
 « fanatisme pour le zèle, l'audace pour l'énergie, les  
 « fausses lueurs de la rhétorique pour le flambeau de la  
 « raison..... »

« C'est à notre ministère..... de faire connaître à la  
 « nation, à toutes les nations de l'Europe, que la manie-  
 « re de la réformation a seule conduit la plume de cet écri-  
 « vain ; qu'il n'a entrepris de justifier les coupables  
 « que pour calomnier les magistrats, et que l'excès de  
 « précaution qu'il réclame pour prévenir la condamna-  
 « tion de l'innocent, deviendrait un moyen efficace d'as-  
 « surer l'impunité aux scélérats..... »

Séguier rappelle un peu plus loin cette apostrophe  
 déclamatoire de son adversaire : « Ame pure de d'Agues-  
 « seau ! Le magistrat qui fait exécuter une loi que sa  
 « conscience reconnaît contraire à la loi naturelle, est-  
 « il un honnête homme ? »

« Eh quoi ! s'écrie Séguier, le magistrat se rendra le  
 « juge de la loi qu'il a juré de garder et d'observer ? Il  
 « ne craindra pas de citer au tribunal de sa conscience  
 « la loi dont il a fait vœu d'être le ministre ! Il se per-  
 « mettra d'opposer son opinion particulière à la volonté  
 « publique de la loi..... »

« Qu'il nous soit permis d'interpeller l'auteur à notre  
 « tour. Il prend la défense des trois condamnés. Nous  
 « lui demanderons, sous le voile dont il se couvre, s'il  
 « est jurisconsulte ou magistrat.

« Comme jurisconsulte, oserait-il donner à un ma-  
 « gistrat qui viendra le consulter, le conseil de prendre  
 « sa conscience pour juge entre lui et la loi, le conseil  
 « de faire prévaloir son propre jugement sur la décision  
 « du législateur, le conseil enfin d'abdiquer ses fonc-  
 « tions, parce que la loi lui paraît contraire à ses lumiè-  
 « res personnelles ?

« Comme magistrat, nous lui demanderons quel  
 « motif peut donc l'attacher à des fonctions auxquelles  
 « sa conscience répugne, à un état qu'il croit incom-  
 « patible avec la qualité d'honnête homme ? Pourquoi  
 « ne donne-t-il pas l'exemple du noble sacrifice qu'il  
 « exige de la probité de tous ceux qui, comme lui, ont  
 « fait serment de se conformer aux ordonnances du  
 « royaume ? Qu'il choisisse entre l'observation scrupu-  
 « leuse de la loi et le cri impérieux de sa conscience.  
 « Il est bien faible si l'honneur du titre l'emporte sur  
 « l'austérité de ses principes. »

Cet argument *ad hominem* prouve que Séguier savait  
 qui était l'auteur anonyme du mémoire. En rappelant  
 en termes si nobles les vrais devoirs du magistrat, l'avo-  
 cat général de Paris devait quelque peu embarrasser le  
 président au parlement de Bordeaux.

Séguier justifie l'accusation en fait; il démontre que

ceux que Dupaty appelle des accusateurs ne sont que de  
 simples plaignants; qu'ils ne doivent être nullement *repro-*  
*chables* comme témoins, et que sous ce rapport la mise  
 en suspicion des témoins *nécessaires* est une théorie  
 absurde de son adversaire, imaginée pour le besoin de  
 sa cause.

Il fait en même temps l'apologie et l'histoire de la  
 procédure secrète avec une grande érudition et un vérita-  
 ble esprit de critique. Malheureusement, il veut trop  
 justifier l'ordonnance de 1670; il la défend sur tous les  
 points, même quand elle refuse des défenseurs aux  
 accusés au grand criminel.

Mais il est tout à fait dans le vrai, quand, à la fin de  
 son réquisitoire, il s'indigne de l'abus que l'on fait de  
 son temps du nom d'*humanité*.

« La véritable humanité, s'écrie-t-il, n'est pas celle  
 « qui pleure sur le sort d'un scélérat; c'est celle qui  
 « cesse d'être sensible, celle qui paraît cruelle, pour  
 « la paix, le repos et la conservation du genre hu-  
 « main. »

Le parlement de Paris, où, cette fois, l'esprit conser-  
 vateur prévalut, donna raison à Séguier et condamna le  
 mémoire, comme écrit séditionnel, à être brûlé par la  
 main du bourreau.

Cependant, d'un autre côté, les trois accusés furent  
 acquittés; le défenseur anonyme qui avait réussi à exci-  
 ter l'opinion publique en faveur de ses clients, obtint

donc par elle une influence réelle sur l'esprit même des magistrats.

Mais les trois malheureux acquittés de la sorte retombèrent bientôt entre les mains de la justice, comme accusés d'un nouveau crime, et ce crime fut si clairement prouvé qu'ils furent condamnés à mort.

Cela ne peut-il pas faire au moins douter de leur innocence dans le premier procès, qui, grâce à Dupaty, avait été couronné d'un acquittement complet (1) ?

Au surplus, le champ de la défense s'agrandissait dans les procès criminels ; les avocats, à propos d'une cause particulière, soutenaient des thèses de droit ; ils proposaient des réformes générales. Ce fut le caractère spécial du barreau au XVIII<sup>e</sup> siècle (2).

(1) Voir le recueil intitulé *Le Barreau français*, 1<sup>re</sup> série, tom. III, pp. 76, 77, etc., jusqu'à la p. 520. Panckouke, Paris, 1822-1823.

(2) On peut lire dans le même recueil plusieurs plaidoyers d'Elie de Beaumont, de Loyseau, de Mauléon, de Target, de Lacroix, etc., qui présentent ce caractère, et où les avocats se transforment en publicistes.

---

## CHAPITRE IV.

RÉFORMES ACCOMPLIES OU TENTÉES AU XVIII<sup>e</sup> SIÈCLE DANS  
L'ORGANISATION JUDICIAIRE ET DANS LE MODE D'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE.

---

Le XVIII<sup>e</sup> siècle, dans les années qui précédèrent 1789, prépara beaucoup de réformes, en tenta plusieurs, et n'en accomplit qu'un bien petit nombre. En ce qui concerne la procédure criminelle, la pénalité, la législation civile, il resta à peu près stationnaire. Mais en matière d'organisation judiciaire, d'Aguesseau vint à bout de perfectionner certaines portions du mode d'administration de la justice. Maupeou, un peu plus tard, après quelques essais de réforme parlementaire tentés avant lui, vint à bout, quand il fut chancelier, de supprimer les anciens parlements, et de les remplacer par des compagnies nouvelles qui n'auraient plus d'attributions

administratives. On verra que son œuvre, après avoir été accomplie, eut peu de durée.

Quant à celle du chancelier d'Agnesseau, elle fit peu de bruit, mais s'acclimata sans peine en France, quoiqu'elle limitât dans une certaine mesure la juridiction de dernier ressort attribuée aux parlements. Elle régularisait le droit réservé au conseil du roi de réviser et de casser dans quelques cas spéciaux les arrêts de ces cours qui se prétendaient souveraines.

Au surplus, la royauté ne s'était jamais dessaisie de ce droit qu'elle avait toujours regardé comme lié à sa haute prérogative.

C'est ce qu'il est facile de prouver en remontant un peu plus haut dans l'histoire de nos institutions.

### § I<sup>er</sup>.

Philippe le Bel, par son ordonnance du 23 mars 1302 (art. 42), donnait bien le dernier ressort à sa cour du parlement en règle générale; mais cependant si les arrêts de cette cour étaient ambigus ou obscurs, il se réservait le droit de les corriger. « Et si aliquid ambiguitatis aut erroris continere viderentur ex quibus meritò suspicio indueretur, correctio, interpretatio, revocatio vel declaratio eorumdem ad nos vel nostrum consilium spectare noscantur, vel ad majorem partem consilii nostri, vel providam deliberationem,

« specialis mandati nostri et de nostra licentia speciali  
« super omnia antea requisita servetur. »

Ces corrections se faisaient dans des espèces de conférences entre les gens du parlement qui les avaient rendues ou ceux de ses membres qu'il délégait à cet effet, et le conseiller spécial du roi.

Du reste, les parties, avant d'être réduites à cette révision, devaient donner caution pour les frais et l'amende qui seraient à leur charge dans le cas où elles perdraient leur procès.

Pour se pourvoir en révision de l'arrêt qui les condamnait, les parties qui la sollicitaient devaient obtenir des lettres spéciales appelées d'abord *Lettres de grâce de dire contre les arrêts*, et ensuite *lettres de proposition d'erreur*, délivrées, après examen, par les maîtres des requêtes de l'hôtel, sur une demande exposant les erreurs reprochées à l'arrêt. Cette requête civile épuisait le droit du plaideur. Elle ne pouvait pas être suivie d'une autre fondée sur de nouveaux motifs (1).

Mais à une époque où il n'y avait pas de législation uniforme et où les juges des divers parlements faisaient eux-mêmes leur jurisprudence, la révision devait plutôt porter sur les erreurs de fait que sur les erreurs de droit.

Cependant, nos rois sentirent la nécessité de défen-

(1) Edit. de 1331. Ordonnance de 1334, art. 9.



dre la loi contre les *rébellions*, c'est-à-dire contre les résistances des parlements. C'est dans ce sens que Henri III rendit, par exemple, l'ordonnance de 1574 contre les parlements qui s'obstinaient à s'opposer à l'exercice de la juridiction des présidiaux.

D'après les ordonnances d'Orléans (1), de Moulins (2) et de Blois (3), en cas d'erreur de fait ou de soustraction de pièces par les officiers ministériels ou par les parties, les parties devaient se pourvoir *par requête civile*, et si leur demande paraissait fondée, on renvoyait la cause devant la chambre même qui avait rendu l'arrêt. Si les parties se plaignaient *du fait et faute du juge*, leur demande était renvoyée devant la même cour, mais à une autre chambre, et cette espèce de requête s'appelait *proposition d'erreur*.

Plus tard, l'ordonnance de 1667 (4) abolit la *proposition d'erreur*, et renferma dans des limites plus étroites la *requête civile*.

Dans le siècle suivant, un règlement du 28 juin 1738 donna à ce qu'on appelait le *conseil des parties*, les attributions d'une véritable cour de cassation.

(2) Art. 3.

(3) Art. 161.

(4) Art. 492.

(1) Tit. xxxv. art. 34 et 42.

## § II.

Il ne faut pas confondre ce *conseil des parties*, nommé aussi *conseil d'état privé*, avec le *grand conseil*, autre démembrement du conseil du roi, qui connaissait des demandes en contrariété d'arrêts rendus par des cours différentes, et de tout ce qui se rattachait aux juridictions des présidiaux et des prévôts des maréchaux.

Le conseil des parties se composait de trente conseillers d'Etat, dont vingt-quatre étaient de robe et six d'église ou d'épée : les maîtres des requêtes pouvaient y entrer et y avaient voix délibérative. Il se rassemblait dans le palais du roi, comme le parlement du XII<sup>e</sup> siècle, et si le roi, faisant une absence, n'ordonnait pas aux magistrats du conseil des parties de le suivre, ils se réunissaient dans l'appartement même du chancelier. Ce haut tribunal jugeait à huis-clos, sur rapport ; en cas de partage la voix du chancelier était prépondérante.

On voit encore là persister la vieille coutume d'une intervention presque personnelle de la royauté dans la justice. La doctrine de la séparation des pouvoirs, qui fut vers le même temps si bien expliquée par Montesquieu, n'avait pas encore fait son chemin.

Le délai pour se pourvoir en cassation devant le conseil des parties était de six mois pour les majeurs, à partir de la signification du jugement : il ne courait, à

l'égard des mineurs, que du jour de la signification qui leur en était faite depuis leur majorité. Il était d'un an pour l'église, les hôpitaux et les grandes corporations ecclésiastiques ou laïques. Cependant, le conseil, après ces délais écoulés, pouvait relever les parties de la déchéance ou forclusion, dans certaines circonstances exceptionnelles.

La demande était formée au moyen d'une requête, contenant les moyens de cassation, signée par l'avocat du demandeur ; on devait y joindre, sous peine de nullité, la copie de l'arrêt et la quittance de consignation de l'amende ; cette amende était fixée à 150 livres lorsque le recours était dirigé contre un arrêt contradictoire, et à 75 livres lorsqu'il s'agissait d'un arrêt par défaut. L'avocat du demandeur devait faire joindre à sa signature celle de deux anciens avocats, dont l'approbation était nécessaire pour sanctionner la requête.

En matière criminelle, les accusés ou condamnés n'étaient reçus à se pourvoir qu'après s'être mis en état, c'est-à-dire, en justifiant de leur écrou.

Les requêtes en cassation présentées contre les arrêts qui avaient reçu l'appel contre les jugements consulaires ou autres en dernier ressort, étaient dispensées de la consultation d'avocat et de la consignation d'amende. Il en était de même des recours formés en matière domaniale.

Sur le vu de la requête, un rapporteur était nommé par le chancelier, mais elle ne pouvait être présentée

au conseil d'état si, dans les trois mois de la nomination du rapporteur, elle n'était, préalablement, communiquée aux commissaires nommés pour l'examen des demandes en cassation et formant ce qu'on appelait les bureaux du conseil (1). Dans ce cas-là même, la requête pouvait être considérée comme non avenue. Il est singulier que la négligence d'un commissaire pût créer une forclusion aux parties, ou au moins les obliger à recommencer la procédure et à présenter une nouvelle requête.

A la suite, le conseil, sur le rapport de l'affaire qui lui était adressé, statuait quelquefois immédiatement, et jugeait en faveur de l'admission de la requête ; le plus souvent, il ordonnait l'apport *des motifs* de l'arrêt ; dans ce cas, les juges qui l'avaient rendu étaient tenus d'envoyer au conseil cet exposé de leurs motifs, soigneusement clos et cacheté. Ainsi les motifs n'étaient pas alors couchés dans les arrêts, et on ne les joignait pas au dispositif ; mais comme le conseil des parties pouvait en demander compte plus tard aux cours et tribunaux, il semble qu'il devait en être gardé bonne note dans les greffes de ces compagnies.

Dans le cas où le conseil jugeait que la cause méritait d'être instruite contradictoirement avec toutes les

(1) Cette discussion préparatoire, imitée du *Vu de petit commissaire*, usité dans les cours, avait pour objet d'éclairer la marche du procès.

parties, il ordonnait que la requête en cassation leur serait communiquée (1).

L'arrêt de *soit communiqué* était, à peine de déchéance, signifié aux parties domiciliées en France dans le délai de trois mois, et elles devaient comparaître et constituer avocat dans un délai de quinze jours à deux mois. A défaut par elles de le faire, l'avocat du demandeur remettait, huitaine après l'échéance du délai, les pièces et l'arrêt au rapporteur; le défaut était prononcé à la première séance du conseil, et les parties n'étaient admises à s'en faire relever qu'en faisant offre de 100 livres pour les frais et sans pouvoir ultérieurement répéter cette somme.

Si, au contraire, il y avait constitution d'avocat, la partie la plus diligente présentait requête au chancelier pour faire nommer un rapporteur. A cet effet, son avocat en informait, vingt-quatre heures à l'avance, les autres avocats de la cause: puis les parties étaient admises à remettre au greffier un mémoire demandant, avec les motifs à l'appui, la récusation des maîtres des requêtes qui leur étaient suspects, jusqu'au nombre de trois, pour que le chancelier y eût tel égard que de raison.

Le chancelier nommait pour rapporteur tel maître des requêtes qu'il jugeait convenable; mais à moins d'un

(1) Il est à remarquer que cette décision n'était pas suspensive de l'arrêt attaqué.

consentement écrit et formel de toutes les parties, il ne pouvait commettre celui au rapport duquel était intervenu l'arrêt du *soit communiqué*. La nomination de ce rapporteur était, dans la huitaine, notifiée aux avocats de l'instance.

Des délais qui ne pouvaient être que de six mois en tout, étaient ensuite accordés aux parties pour faire leur production de pièces, publier, si elles le jugeaient à propos, des mémoires imprimés, et prendre communication des pièces produites par les parties adverses. Dans le cas où, après avoir constitué avocat, les parties ne faisaient pas de production, une fois les délais écoulés, la forclusion était prononcée contre elles, et la cause était jugée sur rapport, après communication préalable au bureau du conseil: si, au contraire, elles avaient produit, il était statué dans la forme, contradictoirement.

Enfin, et c'est ici que se montre la vigilance minutieuse du grand chancelier; une fois l'arrêt rendu, il était enjoint aux rapporteurs de rédiger immédiatement l'arrêt, d'après les prescriptions suivantes: 1° ils devaient en faire dresser l'intitulé et les qualités par leurs clercs et non par les avocats, et en revoir exactement la rédaction; 2° ils étaient tenus d'écrire entièrement de leur main le dispositif, de le communiquer aux membres du bureau présents au rapport qui avaient examiné l'affaire, et enfin de le signer avec eux avant de le présenter au rapport et à l'approbation du chancelier.

On ne peut que décerner les plus grands éloges à ce règlement de 1738; en régularisant et en perfectionnant ainsi la procédure de cassation, d'Aguesseau fit tout ce qu'il pouvait faire à cette époque. Mais il ne dépendait pas de lui de placer dans l'opinion une simple commission du conseil au-dessus de ces anciens parlements de France entourés souvent de popularité et toujours d'une haute considération. De plus, dans le public, qui juge les choses légèrement et, pour ainsi dire, en bloc, on ne se rendait pas bien compte de cette dernière garantie donnée aux plaideurs contre l'injustice et l'illégalité; on ne distinguait pas le recours en cassation de l'évocation devant le conseil, ordinairement accordée aux protections de cour et aux caprices du favoritisme. On confondait ces deux voies judiciaires dans une commune réprobation. L'une et l'autre semblaient également des atteintes portées à la bonne administration de la justice.

D'ailleurs, pour pouvoir juger en quoi consistait la contravention légale reprochée aux arrêts qui étaient attaqués, on était obligé de demander aux cours qui les avaient rendus de produire après coup les motifs; et, de son côté, le comité du conseil ne devait pas motiver son arrêt de cassation, il ne suppléait donc même pas, par la science de sa rédaction, à l'autorité morale qui lui manquait pour faire respecter ses décisions.

Enfin, dans le XVIII<sup>e</sup> siècle, nous n'avions pas de code proprement dit. Sans doute il existait un certain nombre d'ordonnances d'application générale, mais ici

régnaient la coutume, là, le droit romain. Et là même où l'on était censé puiser à la même source de droit, des jurisprudences variées étaient établies par les divers parlements. Ces jurisprudences étaient respectées par le conseil des parties, qui ne pouvait pas même chercher à tout ramener à une règle uniforme.

Il semble donc que la principale tâche du conseil d'état de cette époque consistait à réprimer la résistance des parlements aux lois d'organisation, ou, si l'on veut, à la rébellion de ces grandes compagnies contre celles de ces lois qui intéressaient le plus fortement et le plus directement l'autorité royale.

La cour de cassation, établie, comme nous le verrons, par l'assemblée constituante sur le modèle du *conseil des parties*, devait être mise bien autrement en relief par la distribution nouvelle des pouvoirs judiciaires.

Mais elle ne fut pas fondée sur d'autres principes que le conseil des parties.

### § III.

Avant ce qu'on a appelé le coup-d'état Maupeou, il y eut une première tentative de réforme qui est moins connue : ce fut la nomination d'une *chambre royale* qui, jugeant les appels pour les affaires civiles et criminelles, se substituerait au parlement de Paris, en rendant inutile tout exercice de sa juridiction.

Pourquoi Louis XV en était-il venu à tenter une pareille entreprise ?

Le parlement de Paris représentait ce qui ne cesse presque jamais en France, l'esprit d'opposition ; sous des gouvernements faibles comme celui du régent et celui de Louis XV, il poussait la résistance jusqu'au point où elle devient factieuse. Il oubliait presque qu'il était un corps judiciaire, et se croyait avant tout un corps politique.

Son opposition eut un mobile honorable sous la régence ; elle avait pour but de mettre un terme aux scandaleuses dilapidations de la banque de Law, à l'odieux agiotage de la rue Quincampoix et à la mystification gigantesque des actions du Mississipi. Mais sous le ministère du cardinal de Fleury, cette opposition se transporta sur le terrain religieux.

Le parlement, où dominait l'influence d'un certain nombre de jansénistes (1), enregistra par une sorte de surprise la bulle *Unigenitus*, qui condamnait cent une propositions de Quesnel. Mais enfin cette bulle une fois enregistrée, il semblait qu'il en aurait fallu subir les

(1) Nous nous sommes servi de cette expression, parce qu'on serait dans le faux en soutenant que le parlement tout entier était janséniste. « Il y a peut-être dans le parlement, dit Barbier, soixante personnes entêtées sur le jansénisme (sur cent quatre-vingt-douze), mais tout le reste est composé de gens modérés qui se moquent du jansénisme et du molinisme. Cependant ils ont pris ce parti (celui des démissionnaires) par honneur, par amour-propre, et piqués des mauvais traitements qu'ils reçoivent. » Journal de Barbier, tom. III.

conséquences. C'est à quoi le parlement ne sut pas se résoudre.

Il semblait chercher l'occasion de nouvelles querelles. Ainsi, afin de prendre une sorte de revanche sur la cour de Rome, les chambres se réunirent pour rendre un arrêt de maximes générales sur les rapports de l'Eglise et de l'Etat. Il était dit dans cet arrêt « que les canons et les règlements que l'Eglise a droit de faire ne devenaient obligatoires pour l'Etat que quand ils étaient revêtus de l'autorité du souverain ; que les ministres de l'Eglise étaient comptables envers le roi de la juridiction qu'ils exerçaient, etc. (1). »

Deux jours après, le doyen des huissiers du conseil était envoyé au premier président du parlement pour lui annoncer que le conseil avait cassé et supprimé l'arrêt du 7 ; il le biffa d'après un ordre particulier du roi.

Il y eut à ce sujet de grands débats entre la cour et le parlement ; tous les membres de cette compagnie, excepté ceux composant la grand'chambre, reçurent des lettres de cachet qui leur assignaient à chacun un lieu d'exil ; quelques-uns furent emprisonnés ; mais les plus récalcitrants finirent par faire soumission et le service judiciaire fut repris.

Ce premier incident ne fut que le prélude d'une guerre plus vive.

(1) Cet arrêt fut rendu le 7 septembre 1721.

Le 7 mai 1733, le parlement prit un arrêté d'après lequel il déclara « s'opposer au titre de règle de foi que « les partisans de la bulle voulaient donner à la *constitution Unigenitus*. »

Les membres de cette compagnie oubliaient donc qu'ils avaient enregistré eux-mêmes la bulle, et qu'ils accordaient l'autorité de loi à tout ce qui avait reçu le sceau de leur enregistrement ?

Mais ils ne s'en tinrent pas là.

Ils s'attribuèrent la compétence pour juger les refus de sépulture religieuse faits aux anti-constitutionnaires morts sans rétractation (1). Peu de temps après, ils instruisirent la cause d'un sieur Lemère, à qui le curé de Saint-Etienne du Mont avait refusé l'administration des sacrements, lancèrent contre le curé un décret de prise de corps, et invitèrent l'archevêque de Paris à faire administrer les sacrements au sieur Lemère dans les vingt-quatre heures (2).

Il survint ensuite un arrêt du conseil rendu sur requête qui cassa l'arrêt du parlement comme attentatoire à l'autorité du roi, auquel avait été réservée la connaissance du procès jugé par le parlement (3).

Mais une affaire qui donna lieu encore à plus de bruit

(1) Voir entre autres l'affaire du refus de sépulture fait à un chanoine de Douai, longuement racontée par Barbier, tom. II, pp. 130-131.

(2) Voir sur cette affaire le journal de Barbier, tom. III, pp. 364 et suivantes.

(3) Ibid., p. 372.

et plus de scandale, ce fut celle du refus des sacrements fait 1° au chanoine Coffin, dont on connaît les hymnes admises dans le rituel du diocèse de Paris; 2° à son neveu, Coffin, conseiller au Châtelet. Ce dernier fait surtout prit des proportions inattendues. Le parlement intervint vivement en faveur du jeune magistrat. Il fit arrêter et jeter dans un cachot à la Conciergerie le père Bouëttin, curé de Saint-Etienne du Mont, qui avait cru devoir demander à Coffin ou un billet de confession ou une profession de foi favorable à la constitution *Unigenitus* (1).

Le père Bouëttin, interrogé par le parlement le lendemain de la nuit passée au cachot, fit des excuses, et ne fut condamné qu'à trois livres d'aumône (2).

Un autre curé, le curé de Saint-Paul, fut désigné par l'archevêque pour confesser le malade et un prêtre de Saint-Etienne du Mont vint l'administrer.

Mais le clergé ne pouvait pousser les concessions que jusqu'à de certaines limites; l'intervention du parle-

(1) Ibid., tom. III, pp. 91, 202 et suiv.

(2) Toute cette affaire, dit Barbier, est suscitée par les jansénistes pour faire un coup-d'état, car le petit Coffin n'est, dans le fond, ni janséniste, ni moliniste. On l'avait déjà fait agir dans l'affaire de son oncle. Il a deux tantes, sœurs du défunt Coffin, qui sont de véritables jansénistes, et dont il attend la succession. Ce n'est pas la confession qui les embarrasse; car, entre eux, ils se confessent et s'administrent les sacrements, secrètement, sans s'embarrasser autrement des pouvoirs de l'archevêque, ce qui devient un manque de discipline très-dangereux. Ibid., III, p. 206.

ment s'exerça de plus en plus et à tout propos, contre les prêtres qui croyaient devoir refuser à des mourants les sacrements, à des morts la sépulture ecclésiastique.

Les magistrats du parlement prétendaient défendre l'autorité du roi et s'opposer aux empiètements du clergé sur ses droits. Le roi répondait en cassant leurs arrêts par des arrêtés rendus en son conseil. Plusieurs prêtres de Saint-Etienne furent condamnés au bannissement et à de fortes amendes, ainsi qu'à l'interdiction des fonctions curiales et du ministère sacerdotal. Le parlement osa même informer contre des évêques qui réclamaient en faveur de l'indépendance du pouvoir religieux; il alla jusqu'à commencer des poursuites contre l'archevêque de Paris qui avait pris fait et cause pour son clergé. Enfin, le 15 décembre 1752, un arrêt rendu par les chambres assemblées ordonna la saisie du temporel de Mgr l'archevêque; un arrêt du même jour ordonna aux vicaires de Saint-Médard d'administrer les sacrements à une religieuse de Sainte-Agathe, janséniste déclarée.

Puis le parlement déclara vouloir convoquer les pairs de France pour juger l'archevêque.

Là-dessus, arrêté du conseil qui donne mainlevée de la saisie du temporel de l'archevêque, casse l'arrêt du parlement du 15 et interdit la convocation des ducs et pairs.

Il semble que l'opinion publique, d'abord favorable au parlement, finit par se tourner contre lui. « Un

« homme d'esprit disait que le parlement, avec sa haute police, voulait décider du corps de Jésus-Christ comme d'une affaire de boues et de lanternes (1). »

Une brochure très-remarquable fut publiée sous ce titre : « Consultation de plusieurs canonistes et avocats de Paris, sur la compétence des juges séculiers, par rapport aux refus de sacrements. » Le livre fut condamné au feu par le parlement (2); mais il dut en échapper assez d'exemplaires pour produire un certain effet dans le public.

La situation devenait de plus en plus tendue, comme on le dit aujourd'hui, entre la cour et le parlement. Des prises de corps ayant été décernées contre des curés de Troyes, de Tours et de Langres et des informations ayant été ordonnées d'abord contre l'évêque d'Orléans, puis contre l'évêque d'Amiens, l'un des plus respectables prélats de France, le roi défendit aux gens de son parquet d'obéir à ces décisions du parlement (3). La

(1) Barbier, III, p. 405.

(2) *Nouvelles ecclésiastiques*, du 8 mai 1753, p. 75.

(3) Avril 1753. Barbier, III, pp. 456 et suiv. M. Janvier, dans un éloquent plaidoyer, résumait ainsi cette situation : « Par une réaction sans mesure, la magistrature s'établit la surveillante du sacerdoce; elle ordonna par arrêt, d'accorder la sépulture aux cadavres des excommuniés. Elle se fit distributrice des sacrements. Elle osa pénétrer les mystères du confessionnal. Qui le croirait? La justice humaine ordonna au prêtre de délier le pécheur devant la justice de Dieu. Plus d'une fois un huissier, porteur d'une grosse exécutoire, vint briser avec sa verge les portes du tabernacle...., etc. » Plaidoyer de M. Janvier pour le journal *l'Avenir*, en 1831.

procédure faite contre l'évêque d'Orléans avait été cassée dans son conseil et des lettres-patentes avaient été expédiées à ce sujet au parlement avec ordre de les enregistrer.

Mais les membres de cette compagnie avaient déjà rédigé des remontrances au roi, lesquelles avaient surtout pour but de protester contre les évocations successives portées au grand-conseil contre leurs arrêts et tendant à annuler leur juridiction.

Les gens du parquet ayant demandé au roi de fixer un jour pour recevoir une députation du parlement, le roi répondit : « Je ne veux point de députation; vous m'apporterez vous-mêmes les objets des remontrances. »

Les gens du roi finirent par faire connaître à Sa Majesté les objets des remontrances, et, le 4 mai 1753, M. de Maupeou, qui avait présidé le parlement la veille, vint accompagné des présidents à mortier Molé et de Rosambo, pour recevoir la réponse du roi aux remontrances qui lui avaient été soumises. « Le roi leur répondit qu'il avait examiné dans son conseil l'arrêté du 25 janvier, qui contenait ces remontrances; qu'il avait reconnu que dans les différents points que les parlements se proposaient de traiter, il y en avait sur lesquels il s'était déjà expliqué, d'autres sur lesquels il avait donné ses ordres, d'autres enfin dont la discussion apporterait de nouveaux obstacles pour le maintien de la paix et pour la tranquillité publique; que ces motifs

le déterminaient à ne pas recevoir leurs remontrances, et qu'il ordonnait d'enregistrer sans difficulté ses lettres-patentes du 22 février (1). »

Cette réponse royale irrita vivement les membres du parlement de Paris : leur irritation fut portée au comble par des lettres de jussion du roi signifiées pour la première et dernière fois (elles étaient réitérées trois fois dans les circonstances ordinaires). Ces lettres portaient injonction au parlement de reprendre le cours de ses fonctions judiciaires et d'enregistrer les lettres-patentes du 22 février, le tout sous peine de désobéissance.

Le lendemain 5 mai et le 7 mai suivant, la cour du parlement, persévérant dans ses arrêts précédents, décide qu'elle ne peut obtempérer auxdites lettres, sans manquer à son devoir et trahir ses serments (2).

Deux jours après, plusieurs officiers des mousquetaires du roi sont chargés de porter des lettres de cachet à tous les présidents et chanceliers du parlement en leur désignant le lieu de leur exil.

Quant à la grand'chambre, qui n'avait pas été comprise dans ce nouvel exil, elle reçut le surlendemain l'ordre de se rendre à Pontoise pour y reprendre l'exercice de ses fonctions judiciaires.

(1) Barbier, III, pp. 452-453.

(2) « Cent cinquante-huit membres du parlement, dit Barbier, assistaient à la séance du 5 mai. Le parti de s'abstenir de toutes fonctions jusqu'à ce que satisfaction fût donnée pour les remontrances, fut consenti et adopté unanimement. » — III, p. 464.



La grand'chambre se rendit à Pontoise, mais ne reprit pas ses fonctions ; c'est alors que fut nommée, sous le nom de chambre de vacations, une commission provisoire chargée d'expédier les affaires courantes.

« Cette chambre est composée, dit Barbier, de sept conseillers d'état, de vingt maîtres des requêtes, et de M. Bourgeois de Boynes, maître des requêtes, pour faire les fonctions de président général.

« Par les mêmes lettres-patentes qui instituent cette chambre, le roi évoque à lui et à son conseil tous les procès et instances pendants en la cour du parlement, qu'il est d'usage d'instruire et juger pendant les vacations, et les affaires qui pourront naître pendant la durée de ladite commission, etc. Celle-ci est établie pour durer jusqu'au jour de Saint-Martin, etc. (1). »

Cette institution n'avait donc qu'un caractère tout à fait temporaire.

Malgré cela ou à cause de cela, la fièvre de l'opposition gagna les rangs de la magistrature inférieure. L'érection de cette commission ayant été signifiée au Châtelet, ce tribunal se refusa à enregistrer les lettres-patentes qui lui étaient expédiées à ce sujet, en alléguant que ce serait contrevenir aux lois et que ce serait violer son serment. Cet arrêté fut imprimé et circula

(1) Journal de Barbier, tom. III, p. 487.

assez librement dans Paris ; mais il fut bientôt après cassé par un arrêt du conseil.

On en voulut beaucoup à M. d'Argouges, lieutenant civil depuis plus de quarante-trois ans, pour avoir consenti à ce que cet arrêt, suivant l'ordre du roi, fût couché sur les registres du Châtelet. « Il n'a pas vendu sa charge, disait-on, comme le bruit en avait couru ; mais il a bien vendu sa compagnie. »

Sur quoi Barbier fait cette réflexion naïve : « Il est étonnant de voir la prévention du public contre le ministère et pour le jansénisme : on semble disposé à condamner toute espèce de subordination (1). » Toutes les affaires étaient entravées par cette opposition judiciaire systématique et obstinée.

Ainsi le Châtelet ne voulut pas tenir compte d'un arrêt de la commission portant l'ordre de faire donner la question préparatoire à un accusé. Ce tribunal alla jusqu'à donner pour motif de sa résistance que cette commission n'avait aucun droit de ressort ni inspection sur les affaires du Châtelet.

Le gouvernement crut qu'il ne fallait plus de demi-mesures, qu'il devait sortir du provisoire et compléter son coup d'état par quelque chose de définitif. En consé-

(1) Ibid., p. 491. On avait affiché à la porte des Augustins : « Les comédiens du roi donneront aujourd'hui la cinquième représentation de l'Inutilité. » C'était la cinquième séance de la chambre royale des vacations.

quence, le 11 novembre 1753 furent publiées des lettres-patentes, en forme de déclaration, qui établirent la *chambre royale* dont nous avons parlé au commencement de ce chapitre. C'était une véritable cour de justice qui devait tenir ses séances dans le château du Louvre et connaître de toutes les matières civiles, criminelles et de police qui sont dans la compétence du parlement. Cette chambre était composée de dix-huit conseillers d'état, de quarante maîtres des requêtes, etc. (1).

Le mardi 13, le chancelier, comme chef de justice et du conseil, convoqua tous les membres de la chambre royale dans le vieux Louvre. Après la célébration d'une messe du Saint-Esprit, il les installa solennellement et leur fit enregistrer les lettres-patentes par lesquelles ils étaient institués.

Les conseillers d'état et les maîtres des requêtes composant la chambre royale furent divisés en deux sections, l'une chargée du civil et de la police, l'autre du criminel. Leurs arrêts devaient être rendus au nom du roi, en la même forme que ceux du parlement.

Les procureurs au parlement, à qui on avait donné l'autorisation de plaider, à défaut des avocats, qui déclaraient s'abstenir, ne voulurent pas eux-mêmes paraître devant la nouvelle cour.

(1) Voir le tom. 1<sup>er</sup> du mois de décembre du *Mercure de France*, de 1753, p. 202.

La cour des aides refusa de se mettre en rapport avec la nouvelle chambre; le Châtelet ne voulut pas non plus la reconnaître, et cela était plus grave, puisque ses rapports hiérarchiques avec la chambre royale devaient être de tous les jours.

Les conseillers du Châtelet allèrent plus loin encore: ils déclarèrent qu'ils se retireraient tous et refusaient tout service.

Deux fois des lettres de cachet leur sont envoyées, leur enjoignant de reprendre leurs fonctions, sous peine de désobéissance. Le Châtelet répond qu'il a prêté serment au parlement et que le parlement est son seul juge supérieur et de ressort.

Six conseillers du Châtelet sont chargés de rédiger des représentations au roi: le roi leur fait défense d'y travailler. La compagnie les remplace par trois autres membres.

Quatre membres du Châtelet sont condamnés à la Bastille, par lettres de cachet: deux d'entre eux parviennent à se cacher.

Les affaires les plus urgentes, même les affaires criminelles, chôment et sont suspendues.

Enfin le roi crut devoir rappeler les membres du parlement, par une lettre du mois de juillet 1754. Il les convoqua à Paris, pour le commencement de septembre.

Le 2 de ce même mois, les membres de la chambre royale sont réunis par le chancelier pour prendre

connaissance de lettres-patentes du 30 août qui suppriment cette chambre. Ils enregistrent eux-mêmes cette suppression. Le chancelier les remercie de leurs bons et loyaux services.

Le 4 septembre, le parlement fit sa rentrée au milieu de l'allégresse universelle; il entendit la lecture faite par le greffier d'une déclaration royale qui le réintérait, mais en blâmant son opposition.

L'enregistrement de cette déclaration souffrit de grandes difficultés; il passa pourtant à quatre-vingt-deux voix contre soixante-deux (1).

Ainsi échoua la première réforme judiciaire tentée par Louis XV. Le parlement sentit la force que lui prêtait l'opinion publique; il ne cessa pas la lutte sur le sujet de la constitution *Unigenitus*, qu'il ne voulait pas reconnaître comme règle de foi.

La cour, de guerre lasse, finit par lui livrer les jésuites en holocauste; mais elle avait tant souffert de l'opposition tracassière des parlements de France qu'elle reprit, à l'instigation du chancelier Maupeou, sur un plan plus vaste et plus complet, son projet de réforme judiciaire, une première fois abandonné.

(1) Barbier, iv, p. 39.

## § IV.

L'établissement du parlement Maupeou appartient à l'histoire générale; c'est un fait fort connu: nous devons pourtant le rappeler, mais sans avoir la prétention d'entrer dans certains détails, qui sont plutôt du ressort de la politique que du domaine judiciaire.

Sans doute, en présence d'un gouvernement faible et d'une constitution mal réglée, les parlements multipliaient leurs résistances et cherchaient à étendre leur autorité; ils prétendaient, dans toute la France, ne faire qu'un seul corps, *divisé en plusieurs classes*. Les parlements eussent ainsi composé une espèce de sénat, qui aurait voulu se faire une situation privilégiée, aux dépens de l'autorité royale.

Le moyen employé ordinairement par les parlements pour vaincre la résistance du roi en matière politique était de suspendre la justice civile et criminelle en s'abstenant de siéger. Si l'autorité royale voulait faire un coup d'état contre ces grands corps judiciaires, elle aurait dû choisir un moment où ils auraient fait ainsi une opposition illégale et impopulaire. Mais l'occasion saisie pour sévir fut, comme on va le voir, on ne peut pas plus inopportune: et cette fois le gouvernement se mit dans son tort.

Le duc d'Aiguillon, gouverneur de Bretagne, s'y était

fait beaucoup d'ennemis par sa hauteur et ses violences. On lui avait imputé des manœuvres criminelles par lesquelles il aurait tenté de perdre La Chalotais et quelques autres magistrats accusés d'un complot contre le roi. Quand le duc quitta le gouvernement de sa province, on le poursuivit comme coupable de ces manœuvres devant le parlement de Rennes. Mais ce procès fut évoqué au parlement de Paris devant siéger comme cour des pairs, afin de juger un membre de la pairie. Le roi voulut, peut-être pour se distraire par un spectacle nouveau pour lui, assister aux audiences, et sur son ordre le parlement se transporta à Versailles. Le chancelier Maupeou, qui ouvrit la première séance, parut d'abord désirer sérieusement que *justice fût faite*. « Il faut, dit-il, laver la pairie des crimes d'un pair ou un pair des crimes qui lui sont imputés. » Le roi parut être dans les mêmes dispositions d'impartialité, et déclara qu'il ne voulait pas gêner par sa présence la liberté des délibérations. Les magistrats lui parurent s'exprimer avec calme et conserver l'attitude qui convient à des juges qui ne cherchent que la vérité.

Mais cette froideur résolue et réfléchie effraya plus le duc d'Aiguillon que ne l'auraient fait des violences passionnées. Alors il va trouver M<sup>me</sup> du Barry, qui parvient à gagner Maupeou, en lui persuadant qu'il faut en finir avec une magistrature sans cesse rebelle aux volontés du roi. Le chancelier consent à pousser perfidement

cette magistrature du terrain de l'indépendance judiciaire sur celui de la sédition.

Dans ce but, et en s'entendant avec M<sup>me</sup> du Barry, il obtient de Louis XV qu'un lit de justice sera tenu pour arrêter la procédure et imposer silence à toutes les parties. Le parlement déclare que tout procès commencé doit suivre son cours jusqu'au bout, et croyant forcer le duc d'Aiguillon dans ses derniers retranchements, il rend un arrêt qui le suspend de ses fonctions de pair jusqu'à ce qu'il ait été lavé juridiquement des accusations qui pèsent sur son honneur.

Cet arrêt est cassé par le conseil, et, à l'instigation de M<sup>me</sup> du Barry, Louis XV avilit la dignité royale jusqu'à aller en personne retirer du greffe les pièces de la procédure instruite contre l'ancien gouverneur de Bretagne.

Les vacances allaient commencer. A la rentrée, quand les magistrats du parlement furent réunis, le chancelier leur envoya, sous forme de règlement de discipline, un édit qui leur défendait de donner leur démission en corps, de suspendre le service de la justice, et leur ordonnait, quand ils différeraient un enregistrement, d'y procéder aussitôt après avoir reçu la réponse aux remontrances. On menaçait le parlement de le casser, s'il n'acceptait pas cet édit purement et simplement.

Le procédé était on ne peut plus hautain et plus blessant dans la forme.

Le parlement y répondit par des remontrances pleines de dignité, où il rappelait les services rendus en France par le grand corps judiciaire dont il continuait la tradition. Il finissait par inviter le roi à rétablir la tranquillité, en livrant à la rigueur des lois les calomniateurs de la magistrature, comme des traîtres et des usurpateurs du pouvoir royal.

Pour toute réponse, Louis XV tint un lit de justice et fit enregistrer son édit le 7 septembre 1770. Le duc d'Aiguillon, comme pour braver le parlement, assista à cette séance en qualité de pair. Le chancelier déclara que le roi ne pouvait pas se laisser dépouiller de son autorité par des corps judiciaires qui rendaient la justice en son nom.

Néanmoins, à l'instigation du prince de Condé, qui fit espérer aux magistrats que s'ils voulaient faire acte d'obéissance, l'édit serait retiré, le parlement fit sa rentrée et siégea pour juger quelques grands procès. Mais Louis XV ne fut pas désarmé par cette soumission: il déclara que son édit serait maintenu.

Alors le parlement cessa de nouveau de rendre la justice. Des lettres de jussion lui furent signifiées par le roi le 15 janvier 1771; il y répondit par une théorie très-libérale sur les droits de la magistrature. D'après cette théorie, il aurait eu le droit de vérifier si les édits proposés par le roi étaient conformes aux lois immuables de la justice, et, dans le cas contraire, son devoir aurait été de se refuser à les enregistrer.

Aussitôt après avoir reçu ces remontrances hardies, qui lui parurent attenter au pouvoir royal, Louis XV, sur les conseils du chancelier, se décida à des mesures de rigueur.

En conséquence, dans la nuit du 19 au 20 janvier 1771, chaque membre du parlement fut réveillé par deux mousquetaires qui lui présentèrent l'ordre de déclarer par écrit s'il voulait reprendre ses fonctions, en répondant oui ou non. Sur cent soixante-neuf magistrats à qui cet ordre fut présenté, trente-huit seulement signèrent *oui*, mais le lendemain ils se rétractèrent.

La nuit suivante, le chancelier Maupeou fit signifier aux magistrats un arrêt du conseil qui confisquait leurs charges et leur interdisait de prendre le titre de membres du parlement. Des lettres de cachet leur assignaient à chacun un lieu d'exil, en leur ordonnant de quitter Paris dans le jour.

Les parlements de province imitèrent généralement, dans leur résistance, le parlement de Paris; ils furent traités de la même manière.

À Paris, le conseil d'Etat et les maîtres des requêtes remplacèrent d'abord provisoirement les magistrats exilés. Plus tard, le parlement fut composé des membres du grand conseil, et d'hommes pris dans différentes classes de la société.

Près de la moitié des avocats refusèrent de plaider devant le parlement Maupeou.

Il y eut aussi une grande opposition dans les pro-

vinces, mais les nouveaux parlements finirent par se constituer.

Mauepeu déclara qu'il allait procéder à la liquidation et au remboursement des charges, et, dans les provinces surtout, beaucoup acceptèrent cette liquidation.

Le ressort du parlement de Paris était beaucoup trop étendu. Mauepeu y créa six conseils supérieurs pour mettre la justice plus à la portée des plaideurs. En même temps, il promit qu'il abolirait la vénalité des charges et ferait rendre la justice gratuitement.

L'opposition, qui s'était d'abord annoncée comme formidable, s'amortit peu à peu; elle était presque entièrement éteinte quand Louis XVI monta sur le trône au mois de mai 1774.

La déconsidération qui avait pesé d'abord sur les conseillers Mauepeu avait diminué graduellement; mais le véritable inconvénient de la magistrature nouvelle, c'est qu'elle était dépendante et amovible.

Néanmoins, quelques-uns des ministres du nouveau roi, et entre autres Turgot, voulaient maintenir les parlements Mauepeu, autour desquels beaucoup d'intérêts nouveaux s'étaient créés et de certains droits avaient pris naissance. Turgot voulait, d'ailleurs, ne laisser que les fonctions judiciaires à la magistrature et transporter le droit d'enregistrement et de remontrances à un corps électif, appelé la grande municipalité du royaume.

Mais son avis ne prévalut pas.

Louis XVI céda à cet amour de la popularité qui

séduisit souvent les rois au moment de leur avènement au trône, et contre l'avis de MM. de Vergennes et Turgot, il voulut rétablir l'ancien parlement, mais en le soumettant au régime du parlement Mauepeu. C'était du moins la formule du système imaginé par le garde des sceaux, M. de Miromesnil, et appuyé par M. de Maurepas. D'après ce système, les chambres des requêtes devaient être supprimées; le parlement était autorisé à faire des remontrances, mais si ces remontrances n'étaient pas accueillies, il était tenu de procéder à l'enregistrement. Que si les magistrats suspendaient l'administration de la justice ordinaire, s'ils donnaient leur démission en corps et refusaient de reprendre leurs fonctions, ils se rendraient coupables de forfaiture, et, pour ce crime, ils seraient jugés par une cour plénière, composée des personnes ayant droit de siéger au lit de justice.

Le roi, après avoir fait communiquer ces dispositions aux membres du parlement, leur dit de compter sur sa protection aussi longtemps qu'ils ne tenteraient pas de franchir les bornes du pouvoir qui leur était confié.

Le parlement crut devoir faire des représentations contre le nouveau droit public qu'on semblait lui imposer. Le roi reçut les remontrances, mais déclara ne pas vouloir y obtempérer. Alors le parlement fit insérer sur ses registres une protestation portant qu'il profiterait de toutes les circonstances pour soutenir les lois de la monarchie contre les innovations qui lui seraient proposées.

Tous les parlements de France avaient reçu des ovations, ainsi que celui de Paris. Appuyés sur une immense popularité, ces grands corps judiciaires ne pouvaient manquer de regagner en peu de temps tout le terrain que l'autorité royale leur disputait encore. Quant au principe de l'inamovibilité, il recevait par leur retour même une éclatante consécration. Il n'y avait pas moyen non plus de leur refuser l'hérédité et la vénalité des charges. Quoique telle ne fût pas l'intention du roi, ce rappel des parlements ne sembla pas être autre chose qu'une complète restauration du passé.

---



---

## CHAPITRE V.

DE LA RÉFORME TENTÉE EN 1788, RELATIVEMENT A  
L'ORGANISATION JUDICIAIRE ET A LA LÉGISLATION  
CRIMINELLE.

Les parlements, remis en possession de leur vieille autorité, ne cessèrent de contre-carrer tous les projets de réforme de Louis XVI. Cet excellent roi, après s'être aperçu que la grande concession faite au commencement de son règne rendait son gouvernement à peu près impossible, sentit qu'il fallait en finir avec cette opposition mesquine, tracassière (1). En conséquence, il tint à Ver-

(1) Le parlement de Paris, à qui on demandait au mois d'août 1787 d'enregistrer de nouveaux impôts, exigeait qu'on lui communiquât les états de finances qui l'avaient été déjà à l'assemblée des notables. C'était vouloir se transformer en législateurs. Il s'opposait à l'impôt du timbre comme immoral ! Il était contraire à la répartition égale des charges

sailles, le 8 mai 1788, un lit de justice où était développé un plan d'organisation judiciaire et de réforme dans nos lois criminelles, dans lequel tout esprit impartial aurait dû voir un véritable progrès.

L'édit de 1774, qui avait rétabli les parlements, avait annoncé en même temps que le roi reconstituera plus tard une cour plénière, rappelant, avec les modifications exigées par les idées modernes, l'ancienne cour du baronnage et des pairs, qui avait existé dès les premiers temps de la monarchie capétienne.

Cette idée fut reprise en 1788.

Le nom de cette institution aurait été emprunté au moyen-âge, mais elle aurait servi à seconder l'établisse-

ment des réformes que le progrès des temps modernes avait rendues nécessaires.

« Le gentilhomme, disait l'arrêté du parlement, retiré dans son domaine, qu'il est important qu'il chérisse, se trouve comme chassé de son château quand on lui fait imposer, comme revenu, l'habitation qui n'est pour lui qu'un objet de dépense et d'entretien continu; c'est cependant cette retraite qui lui fait aimer la France comme un asile où, à l'abri de l'ambition, il peut pratiquer la vertu, etc. » *Histoire du gouvernement français*, pag. 171. Granier de Cassagnac, *Histoire des causes de la révolution française*, tom. II, p. 175.

Ainsi, les chaumières ne semblaient donc pas au parlement un asile convenable pour pratiquer la vertu! Les châteaux seuls auraient eu ce privilège! Le parlement, qui refusait l'égalité proportionnelle des impôts, était populaire, et le gouvernement, qui voulait l'imposer, était haï comme despotique; les clameurs de la rue étaient contre lui. — Le parlement revint de son exil après avoir enregistré les fameux édits qu'il avait déclarés illégaux et qu'il prétendait devoir être consentis par les États généraux, et, au moment de ce retour, on lui fit des ovations! Voilà la justice des peuples!

ment des réformes que le progrès des temps modernes avait rendues nécessaires.

La première de ces réformes était l'unité de législation et de jurisprudence dans tout le royaume.

Cette unité devenait impossible et les diversités de la jurisprudence entre les diverses parties du royaume ne pouvaient qu'augmenter de plus en plus, si les parlements devaient continuer d'être parfaitement indépendants les uns des autres, et souverains chacun dans son ressort. L'enregistrement accordé par celui de Paris ne liait pas ceux de province. Ainsi, pour prendre un exemple dans les faits mêmes qui se passèrent en 1787 et 1788, lorsque le parlement de Paris exilé en Champagne, après avoir déclaré qu'il résisterait opiniâtrément à l'établissement de tout impôt nouveau, se décida à en enregistrer trois, pour acheter son retour à Paris, les parlements de province continuèrent de refuser au roi leur enregistrement et leur concours. De ce nombre furent ceux de Rennes, de Toulouse, de Metz, de Pau, de Grenoble et de Bordeaux. La levée des impôts aurait donc pu se faire dans le ressort de Paris et non dans ceux de la plupart des provinces.

Il est vrai que le parlement de Paris revint par une voie détournée sur son acceptation de l'impôt du vingtième et des quatre sous pour livre; mais s'il avait persisté, il y aurait eu une espèce de schisme fiscal entre les diverses parties du royaume.

La contradiction naissant de la conduite diverse des



parlements pouvait donc avoir pour effet non-seulement d'empêcher à jamais en France l'unité de la jurisprudence civile et criminelle, mais encore l'unité administrative et gouvernementale.

C'est ce que le roi voulait prévenir par l'établissement d'une seule cour d'enregistrement pour tout le royaume.

C'est dans ce but que fut créée la cour plénière.

Avant de parler de l'opposition unanime et presque inexplicable que rencontra l'édit de cette création ainsi que les deux autres promulgués dans le même lit de justice, nous devons les faire connaître avec quelque détail. Cela est d'autant plus essentiel que nous y trouverons des réformes importantes relatives à la législation criminelle aussi bien qu'à l'organisation judiciaire.

### § 1<sup>er</sup>.

Du lit de justice et des édits du 8 mai 1788. — Organisation judiciaire.

Voici le langage, sévère et paternel tout à la fois, que tint Louis XVI à l'ouverture du lit de justice qui eut lieu à Versailles le 8 mai 1788 :

« Il n'est point d'écarts auxquels mon parlement de Paris ne se soit livré depuis une année.

« Non content d'élever l'opinion de chacun de ses membres au niveau de ma volonté, il a osé faire entendre qu'un enregistrement auquel il ne pouvait être forcé était nécessaire pour confirmer ce que j'avais déterminé, même sur la demande de la nation.

« Les parlements de province se sont permis les mêmes prétentions, les mêmes entreprises.

« Il en résulte que des lois intéressantes et désirées ne sont pas généralement exécutées ; que les meilleures opérations languissent, que le crédit s'altère ; que la justice est interrompue ou suspendue ; qu'enfin, la tranquillité publique pourrait être profondément ébranlée.

« Je dois à mes peuples, je dois à moi-même, je dois à mes successeurs d'arrêter de pareils écarts.

.....

« Je veux convertir un moment de crise en une époque salutaire pour mes sujets.

« Commencer la réformation de l'ordre judiciaire par celle des tribunaux qui en doit être la base.

« Procurer aux justiciables une justice plus prompte et moins dispendieuse.

« Confier de nouveau à la nation l'exercice de ses droits légitimes.....

« Je veux surtout mettre dans toutes les parties de la monarchie cette unité de vues, cet ensemble, sans lesquels un grand royaume est affaibli par le nombre même et l'étendue de ses provinces.....

« Il faut à un grand Etat un seul roi, une seule loi, un seul enregistrement.

« Des tribunaux d'un ressort peu étendu, chargés de juger un grand nombre de procès.

« Des parlements auxquels les plus importants seront réservés.

« Une cour unique, dépositaire des lois communes à tout le royaume et chargée de leur enregistrement.

« Enfin, des états généraux assemblés, non pas une fois, mais toutes les fois que les besoins de l'Etat l'exigeront.

« Telle est la restauration que mon amour pour mes sujets a préparée et consacre aujourd'hui pour leur bonheur.

« Mon unique but sera toujours de les rendre heureux. »

Ce discours était de la plus haute sagesse ; les actes répondirent au discours.

Voici quelques articles de l'édit relatif à la création de la cour plénière :

« La cour plénière sera composée du chancelier ou « garde des sceaux, de la grand'chambre du parlement « de Paris, dans laquelle prendront séance les princes « du sang, les pairs du royaume, les deux conseillers « d'honneur-nés et les six conseillers d'honneur, sans « qu'aucun pourvu de lettre d'honneur puisse y être « admis. »

Les grands-officiers de la couronne, les maréchaux de France, les gouverneurs et lieutenants-généraux des

provinces, et parmi les conseillers d'Etat, maîtres des requêtes, comme parmi les parlements provinciaux, présidents ou conseillers, les présidents ou conseillers qu'il plairait au roi de désigner, devaient aussi faire partie de la cour plénière.

Les membres de la cour plénière devaient être irrévocables et à vie.

Dans le cas où la cour ne serait pas suffisamment garnie, « et encore que plusieurs classes tout entières des membres qui la composeraient n'assisteraient pas à la délibération, le roi se réservait d'appeler pour les remplacer des membres de son conseil. »

Mais le roi déclarait que, quand il demanderait des subsides nouveaux, il n'y aurait lieu qu'à un enregistrement provisoire jusqu'à la réunion des États généraux qui seraient *convoqués le plus tôt possible* (1).

D'ailleurs, pour les emprunts dont les intérêts et le remboursement pouvaient être affectés et s'acquitter sur les revenus actuels de la couronne, le roi se réservait de les ordonner et ouvrir de sa propre autorité, et de les enregistrer dans sa chambre des comptes, pour ce qui concernait la comptabilité (2).

Quand plusieurs lois étaient soumises à la fois à l'examen de la cour plénière, il devait être formé autant de

(1) Art. XII, Introduction au *Moniteur*, réimpression de 1843, folios 316, 317, 318.

(2) Art. XIII.

bureaux de commissaires qu'il y avait de lois. Deux mois étaient accordés à la cour plénière pour faire au roi, avant l'enregistrement, toutes les représentations et remontrances qu'elle jugerait convenable (1).

Ainsi, toutes les précautions étaient prises pour entourer la nouvelle cour de tout le lustre possible ; le choix des membres, l'inamovibilité, les hautes prérogatives dont elle était revêtue : tout devait concourir à lui assurer le respect des peuples.

La cour plénière n'avait d'attributions judiciaires que dans les cas de forfaiture, ceux de contravention aux édits du 8 mai 1788, et ceux de défaut de soumission à la cour plénière elle-même (2).

Ainsi il ne devait plus y avoir ces embarras inextricables qui résultaient de la confusion entre les pouvoirs législatif, administratif et judiciaire des parlements de France.

Le roi présenta encore au même lit de justice d'autres édits, et notamment celui qui modifiait l'organisation judiciaire. Celui-là rentre dans notre sujet plus complètement encore que le précédent.

Un des grands abus auxquels devait remédier cet édit était l'inégalité des ressorts et surtout l'extrême étendue de celui de Paris. Le malheureux plaideur d'Aurillac ou de Clermont-Ferrand, de Poitiers ou d'Angoulême,

(1) Art. XIV et XV.

(2) Art. XIX.

avait d'énormes dépenses de temps (1) et d'argent à faire pour venir demander justice en appel à la cour du parlement de Paris.

Quelques parlements de province avaient aussi une trop vaste juridiction. — A ce sujet le préambule de l'édit s'exprime ainsi :

« Le premier remède qui s'offrait à notre autorité pour remédier à tant d'abus, c'était de diminuer l'étendue de la juridiction assignée à nos cours ; mais de grandes et importantes considérations ne nous permettant pas de restreindre les ressorts de nos parlements, nous avons cherché dans notre sagesse le moyen de rapprocher les justiciables de leurs juges (2). »

Le moyen consista à créer dans les provinces un certain nombre de cours ou tribunaux qui auraient une juridiction plus élevée et pourraient remplacer les parlements eux-mêmes dans la plupart des cas.

Déjà en 1774, le roi avait donné « une extension aux pouvoirs des présidiaux (3), » mais il avait reconnu l'insuffisance et même les inconvénients de cette mesure ; il déclare en conséquence dans le préambule de son

(1) Il faut se rappeler que non-seulement il n'existait pas de chemins de fer à cette époque, mais qu'il n'y avait pas même de diligences en poste régulièrement servies. Il fallait dix, douze et quelquefois quinze jours pour faire un voyage qui n'exige maintenant que dix, quinze ou vingt heures au plus.

(2) Introduction au *Moniteur*, déjà citée, fol. 303.

(3) *Ibid.*

édit avoir reconnu la nécessité d'établir des *grands bailliages* supérieurs dans les ressorts de toutes les cours.

Dans l'édit lui-même, il est déclaré que « l'attribution présidiale est élevée jusqu'à la somme de 4,000 livres et que par conséquent les présidiaux jugeront en dernier ressort jusqu'à concurrence de cette somme. Quant aux grands bailliages, ils auraient le droit de connaître en dernier ressort pour appel des juridictions y ressortissantes, jusqu'à concurrence de vingt mille livres (1). »

Pour les affaires criminelles, soit qu'elles eussent été poursuivies d'abord dans les justices des seigneurs, dans les sénéchaussées ou présidiaux, elles allaient se terminer en dernier ressort devant les grands bailliages (2). — Il n'y avait d'exception que pour les poursuites intentées aux officiers du roi et aux dignitaires ecclésiastiques, qui avaient droit au *committimus* (3).

Rien que dans le ressort de Paris il y avait seize grands bailliages. Le grand Châtelet de Paris, Amiens, Angoulême, Beauvais, Bourges, Châlons-sur-Marne,

(1) Art. IV et V. Les affaires au-dessus de 20,000 livres étaient par conséquent réservées aux parlements. Le nombre des membres du parlement de Paris était réduit à soixante-sept. Les deuxième et troisième chambres des enquêtes étaient supprimées. *Introduction, etc.*, p. 314.

(2) Art. X, XI et LVII, fol. 304-306.

(3) Nous avons expliqué plus haut le droit au *committimus*.

Langres, Lyon, Le Mans, Moulins, Orléans, Poitiers, Riom, Sens, Soissons, Tours (4).

Tout cela devait annoncer la suppression prochaine des parlements de province, et tendait dans un avenir plus éloigné à la suppression même du parlement de Paris. Il en serait résulté une grande réduction dans le nombre des charges. Le roi saisissait cette occasion pour abolir quelques juridictions spéciales qui entravaient le cours de la justice. Les trois juridictions formant ce qu'on appelait *la table de marbre*, c'est-à-dire la connétablie, l'amirauté et les eaux et forêts, puis la chambre du domaine, les bureaux des traites, les bureaux des finances, les élections et les greniers à sel, furent réunies aux justices ordinaires (2), pour que l'unité des lois, à laquelle on voulait arriver, pût s'appuyer sur l'unité de la juridiction.

## § II.

### Législation criminelle.

Dans le même lit de justice, fut promulgué un édit contenant d'importantes et salutaires réformes en matière de législation criminelle.

(4) *Introduction*, p. 310.

(2) *Ibid.*, p. 311.

1° Par une déclaration du 14 août 1780, Louis XVI avait déjà proscrit la question préparatoire; par son édit de 1788, il abolit encore la question préalable, c'est-à-dire celle où, après le jugement et avant de conduire le criminel au supplice, on lui demandait de faire connaître ses complices (1). On lit à ce sujet dans le préambule de l'édit :

« Nous avons pensé que la question, toujours injuste  
« pour compléter la preuve des délits, pouvait être  
« nécessaire pour obtenir la révélation des complices.  
« Mais de nouvelles réflexions nous ont convaincu de  
« l'illusion de ce genre d'épreuves..... D'ailleurs la  
« question préalable est dangereuse pour l'innocence,  
« en ce que la torture pousse les patients à des déclara-  
« tions fausses qu'ils n'osent plus rétracter de peur de  
« voir renouveler leurs tourments. »

Qui croirait qu'après s'être prononcé ainsi contre ce moyen barbare et dangereux de procédure, Louis XVI

(1) M. Granier de Cassagnac, qui a fait une Histoire des causes de la révolution française, également remarquable par la richesse des renseignements et l'originalité des aperçus, a commis ici une singulière erreur. Il a cru que la question proscrite par l'édit de 1788 était la question préparatoire : « Louis XVI abolissait, dit-il, la question préalable ou la torture donnée à l'accusé, avant le procès, par forme de procédure et pendant l'instruction de l'affaire; procédé abominable, etc. » Voir son tom. II, p. 308.

Nous convenons au surplus que cette expression *question préalable* pouvait induire en erreur un écrivain qui n'était pas spécialement criminaliste. Elle était consacrée dans le langage légal, mais elle prêtait à l'équivoque.

ajoute : « Nous nous réservons, 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). »

La circonspection et la prudence doivent empêcher de mettre au jour les réformes, quand elles n'ont pas été suffisamment étudiées; mais il faut prendre un parti définitif et ne pas laisser en suspens ce qu'on annonce être un bienfait et une justice.

Ce langage hésitant n'est pas celui d'un vrai législateur. Ce n'est plus de la circonspection, c'est de la faiblesse.

Une autre réforme accomplie par l'édit consistait dans l'abolition de l'usage de la *sellette*, siège avancé au milieu de la salle du tribunal criminel, et depuis longtemps noté d'infamie; désormais les accusés devaient être placés derrière le barreau, sur un banc de bois assez élevé pour qu'ils pussent être vus de tous leurs juges; et on leur laissait le choix de rester debout ou assis pendant l'interrogatoire. Ils ne devaient plus être dépouillés des vêtements distinctifs de leur état, ou des marques extérieures de leur dignité (2).

Le préambule de l'édit déclarait approuver le vieil usage de faire imprimer et afficher les arrêts en matière criminelle. « Mais, ajoutait-il, plusieurs de nos cours

(1) Introduction, etc., p. 312.

(2) Art. I et II de l'édit. Introduction, etc. p. 313.

« ont restreint l'influence d'un usage si salutaire, en  
 « adoptant dans leurs arrêts une formule vague qui, sans  
 « articuler précisément le crime, ne motive les jugements  
 « portant peine de mort que sur les *seuls cas résultant*  
 « *du procès*. D'où il suit que nos peuples peuvent quel-  
 « quefois ignorer les causes de ces condamnations  
 « solennelles qui, en mettant la peine à la suite du  
 « délit, doivent toujours montrer le délit à côté de la  
 « peine (1). » Aussi l'édit prescrivait que tout arrêt ou  
 jugement devait énoncer et qualifier expressément les  
 crimes et délits dont l'accusé serait convaincu.

Une garantie de plus était donnée aux accusés par  
 l'art. 4 de l'édit, qui portait qu'au lieu de deux voix de  
 majorité, il en faudrait trois pour qu'une condamnation  
 à la peine de mort pût être valablement prononcée en  
 dernier ressort (2).

Louis XVI, dans le même édit, crut nécessaire de  
 révoquer l'art. 24 du titre xxv de l'ordonnance de 1670  
 qui, en ordonnant que « les jugements fussent exécutés  
 le même jour qu'ils étaient prononcés aux condamnés,  
 laissait aux juges la faculté de les mettre à exécution  
 aussitôt qu'ils étaient rendus. Une pareille forme, disait-  
 il dans le préambule, rend illusoire l'espoir de recourir  
 à notre clémence et d'éclairer notre justice (3). »

(1) Art. III. *Introduction*, etc., pp. 312-313.

(2) *Ibid.*, p. 313.

(3) *Ibid.*

Désormais, il ne dépendrait plus de l'arbitraire des  
 juges d'arrêter un recours en grâce : tout arrêt de mort  
 serait soumis à l'examen du roi.

Enfin, une véritable réparation morale était instituée  
 en faveur des accusés reconnus innocents. Tout arrêt  
 ou jugement d'absolution rendu en dernier ressort, ou  
 dont il n'y avait appel, devait être « imprimé et affiché  
 aux frais de la partie civile, s'il y en avait, sinon aux  
 frais du domaine et fisc royal (1). »

Il y avait dans ces divers édits un bel ensemble de  
 réformes qui aurait dû être accueilli avec faveur par  
 l'opinion publique; et pourtant il n'en fut pas ainsi !

### § III.

Opposition des parlements et soulèvement de l'opinion contre les  
 réformes nouvelles. — Retrait des édits.

Pour qu'une réforme réussisse, il ne suffit pas qu'elle  
 soit bonne en elle-même : il faut, ou qu'elle soit accep-  
 tée par l'opinion, ou qu'elle soit résolument imposée  
 par un pouvoir fort, ayant foi en sa mission et son au-  
 torité.

C'est par cette dernière voie, la voie autoritaire, que

(1) Art. VII, p. 313 de l'*Introduction*.

le chancelier Maupeou était venu à bout de substituer ses parlements aux parlements anciens.

Et cependant, il avait commencé par interrompre le cours de la justice : un procès criminel avait été suspendu ; le duc d'Aiguillon était remonté du banc des accusés sur son siège de pair, et avait cyniquement concouru à détruire cette même compagnie judiciaire qui se préparait la veille à le juger, à disposer de son honneur et de sa vie. Le chancelier avait remplacé par des hommes complaisants et peu considérés, des magistrats que l'hérédité des fonctions parlementaires avait élevés à une haute position sociale. Le chancelier de Lamoignon avait eu certainement des formes moins brutales et moins blessantes que celles dont l'impopularité avait pesé sur Maupeou.

Mais Lamoignon eut la maladresse de demander aux parlements eux-mêmes l'enregistrement de leur propre ruine. Ces grandes compagnies ne devaient pas aisément consentir à se donner à elles-mêmes le coup de mort.

De plus, le peuple avait dans les parlements, surtout à cette époque, une aveugle confiance. Les parlements, à ses yeux, étaient les fidèles gardiens des lois ; dès qu'ils donnaient le signal de l'opposition, le peuple prenait parti pour eux.

Maupeou s'était fait appuyer par les hommes de lettres, par les soi-disant philosophes dont l'influence allait toujours croissant sur l'opinion, dans cette seconde partie du XVIII<sup>e</sup> siècle. Voltaire lui-même avait pris parti

pour le chancelier et pour ses mesures réformatrices.

De pareils appuis manquèrent à Lamoignon.

Il eut contre lui tous les parlements. Il fut aussi combattu sur plusieurs points de la France par des pamphlets plus ou moins violents.

Ainsi, l'avocat Barnave, qui devint un grand orateur à l'Assemblée constituante un an ou deux plus tard, publia à Grenoble, sur ce sujet, un petit pamphlet où l'on ne rencontre aucun argument solide ni même spécieux ; cet ouvrage, indigne du nom de son auteur, est intitulé : *Esprit des édits*.

Pour donner un exemple du sérieux de son opposition, nous citerons ce passage où il critique la disposition nouvelle de l'édit qui interdit aux tribunaux de faire exécuter les criminels le jour même de la sentence de mort, et donne à ces malheureux un sursis suffisant pour présenter et motiver leur recours en grâce. On verra comment il ose interpréter les intentions du royal législateur, et les conséquences qu'il ne craint pas d'attribuer à une loi très-sage, et inspirée évidemment par des sentiments d'humanité :

« Aucun jugement, portant peine de mort, ne pourra être exécuté qu'un mois après qu'il aura été prononcé aux coupables.

« Ainsi, l'homme accrédité, dont l'intrigue aura échoué auprès des tribunaux, se mettra sous la protection d'une administration despotique, également disposée à favoriser l'homme puissant qu'elle associe

« à son parti, à soutenir aveuglément les exécuteurs  
« de ses ordres, à ravir aux tribunaux l'influence qu'ils  
« pourraient s'attribuer par les plus importantes de  
« leurs fonctions.

« Ainsi, les gibets ne présenteront plus que l'homme  
« affamé qui osa réclamer à main armée les antiques  
« droits de la nature ; l'aristocrate insolent pourra se  
« jouer de toutes les lois et frapper impunément sur la  
« tête de l'homme libre ; on verra renaître ces mœurs  
« des peuples barbares, où le citoyen rachetait ses cri-  
« mes pour une somme d'or, et l'esclave seul les payait  
« de sa vie.

« Ne doutez pas qu'à l'abri d'une telle impunité,  
« sous les lois du despotisme universel, il ne s'élève  
« bientôt une race d'hommes prêts à commettre tous  
« ces attentats, qui blessent encore plus la dignité que  
« la fortune et la vie. Gardez-vous à l'avenir de regarder  
« fixement un homme puissant ; gardez-vous de laisser  
« passer devant lui votre femme ou votre fille ; vous n'êtes  
« plus à ses yeux que les jouets de son orgueil ou les  
« instruments de ses plaisirs, et ce qu'on appelle son  
« honneur lui fera bientôt une loi de se jouer du  
« vôtre (1). »

Voilà un exemple du ton révolutionnaire de cette

(1) *Esprit des édits*, tom. iv, p. 398 des œuvres de Barnave, éditées par les soins de M. Béranger, pair de France. Paris, 1843.

époque. C'est de l'éloquence de club, à l'usage des dernières couches sociales.

A cette époque, on décriait de parti pris tout ce qui venait de l'initiative du roi, et on s'efforçait de soulever en même temps l'opinion du peuple contre la noblesse. Mais l'occasion d'un tel dénigrement nous semble cette fois bien mal choisie. Seulement les passions étaient alors tellement surexcitées, que ces déclamations, qui nous semblent si exagérées et si inopportunes, étaient favorablement accueillies du public (1).

Le parlement de Paris eut plus de mesure dans la forme de ses remontrances, mais il ne donna pas de meilleures raisons.

Il fit valoir contre la disposition de l'article V de l'édit, « le désespoir des malheureux condamnés « qui resteraient un mois entier entre la vie et la « mort (2) ! »

Il s'opposa à la réduction des offices de magistrature parce que cela était contraire au principe de l'inamovibilité (3).

Mais il ne s'agissait pas de destitutions arbitraires. Le roi décrétait seulement l'abolition par extinctions d'emploi de certaines charges, ou offices, dont il

(1) Il est très-probable que Barnave contribua à faire supprimer par l'assemblée constituante le droit de grâce, qui a été rétabli depuis comme l'une des attributions les plus essentielles de la souveraineté.

(2) *Introduit. au Moniteur*, etc., p. 220.

(3) *Ibid.*



promettait d'ailleurs le remboursement aux titulaires. L'établissement des grands bailliages paraissait inacceptable au parlement.

Le seul remède à tous les abus du gouvernement, à tous les maux de l'état, était à ses yeux la convocation, non-seulement prochaine, comme le roi l'annonçait, mais immédiate des états-généraux.

C'était une espèce de mot d'ordre répété partout, et qui devint bientôt l'idée fixe de la nation tout entière.

Cependant la nouvelle magistrature ne put pas se constituer ; l'ancienne continua son opposition. Le cours de la justice fut suspendu pendant près de cinq mois.

Vers la fin du mois d'août les membres du parlement furent rappelés à Paris.

Le 13 septembre, ils furent convoqués pour se rendre à Versailles le surlendemain.

Inquiets du mystère qui entourait cette convocation, ils se réunirent et firent une protestation dans laquelle on lisait le passage suivant :

« Attendu que les magistrats, loin de s'opposer à la  
 « destruction des abus qui peuvent s'être introduits  
 « dans l'administration de la justice, désirent voir des  
 « changements utiles s'opérer dans l'ordre judiciaire et  
 « dans la législation civile et criminelle ; mais que l'in-  
 « térêt public devant seul déterminer ces réformes, il  
 « est inconséquent, à l'instant où les états-généraux  
 « vont être rassemblés, de consommer ces réformes et

« ces changements avant que la nation ait fait connaître  
 « son vœu, etc. .... »

« Protestons contre toute exécution et codification  
 « des édits du 8 mai dernier, etc. »

Le 14 septembre, M. de Lamoignon fut disgracié, les édits retirés et le parlement convoqué par les soins du nouveau garde des sceaux, M. Barentin.

Le 24 septembre eut lieu une séance solennelle dans laquelle le parlement reçut et enregistra une déclaration du roi portant que les états-généraux de la nation seraient convoqués pour le mois de janvier suivant et que les officiers des cours reprendraient leurs fonctions.

Un certain nombre d'hommes bien intentionnés, ou de conservateurs, comme on dirait aujourd'hui, croyaient sincèrement trouver dans les états-généraux une force morale que semblait avoir perdue la royauté, et qui était nécessaire pour faire le bien du pays.

Quoi qu'il en soit, moins de trois ans après la réintégration triomphante des parlements, ils étaient légalement abolis par cette assemblée de la nation dont ils avaient demandé la réunion avec tant d'instance.

Cette même assemblée, qui s'appela *constituante* parce qu'elle eut la prétention de constituer une France nouvelle, fit sur l'organisation judiciaire et le droit criminel des lois bien autrement radicales que ne l'avaient été les édits de 1788 auxquels les parlements s'étaient opposés avec une si grande obstination ; ces lois furent certainement bien plus contraires encore aux traditions

et au droit public de notre vieille monarchie, que les timides réformes proposées par Louis XVI ; mais les barrières légales devant lesquelles reculait la royauté furent mises en poussière par le courant irrésistible d'une révolution qui détruisait et brisait tout sur son passage.

---



---

## CHAPITRE VI.

DE LA SUPPRESSION DE NOS ANCIENS CORPS DE MAGISTRATURE,  
ET DE LA NOUVELLE ORGANISATION JUDICIAIRE.  
DE 1789 A 1792.

Relativement aux rigueurs outrées de la pénalité, à la torture et à la procédure secrète, l'opinion publique s'était prononcée avec tant de force avant 1789, que des réformes radicales étaient devenues indispensables dans la législation criminelle.

Mais l'opinion était moins unanime et les idées moins arrêtées sur la meilleure manière de reconstituer les tribunaux et d'organiser l'administration de la justice.

Cependant l'anglomanie, dont Montesquieu avait donné le premier exemple marquant et qui avait pris dans le cours du XVIII<sup>e</sup> siècle des proportions toujours croissantes, inclinait les esprits vers l'adoption complète

du jury et de toutes les institutions de nos voisins d'outre-mer.

D'un autre côté, la tradition française, si opposée en cette matière à la tradition britannique, lutta avec plus de force qu'on n'aurait pu le supposer, contre les entraînements du radicalisme anglo-mané.

On verra même que le principe du *self-government* judiciaire finit par être à peu près vaincu par celui de la justice d'employés émanant du pouvoir central; vieux principe que nous avons vu se former peu à peu et se développer graduellement en France, de manière à y enfoncer ses racines à une profondeur inconnue.

Ce principe avait été altéré par la vénalité des charges, qui avait rendu jusqu'à un certain point la magistrature supérieure indépendante du gouvernement. Cette vénalité ayant été supprimée, les juridictions ayant été simplifiées, *unifiées* et régularisées, le principe centralisateur a pu porter tous ses fruits et entraîner toutes ses conséquences. Il n'a trouvé quelque limite, ou si l'on veut quelque compensation, que dans l'institution du jury, qui est restée debout, et dans celle de l'immovibilité de la magistrature assise, qui empêche nos cours et tribunaux de dépendre absolument du pouvoir exécutif.

Il ne faut pas se dissimuler que notre vieille magistrature inspirait en 1789, à ceux mêmes qui allaient la renverser, un respect involontaire. La vénalité, contre laquelle on s'est tant élevé sans bien savoir ce que c'était,

n'avait pas nui à sa considération. On se souvenait que les parlements, souvent importuns pour le pouvoir, avaient presque toujours réclamé contre les arrestations arbitraires et contre l'augmentation des impôts levés sans le consentement des états. On oubliait ce qu'il y avait eu de petit, de mesquin et de tracassier dans leur opposition pour se rappeler leurs remontrances courageuses et leur refus d'enregistrer les ordonnances ou les édits contraires au droit public du royaume. On se rappelait que les membres de cette haute magistrature savaient au besoin, pour remplir ce qu'ils croyaient être leur devoir, braver la disgrâce royale, l'exil et la prison.

Nous nous sommes expliqué dans notre précédent volume sur les inconvénients et les avantages de la vénalité judiciaire au xvii<sup>e</sup> siècle. Quoique la question n'eût pas changé au xviii<sup>e</sup>, nous ne pouvons résister au désir de mettre sous les yeux des lecteurs l'appréciation d'un magistrat de nos jours sur la constitution judiciaire de la France à cette époque. Le témoignage de cet écrivain sera d'autant moins suspect qu'il est favorable aux idées modernes et à l'esprit dans lequel Bergasse, Thouret, Chabroud et Adrien Duport voulurent réorganiser en 1790 la magistrature française.

« Il ne faut pas croire, dit-il, qu'on pût trafiquer des fonctions judiciaires comme d'une métairie; que parce qu'on payait le droit ou plutôt l'honneur de rendre la justice, on pût ensuite vendre celle-ci à beaux deniers comptants. L'esprit de corps, cette

« force et ce frein si puissants dans toutes les corpora-  
 « tions, non-seulement ne permettait pas aux magis-  
 « trats, fiers de leur position et se surveillant mutuel-  
 « lement, de semblables écarts, mais encore avait  
 « singulièrement grandi l'institution, soit aux yeux de  
 « ses membres, soit dans l'esprit du pays. En effet, s'il  
 « était loisible à tous de se pourvoir d'un office de  
 « judicature, il était impossible à ceux que ne recom-  
 « mandaient pas le goût de l'étude, une vie grave et  
 « même certaines garanties de famille et de position,  
 « de se faire admettre à l'exercice du pouvoir judiciaire;  
 « l'autorité royale était même impuissante pour imposer  
 « un collègue aux magistrats qui le repoussaient. Après  
 « l'obtention des provisions, ceux-ci faisaient une en-  
 « quête, et si elle n'était pas favorable, l'enregistrement  
 « en était refusé.

« D'ailleurs les charges sortaient peu des famil-  
 « les de robe que recommandaient la simplicité et  
 « l'austérité des mœurs, et, s'il en pouvait résulter  
 « quelques abus de népotisme, la vie magistrale et  
 « l'autorité des traditions et des bonnes mœurs ga-  
 « gnaient à cette transmission quasi-héréditaire du  
 « dépôt de la justice. Aussi, la magistrature qui,  
 « comme le sacerdoce, puise sa force plutôt dans sa  
 « puissance morale que dans le droit positif, avait-elle  
 « à la fin de l'ancienne monarchie une grande autorité  
 « et un grand pouvoir dans le pays, pouvoir indulgent  
 « et de protection pour le faible, mais plein de force et

« de raideur à l'égard des gens puissants, et même à  
 « l'égard de la royauté à laquelle elle ne ménageait pas  
 « les remontrances et savait consciencieusement résis-  
 « ter (1). »

Le même publiciste ajoute un peu plus loin : « Pour  
 « se faire de l'argent dans des temps de détresse, le  
 « pouvoir avait multiplié à l'infini les charges et même  
 « les juridictions ; il était urgent de débayer le temple  
 « de la justice de ces superfétations qui entravaient sa  
 « marche et sa libre action. Mais, quant au personnel  
 « des magistrats, nous le demandons aux gens de  
 « bonne foi, les magistratures que nous avons eues  
 « depuis, produits soit de l'élection populaire, soit du  
 « choix du prince et des caprices ministériels, ont-elles  
 « fait oublier, n'ont-elles même pas donné lieu à regret-  
 « ter cette vieille magistrature à laquelle ceux qui l'ont

(1) *Histoire des institutions judiciaires de la France, de 1789 à 1848*, par M. Hiver, ancien magistrat, pp. 5 et 6. — Voici un curieux passage d'un article récemment inséré dans la *Revue des Deux-Mondes*, fait par un savant naturaliste et rentrant aussi dans notre sujet, quoique à un tout autre point de vue :

« Dans notre ancienne société, le maintien des maîtrises, des char-  
 ges, des professions dans les mêmes familles, où elles se maintenaient  
 de père en fils, a eu pour origine et pour base l'observation inconsciente  
 de la transmission héréditaire des aptitudes, et de savants physiologistes  
 regrettent que les bouleversements de la société moderne aient fait  
 disparaître cette tradition salutaire, qui astreignait moralement, à tous  
 les degrés de l'échelle sociale, le fils à remplacer le père. » — *Revue des  
 Deux-Mondes*, numéro du 15 août 1873, pag. 945, article de Fernand  
 Papillon.

« détruite, Lameth, Bergasse, Thouret et Adrien Dupont  
 « n'ont osé adresser aucun reproche, et qu'ils n'ont  
 « condamnée à tomber que parce qu'elle était un  
 « obstacle à la rénovation et au nivellement, fatalement  
 « entrepris par l'assemblée, de toutes les institutions  
 « sociales (1) ?

On ne peut nier, en effet, que la conservation des parlements était devenue impossible, et que ces grandes compagnies judiciaires (2) n'eussent été une anomalie étrange dans l'organisation nouvelle.

Mais cette organisation elle-même, telle qu'elle fut décrétée en 1790, doit-elle être regardée comme une admirable création, comme une espèce de chef-d'œuvre coulé en bronze et atteignant la perfection du premier jet ? C'est ce dont nous pourrions juger en examinant de près les essais judiciaires de l'Assemblée constituante.

(1) Ibid., pp. 6 et 7.

(2) Il faut avouer d'ailleurs que le vent de l'incrédulité avait commencé à souffler dans la chambre des enquêtes et celle des requêtes, c'est-à-dire dans la partie la plus jeune du parlement de Paris. La licence des mœurs y avait également pénétré. Cette mauvaise influence s'était fait sentir, il est vrai, à un degré beaucoup moindre dans les parlements de province. Mais presque tous avaient demandé la convocation des états-généraux et étaient imprégnés de la fièvre des innovations. Ils en furent les premières victimes.

§ 1<sup>er</sup>.

Premiers essais d'organisation judiciaire, en 1789.

Dans son travail de reconstitution de la France, le mouvement auquel obéissait l'Assemblée constituante en 1789 était purement réformiste; il devint révolutionnaire en 1790.

C'est ce que l'on vit en particulier dans la question de l'organisation judiciaire.

Le 17 août 1789, le député Bergasse exposait à ce sujet les motifs et le dispositif d'un projet de loi dont il était le rapporteur au nom du comité. D'après cet exposé, le pouvoir judiciaire ne devait dépendre que de la nation et de la loi. Les tribunaux devaient rester dans leur sphère purement judiciaire. Ils ne pourraient désormais influencer en aucune manière sur la formation de la loi, ni ajouter à ses dispositions ou l'interpréter. On ne voulait pas que le nouveau pouvoir judiciaire pût empiéter, comme l'avaient fait les parlements, sur le terrain politique et administratif. D'ailleurs, l'espèce d'omnipotence que s'était attribuée chaque parlement dans l'interprétation des lois avait amené dans chaque province et tendait à y maintenir une diversité de jurisprudence peu compatible avec la régularité de l'administration de la justice.

Bergasse reconnaissait que le prince seul devait nommer les juges, afin qu'il y eût unité dans le pouvoir exécutif. Cependant, faisant déjà de grandes concessions aux idées démocratiques, il voulait que le choix royal fût limité par une liste que dresseraient des délégués du peuple. Le principe de l'inamovibilité était consacré, mais on devait en suspendre quelque temps les effets, et ne donner l'institution viagère aux juges qu'après avoir mis pour ainsi dire à l'épreuve leur capacité.

Bergasse abordait ensuite la question de la procédure criminelle; elle devait être telle que la balance devint égale entre la défense et l'accusation. Le juge n'aurait droit d'appliquer la peine que sur un fait admis par des jurés. L'institution du jury était seulement présumée ainsi d'une manière implicite; elle était recommandée expressément « comme la seule forme satisfaisant au vœu de la raison et de l'humanité. »

Bergasse se laissait ainsi aller à l'emphase déclamatoire fort à la mode alors; il semblait que ces grandes phrases pouvaient dispenser de bonnes raisons et d'une critique sérieuse.

D'un autre côté, la crainte exagérée de l'arbitraire conduisit la commission dont Bergasse était l'organe à confier la direction de la police à des magistrats élus temporairement et choisis par le peuple sans l'intervention du prince.

C'était fausser la notion des pouvoirs et désarmer, une fois de plus, le monarque, représentant de la puis-

sance exécutive: on le rendait ainsi impuissant à maintenir l'ordre public.

On aurait pu garantir entre les mains du prince ou de ses délégués la libre action de la police, tout en la contenant dans des limites légales, et en ayant soin que ses excès pussent être réprimés par les tribunaux.

Mais ce projet, un peu vague d'ailleurs, indiquait très-bien ce qu'il fallait détruire sans tracer avec assez de soin et de détails le plan de reconstruction.

Le premier coup était porté contre les parlements, quoique avec des expressions de regret et de respect pour ces anciens corps de magistrature, par le député Bergasse qui appartenait au centre droit de cette époque: Alexandre de Lameth, député de la gauche, en fit décréter la suppression immédiate par une de ces motions brusques et inattendues qui entraînaient trop souvent la majorité de l'Assemblée constituante (1).

Il y eut, par suite de cette suppression, malgré les pouvoirs intérimaires et provisoires conférés aux chambres des vacations, une sorte de suspension morale de la justice, au moment où son action aurait été le plus nécessaire, pour prévenir les désordres et les crimes publics.

Ce qui restait de l'ancienne magistrature était frappé

(1) Voir la séance du 3 novembre 1789.

de discrédit et n'avait plus le sentiment de son autorité morale.

Cette position fut comprise par l'Assemblée constituante; elle se hâta de remettre la main à l'œuvre pour travailler à la réorganisation de la justice.

## § II.

### Remaniements de l'organisation judiciaire, en 1790.

Thouret présenta un plan assez bien lié en apparence, mais on y remarquait plus de concessions démocratiques que dans le projet de Bergasse. Ses méfiances contre le pouvoir exécutif, c'est-à-dire contre la royauté, se trahissaient déjà dans une certaine mesure. L'Assemblée constituante, une fois lancée sur cette pente fatale, alla beaucoup plus loin encore.

Déjà Thouret, au mois de mai 1790, avait fait adopter le principe funeste d'après lequel « les sujets élus par le peuple pour remplir les places de juges devaient être institués par le roi, sans même qu'il eût le choix entre les divers candidats. » La royauté n'était plus qu'une machine à enregistrer la volonté du peuple; c'était à elle d'obéir au nouveau souverain, sans remontrance, sans protestation et sans murmure.

La nomination des membres du ministère public fut laissée au roi, mais ces magistrats étaient inamovibles,

« et ne pouvaient être destitués que pour cause de forfaiture. » On les plaçait donc par là hors de la main du pouvoir exécutif; ils pouvaient refuser d'agir ou poursuivre témérement, non-seulement sans consulter le souverain dont ils étaient les délégués, mais même contrairement à ses volontés. Leur irresponsabilité était complète; nul ne pouvait efficacement leur demander compte de leurs actes.

Cependant, ce qui contentait l'opinion populaire au mois de mai 1790, ne lui suffisait plus quelques mois après.

Thouret, entraîné par les exigences soi-disant irrésistibles de l'opinion, proposa, dans la séance du 4 août 1790, que la plus importante des attributions du ministère public, c'est-à-dire la poursuite des crimes et délits, serait retirée aux gens du roi et confiée aux élus du peuple. Thouret, obéissant beaucoup plus qu'il ne voulait l'avouer aux préventions populaires contre la royauté, et les partageant peut-être lui-même, se contenta de soutenir cette singulière théorie que « dans l'exercice de ses délégations, le peuple ne devait pas abandonner à son représentant héréditaire ce qu'il pouvait confier aux représentants directs de son choix. »

Mais alors le représentant royal du peuple n'aurait plus à léguer à ses descendants que l'hérédité de l'inutilité et de la fainéantise. Il aurait été aussi impuissant pour s'opposer au mal que pour coopérer au

bien. On n'aurait plus eu, à dire vrai, qu'à retrancher la royauté elle-même comme un rouage inutile.

Le 10 août, cette date qui devait devenir si néfaste deux ans après, l'Assemblée, malgré la résistance de quelques monarchistes constitutionnels, décréta que l'accusation publique serait retirée aux commissaires du roi.

Il est difficile de se figurer à quels résultats absurdes peuvent conduire la haine de toute hiérarchie, l'aveugle jalousie contre toute supériorité sociale que la loi voudrait créer, dût-elle s'appuyer sur le talent, l'expérience et l'ancienneté des services. On en a un exemple dans la suppression des cours d'appel, opérée par la loi proposée et votée au mois d'août 1790. Il fut décidé que les tribunaux de district, où le nombre des juges serait porté de trois à cinq, jugeraient les appels les uns des autres.

Thouret avait soutenu jusqu'au bout l'institution des cours d'appel. Mais le nouveau système fut défendu par Péthion et Chabroud : ce furent eux qui réussirent ; car, à cette époque, le succès appartenait à quiconque parvenait à pousser un peu plus loin la surenchère en fait de nivellement absolu : c'est à ce sentiment démagogique que l'on sacrifiait tout, même les intérêts de la justice, de l'ordre et de la sécurité sociale.

Ainsi : 1° les juges de paix et les juges de première instance, pour lesquels on avait voulu d'abord certaines conditions d'éligibilité et un corps d'électeurs spéciaux,

étaient nommés par tous les électeurs, sans condition aucune, et sans que le roi pût leur refuser l'investiture.

2° On avait écarté l'institution salutaire des cours d'appel, qui eussent présenté plus de ressources pour l'instruction des procès au sein des grandes villes où on les aurait placées et qui eût offert des chances de capacité supérieures dans les membres qui les auraient composées.

Il y avait, il est vrai, une excellente institution qui restait debout et qui subsiste encore aujourd'hui : c'est la cour de cassation. Mais nous avons vu ailleurs que d'Aguesseau avait voulu, en créant un *Conseil des parties* dans le sein même du conseil du roi, créer une véritable cour de cassation.

La cour de cassation de 1790 n'avait pas d'autres attributions que l'ancien conseil des parties.

Seulement, il faut tenir compte de la suppression des parlements, ces corps dont l'importance balançait celle du conseil du roi, de l'établissement d'un code unique, et de la prescription imposée aux tribunaux de motiver leurs arrêts et de les fonder sur des articles de loi précis.

Cela donnait, comme nous l'avons dit ailleurs, beaucoup plus d'autorité morale à la cour de cassation que n'en avait jamais eu le conseil des parties. Cette cour devait désormais, sans contestation, occuper le premier rang dans l'ordre hiérarchique de la magistrature.



Mais il n'en est pas moins vrai que l'institution d'une cour de cassation, à proprement parler, n'était pas nouvelle : ce n'était autre chose que le *Conseil des parties* sous un autre nom. La procédure que l'on dut suivre devant cette cour ne différa pas beaucoup de celle qui avait été établie par d'Aguesseau dans le règlement de 1738, et que nous avons fait connaître avec quelque détail.

L'Assemblée constituante, fidèle à son système de méfiance envers le roi, avait voulu d'abord réserver à elle-même la nomination de cette cour. Mais elle crut devoir encore céder sur ce point au torrent démocratique. Sur la demande du député d'André, il fut décidé au mois de novembre 1790 que ni le roi, ni les législateurs « n'auraient aucune part à la nomination des « membres de ce tribunal, lesquels seraient choisis « par le peuple, c'est-à-dire par tous les électeurs; « que le nombre de ces membres serait égal à la moitié des départements, et que la moitié des départements qui les éliraient en premier lieu serait déterminée par le sort; enfin, qu'ils seraient renouvelés en « totalité tous les quatre ans et que ses membres pourraient être réélus (1). »

D'après des décrets postérieurs (2) que l'on doit

(1) Décret voté le 17 novembre 1790.

(2) Décrets ou lois des 28 janvier, 11-18 février, 13-20 mars, 21 sep-

combiner avec celui dont nous venons de rapporter le texte, les électeurs des quatre-vingt-trois départements concouraient tour à tour, par moitié, en nommant chacun un juge et un suppléant, à l'élection des membres du tribunal de cassation. Par conséquent, il était composé de quarante-et-un à quarante-deux juges, suivant que l'élection appartenait à l'une ou à l'autre série des 41 ou 42 départements. Ces juges étaient élus pour quatre ans; on devait les renouveler intégralement après l'accomplissement de cette période. On devait les choisir parmi les citoyens âgés de trente ans accomplis, et ayant, pendant dix ans, rempli les fonctions de juge ou d'homme de loi. Ils étaient nommés à la majorité absolue, et par voie de ballottage à la majorité simple, dans le cas où les deux premiers scrutins ne produiraient pas cette majorité.

Chaque juge titulaire avait un suppléant, institué pour le remplacer en cas de mort, démission ou empêchement; ces suppléants étaient élus dans la même forme que les juges qu'ils remplaçaient, cessaient comme eux leurs fonctions au bout de quatre ans et étaient également rééligibles.

Un commissaire et deux substituts nommés par le roi remplissaient près de ce haut tribunal les fonctions

tembre, 14-29-30 octobre 1791; 7-10-15 avril, 28 juin, 6 juillet 1792. Le traitement des juges était de 8,000 livres; celui des substituts, de 4,000 livres.

du ministère public ; ils étaient choisis parmi les citoyens remplissant les mêmes conditions d'éligibilité que les juges.

Les évocations, dont l'ancien conseil d'Etat avait tant abusé, étaient absolument interdites à la nouvelle cour.

Ce corps, dont Robespierre et même Barnave redoutaient l'influence, ne se montra nullement disposé à empiéter sur les droits de la législature. Il tomba même dans l'excès opposé, et se laissa asservir par la Commune. Ce fut une preuve de plus, ajoutée à bien d'autres, que l'élection populaire n'est pas une véritable garantie d'indépendance. Les fonctionnaires qui sont le produit de cette élection, ou bien partagent les passions du corps électoral dont ils émanent, ou ne savent pas résister aux exigences de la multitude ; ils se plient à ses caprices et à ses colères, au lieu de les combattre et de les refréner. La démagogie a ses courtisans, plus vils encore que ceux du despotisme.

---



---

## CHAPITRE VII.

### PROCÉDURE CRIMINELLE PROVISOIRE, ET SYSTÈME PÉNAL DÉFINITIF.

---

#### § 1<sup>er</sup>.

Nous avons signalé deux espèces de juridiction en matière criminelle, sous le régime qui a précédé 1789. L'une était la juridiction ordinaire ou de droit commun ; on regardait l'autre comme une juridiction exceptionnelle, et on la connaissait sous le nom de justice prévôtale (1).

Cette dernière statuait *sans appel* sur certains crimes graves exigeant une répression prompte, ou com-

(1) Voir ci-dessus, chap. iv de la troisième partie, et chap. 1<sup>er</sup> de la quatrième, § II.

mis par des individus que l'on considérait comme en état de guerre contre la société. Quand l'instruction avait été faite par le prévôt, il se faisait assister de six officiers du siège de sa résidence. Les arrêts, même interlocutoires, ne pouvaient être rendus qu'à la majorité de cinq voix contre deux ; l'avis le plus doux prévalait, quand la minorité en faveur de cet avis était seulement de trois voix.

Quand c'était les juges ordinaires qui retenaient le procès, ils devaient être trois, et il fallait pour la condamnation, l'unanimité de leurs voix. Leur jugement était déféré au parlement toutes les fois qu'il s'agissait d'une peine corporelle, et la chambre criminelle du parlement, composée de sept juges, ne pouvait également condamner qu'à la majorité de cinq voix contre deux.

Il était recommandé aux juges, par l'ordonnance de 1670, de constater tout ce qui pouvait servir pour la conviction et de rédiger les dépositions des témoins à charge comme à décharge.

Mais si rien ne semblait devoir passionner les juges, si aucune influence extérieure ne venait peser sur leurs consciences et si tout semblait leur recommander l'impartialité, il faut avouer que certaines traditions de rigueur prévalaient dans les habitudes de la justice, que les juges étaient trop disposés à voir un criminel dans tout accusé, et que l'usage de la torture finissait par endurcir, non-seulement ceux qui y présidaient, mais ceux mêmes qui l'ordonnaient.

D'un autre côté, la perspective de cette affreuse torture terrifiait d'avance l'accusé, même innocent, contre lequel s'étaient élevées quelques apparences accusatrices. Le malheureux, livré à lui-même, sans aucun conseil qui le guidât et le soutînt dans sa défense, se laissait trop souvent aller au découragement ou au désespoir.

Déjà en 1787, une commission avait été nommée par Louis XVI pour préparer la réforme de la procédure criminelle, et en 1788, un plan de réforme était déjà tracé dans les édits que l'opposition des parlements fit rejeter.

Cependant, le 14 juillet 1789, l'Assemblée constituante n'avait encore rien décrété à cet égard, quand, à la suite de la prise de la Bastille, un grand nombre d'arrestations furent opérées. Les malheureux défenseurs de la vieille forteresse et ceux qu'on désignait comme leurs complices avaient été emprisonnés ; on ne s'occupait ni d'instruire leur procès ni de les juger. Alors, la Commune de Paris, prenant pour la première fois une de ces initiatives dont elle devait plus tard si violemment abuser, rendit, le 10 septembre 1789, un arrêté demandant que les personnes déclarées suspectes à l'occasion des derniers troubles fussent jugées d'après les nouvelles formes criminelles dont la nation avait exposé les principes dans ses cahiers. Ce qu'il y avait de plus essentiel et de plus urgent dans ces réformes, c'était, suivant la Commune, qu'il fût donné un conseil

au prévenu, que l'instruction fût faite à charge et à décharge, et que les accusés ne pussent être condamnés qu'à une majorité des deux tiers des voix.

Aussitôt après avoir reçu communication de cet arrêté (1), l'Assemblée nomma un comité spécial, chargé de lui apporter une déclaration provisoire, sur la publicité de la procédure criminelle et l'admission d'un conseil. Le 29 septembre, M. de Beaumetz en faisait le rapport; les 8 et 9 octobre, le décret réclamé par la Commune était voté sans discussion (2). Voici ce qu'il y avait de plus saillant dans cette législation provisoire.

Le ministère public, en requérant information, devait déclarer s'il y avait un dénonciateur, et, dans ce cas, le faire connaître au juge.

Les premiers actes de la procédure étaient faits secrètement, mais en présence de deux adjoints ou notables élus tous les ans par la municipalité et choisis parmi les citoyens de bonnes mœurs et d'une probité reconnue, âgés de vingt-cinq ans et sachant signer.

Cette adjonction de deux témoins au juge d'instruction

(1) « Ce décret, dit M. Buchez, répondait à une exigence tellement vive de l'opinion, que le lendemain même du jour où il fut voté, un officier de la garde nationale de Paris venait encore (de la part de la Commune) en solliciter l'achèvement et la promulgation. » *Histoire de l'Assemblée constituante* par Buchez, tom. II de la petite édition. Paris, 1846.

(2) Ce décret fut rectifié et interprété, à cause de difficultés élevées sur son exécution, par un autre décret du 22 avril 1790.

tion était un expédient pour concilier les exigences d'une bonne instruction avec le programme de la Commune en faveur de la publicité absolue de la procédure. Un tel expédient était on ne peut plus humiliant pour les magistrats, à qui il donnait des surveillants incommodes, dangereux et souvent indiscrets; c'était quelque chose de bâtard, un milieu déplorable entre l'obscurité complète et une publicité prématurée.

Cependant, à partir du décret de prise de corps, on ne requérait plus l'absence des adjoints; le reste de la procédure était public, et l'accusé y assistait; seulement, s'il y avait plusieurs prévenus, ils étaient interrogés séparément.

L'accusé pouvait se choisir un ou plusieurs conseils; s'il ne le faisait pas, le juge lui en nommait un d'office.

Il était dispensé de tout serment, excepté lorsqu'il voulait alléguer des reproches contre les témoins.

Le conseil avait droit d'être présent à tous les actes de l'instruction, sans toutefois pouvoir y prendre la parole ou suggérer à l'accusé ce qu'il devait dire.

Le règlement à l'extraordinaire ou la qualification de crime donnée à l'acte poursuivi, devait être prononcée par trois juges au moins.

Le récolement avait lieu en présence des accusés; ceux-ci pouvaient, lors de la confrontation, faire adresser par le juge aux témoins les interpellations nécessaires à la défense.

Les reproches, défenses, faits justificatifs, pouvaient être proposés en tout état de cause.

L'usage de la sellette était aboli ainsi que *la question dans tous les cas* (1).

Le rapport du procès était fait par l'un des juges ; il était suivi par le dernier interrogatoire, les conclusions du ministère public, la défense de l'accusé et enfin la prononciation du jugement : le tout en audience publique.

Aucune condamnation à une peine afflictive et infamante n'était prononcée qu'aux deux tiers des voix ; il fallait une majorité des quatre cinquièmes pour prononcer la peine de mort.

Quant aux tribunaux ou cours prévôtales, l'Assemblée décréta d'abord qu'il serait sursis à l'exécution des jugements rendus par ces tribunaux, et ensuite elle les déclara soumis à l'appel.

Lorsque ensuite elle eut prononcé l'abolition des parlements, présidiaux, bailliages et sénéchaussées, et qu'elle les eut remplacés par les tribunaux de district institués juges d'appel les uns des autres, l'Assemblée

(1) Art. 14. Cette disposition était absolument nécessaire. Un arrêt récent du parlement de Paris, du 11 août 1789, venait de confirmer une sentence de la prévôté royale de Châteaulandon, laquelle condamnait un certain Tonnelier, pour une tentative d'assassinat, à la question préalable et au supplice de la roue. L'édit de 1788 ayant été retiré, les parlements se crurent en droit, à ce qu'il paraît, de continuer à faire usage de la torture après la condamnation, pour obtenir la révélation des complices.

les investit provisoirement du droit d'instruire et de juger en matière criminelle, dans les formes ci-dessus mentionnées, avec l'assistance d'un gradué commis par eux pour remplir les fonctions d'accusateur public ; elle décréta que l'appel de leurs jugements serait porté devant l'un des sept tribunaux les plus voisins, que le choix en appartiendrait à l'accusé, et, faute par lui d'user de ce droit, au ministère public.

Quand les tribunaux de district statuaient en matière criminelle, ils ne pouvaient prononcer de jugement qu'au nombre de dix juges, si le fait incriminé entraînait peine afflictive, et au nombre de sept s'il n'entraînait que peine infamante. Ils devaient donc appeler, pour se constituer en tribunal criminel, autant de suppléants et de gradués qu'il serait nécessaire.

Ce régime intermédiaire ne dura que jusqu'au mois de janvier 1792, époque où fut décrétée l'organisation définitive de la justice criminelle.

## § II.

Le système pénal qui prévalut à la même époque fut converti en loi au mois de juillet 1791 ; comme il ne dépendait pas, ainsi que la procédure criminelle, d'une organisation judiciaire non encore achevée, il n'eut pas le caractère d'une législation d'expédient ; il survécut donc aux circonstances qui l'avaient vu naître.

Ce qui fit le mérite de cette législation pénale, ce fut la simplicité du plan général. La distinction entre les crimes, les délits et les contraventions, donna lieu à la division du code en trois parties. Cette méthode est restée la méthode française en matière pénale.

D'après ce code de 1791, voici les peines afflictives ou infamantes applicables aux crimes proprement dits :

1° La peine de mort, consistant dans la simple privation de la vie (cela impliquait l'abrogation de la roue et de tous les autres supplices) ;

2° Les travaux forcés, à perpétuité ou pour un temps déterminé ;

3° La réclusion dans une maison de force, remplaçant les travaux forcés pour les femmes ;

4° La gêne ou réclusion solitaire au pain et à l'eau, pendant un temps limité (1) ;

5° La détention ou emprisonnement au pain et à l'eau, pendant six années au plus ;

6° La déportation dans une colonie ;

7° La dégradation civique et le carcan.

On aura remarqué sans doute (article 4) *la réclusion*

(1) La gêne, qui pouvait s'étendre de quatre à quinze années, se distinguait de la prison « par une ceinture et une chaîne de fer que portaient les condamnés, par la solitude absolue pendant cinq jours de la semaine, par la réunion à un travail commun pendant deux jours par semaine seulement. » Voir l'exposé des motifs de Le Pelletier Saint-Fargeau.

*solitaire au pain et à l'eau* ; c'est la prison cellulaire de nos jours avec l'aggravation d'un jeûne austère.

On voulait dès lors attacher à la peine ce caractère pénitentiaire qui diminuerait les récidives ; c'est d'ailleurs un objectif moral que toute société doit se proposer, en le subordonnant toutefois au caractère d'exemplarité qui doit avoir le premier pas dans tout système pénal.

Pour bien juger de l'esprit qui animait la législation de 1791, il faut lire le discours du rapporteur, Le Pelletier Saint-Fargeau ; nous en citerons le passage suivant :

« Il faut, dit-il, que les peines soient humaines et justement graduées, dans un rapport exact avec la nature du délit, égales pour tous les citoyens, exemptes de tout arbitraire judiciaire ; qu'elles ne puissent être dénaturées après le jugement dans le mode de leur exécution ; qu'elles soient répressives principalement par des gênes et des privations prolongées, par leur publicité, par leur proximité du lieu où le crime a été commis ; qu'elles *corrigent les affections morales du condamné* ; qu'elles décroissent en approchant du terme fixé à leur durée, et enfin qu'elles soient temporaires (1). »

(1) Séance du 30 mai 1791.

Ces derniers mots impliquaient l'abolition de la peine de mort, décrétée déjà par les comités.

On avait pu admirer la candeur sentimentale avec laquelle des législateurs qui se prétendaient sérieux avaient proclamé la suppression absolue de cette nécessaire et sinistre pénalité.

L'un de ceux qui s'opposaient timidement à cette suppression, M. Prugnon, disait, dans un langage qui nous paraîtrait bien étrange aujourd'hui : « L'âme est agréablement émue ; elle est, si je puis le dire, *ra/raï-chie*, à la vue d'une association d'hommes qui ne connaît ni supplices, ni échafauds !... »

Robespierre se prononça énergiquement pour l'abolition de la peine de mort.

Le docteur Guillotin, par l'invention de la machine qui porte son nom, simplifia les supplices et permit de les multiplier (1).

(1) « Avec ma machine, disait à la tribune le docteur Guillotin, je vous fais sauter la tête en un clin-d'œil et vous ne souffrez pas. » — L'assemblée constituante se mit à rire. Plusieurs de ceux qui riaient purent bientôt expérimenter par eux-mêmes les effets de la terrible machine. La proposition du docteur Guillotin fut faite pour la première fois au mois de novembre 1789. Il la renouvela au mois de janvier 1790, et demanda l'abolition de la confiscation en même temps que l'installation du nouveau mécanisme. Son but était, suivant lui, d'établir l'égalité dans le genre du supplice, et de faire passer toutes les têtes coupables sous le même niveau. La première partie de sa motion (l'abolition de la confiscation) fut décrétée le 21 janvier 1790. Mais ce ne fut qu'au mois de mars 1792 que l'assemblée législative adopta définitivement la ma-

Si la torture et la roue avaient continué de subsister, sans doute on ne les aurait pas appliquées à tous les accusés : ce n'eût pas été assez expéditif. Mais on aurait pu les réserver pour des victimes choisies de la fureur et des haines populaires. Cette seule pensée fait frissonner d'horreur.

Nous devons faire remarquer ici un vice singulier de la législation de 1791 ; on en jugera d'après la seule comparaison de l'esprit assez large qui régnait dans l'application de la pénalité en matière correctionnelle, et de l'esprit très-étroit qui y présidait en matière criminelle.

Les peines principales pour les simples délits étaient :

1° L'amende ; 2° la confiscation en certains cas de la matière du délit, et l'emprisonnement dans une maison de correction. Pour l'application de ces peines, les juges de la chambre de police correctionnelle avaient une grande latitude. Il y avait un *minimum* et un *maximum* pour la quotité de l'amende et la durée de la prison : on pouvait aussi cumuler ces deux peines, ou les prononcer séparément.

chine nouvelle, appelée *guillotine*, du nom de son inventeur. La guillotine devint bientôt après l'instrument le plus actif de la Terreur. On la regarda aussi pendant quelque temps comme le symbole du nivellement républicain.

Rien de semblable au grand criminel : les peines afflictives et infamantes étaient déterminées d'une manière fixe et invariable. Les juges n'avaient à se préoccuper que de la déclaration du jury et appliquaient au fait reconnu une pénalité inflexible qu'aucune circonstance ne pouvait atténuer. La faculté de se préoccuper des nuances du délit était laissée aux juges de paix et aux juges correctionnels. Les nuances du crime ne pouvaient être appréciées, ni par ceux qui en connaissaient l'existence, ni par ceux qui prononçaient la peine en ministres aveugles de la loi.

Ce n'est pas tout : le droit de grâce et de commutation de peine aurait pu corriger la raideur d'une telle législation ; le pouvoir royal n'aurait pas manqué de prendre en considération ces circonstances atténuantes dont les nuances infinies échappent nécessairement à la prévision du législateur. Mais tous les cerveaux étaient alors troublés par les passions populaires et par d'injustes méfiances contre l'autorité monarchique.

Le droit de grâce fut complètement supprimé.

L'assemblée constituante avait déjà, par une mesure spéciale et malgré les efforts de l'abbé Maury, aboli cette prérogative essentielle du souverain, sans laquelle on ne peut ni tempérer, d'après les faits, des peines d'une fixité qui devient quelquefois barbare, ni encourager l'amendement du criminel dans les bagnes et les prisons, puisqu'on lui ôte la perspective de la plus grande récompense promise au repentir.

On peut dire, en un certain sens, que l'infortuné Louis XVI, privé du droit de grâce, le ressaisit sur l'échafaud.

Le pardon qu'il accorda à ses bourreaux fut pour lui le dernier et le plus sublime exercice de ce vieux privilège de la royauté.



## CHAPITRE VIII.

DE LA POLICE DE SURETÉ ET DU JURY.

§ I<sup>er</sup>.

## De la police de sûreté.

Le 27 novembre 1790, Duport présenta au nom de son comité un projet de loi en 252 articles sur la police de sûreté, la justice criminelle et l'institution des jurés : il le fit précéder d'un rapport élaboré avec soin, mais prolix, diffus, et souvent déclamatoire, ce qui était le défaut à peu près général à cette époque (1).

(1) Ainsi, il s'écrie à la fin de son exorde : « Ce n'est pas le *juré* (sic) des Anglais que nous vous proposons d'adopter. Nous avons devant nous le grand livre de la nature et de la raison, c'est là que nous avons cherché nos principes !!! » C'est un grand livre où chacun pourra toujours lire ce qu'il voudra.

La première partie de ce projet, relative à la police de sûreté, était assez raisonnable et semblait donner, en temps ordinaire, des garanties suffisantes à la sécurité sociale.

C'est dans le canton que le comité proposait de placer le premier instrument de la police, et il avait choisi pour cela le juge de paix, déjà chargé d'un ministère de conciliation et d'une certaine compétence en matière civile.

« C'est la véritable fonction du juge de paix, disait « Duport, que celle de veiller à la sûreté de ses conci-  
« toyens, de recevoir leurs plaintes et de s'assurer des  
« agresseurs. »

Le projet associait dans une certaine mesure les officiers de gendarmerie aux informations sommaires faites par les juges de paix. Ces officiers pouvaient même, mais dans certains cas déterminés seulement, faire des arrestations provisoires.

Maintenant, pour bien juger des attributions qui leur furent définitivement dévolues par l'Assemblée constituante, il faut conférer entre elles les dispositions des lois du 24 décembre 1790 et des 16 janvier et 16 février 1791.

De même que les anciens prévôts de maréchaussée, c'était surtout relativement aux délits commis dans les campagnes qu'ils participaient aux fonctions de la magistrature ; on ne leur permettait pas même d'agir comme officiers de police au sein des villes où plusieurs juges

de paix étaient établis ; ils ne pouvaient d'ailleurs donner de mandat d'amener que devant le juge de paix du lieu du délit ou de la résidence du prévenu : ils ne devaient procéder aux interrogatoires qu'en cas de flagrant délit ; en aucun cas, ils ne délivraient le mandat d'arrêt définitif. Toutes ces restrictions les réduisaient au rôle modeste d'officiers auxiliaires de la magistrature, qu'ils ont conservé encore de nos jours.

La loi de police générale fut complétée plus tard par l'institution des commissaires de police ; cette institution avait déjà remplacé à Paris, dès le mois de juin 1790, les anciens commissaires du Châtelet. Ils étaient élus pour deux ans par l'Assemblée de chaque section, parmi les citoyens actifs payant une contribution égale au moins à celle de dix journées de travail. On devait conduire devant eux les personnes arrêtées dans toute l'étendue de leur section : ils avaient le droit d'envoyer en prison, avec la signature du commissaire de leur section, tout individu domicilié, pris en flagrant délit, et sans l'assistance du commissaire, les non-domiciliés prévenus d'un simple délit ; en cas de crimes graves, ils faisaient un procès-verbal contenant les résultats d'une enquête sommaire ; ils gardaient provisoirement, pour les remettre plus tard à la justice, les effets volés et les pièces de conviction (1).

(1) Loi du 24 mai 1790.

Leurs attributions, momentanément réduites par la loi du 22 juillet 1791, furent rétablies et reçurent même quelque extension par la loi du 29 septembre suivant, qui autorisa la création de commissaires de police dans toutes les villes du royaume où ils seraient jugés nécessaires (4).

## § II.

### Du jury d'accusation.

La partie la plus importante du projet de loi présenté par Duport avait trait à l'organisation de la justice criminelle.

Le jury, rejeté en matière civile, avait déjà été accueilli en matière criminelle. Plusieurs voix s'étaient élevées contre le jury d'accusation. Quelques-unes, plus courageuses peut-être, mais bien moins nombreuses encore, avaient déclaré s'opposer d'une manière absolue à l'institution du jury, et au nombre de ces dernières, on avait remarqué avec quelque surprise celle du député Ga-

(4) Lois du 29 septembre 1791 et du 4<sup>er</sup>-8 juin 1792. La procédure que pouvait faire l'officier de police comprenait, d'après ces dernières lois, cinq actes différents : 1<sup>o</sup> le procès-verbal de constatation du fait ; 2<sup>o</sup> l'audition des témoins ; 3<sup>o</sup> le mandat d'amener ; 4<sup>o</sup> l'interrogatoire du prévenu ; 5<sup>o</sup> enfin, dans beaucoup de cas, le mandat d'arrêt.

Cette législation présentait peut-être moins de garanties contre l'arbitraire que celle à laquelle elle était substituée.

rat. « Je rejette les jurés, avait-il dit, même en matière criminelle. Je vous supplie d'écouter une autorité que j'ai à vous citer là-dessus. *Il faut éviter l'ignorance des jurés pris au hasard.* Ces paroles ne sont pas de moi ; elles sont de M. Turgot, dont la voix s'élève encore du tombeau pour vous éclairer. »

Mais dans la séance même du 30 avril où fut prononcé ce discours, le principe du jury en matière criminelle avait été voté à une très-grande majorité : il n'y eut donc plus à revenir sur ce point (1).

Voici le tableau succinct de la nouvelle loi d'instruction criminelle par rapport au jury d'accusation.

Le procureur-syndic du district (2) formait tous les

(1) Cependant quelques députés s'opposèrent, même au mois de décembre 1790, à l'établissement du jury d'accusation. Nous citerons entre autres le député Baco, dont le discours est bien celui d'un homme sensé et pratique. Voir la séance du 26 décembre, dans le *Moniteur* et dans le *Choix des opinions et rapports*, tom. IV, p. 228.

Tronchet lui-même fit valoir contre le jury au civil et contre le jury d'accusation des arguments qui portaient même contre le jury de jugement. Il lui semblait que les garanties données aux accusés par le décret du 9 octobre 1789, étaient suffisantes ; il se serait contenté, au lieu de l'institution du jury, de l'élection libre des juges par le peuple, de la publicité des débats et d'un mode de responsabilité légale pour les juges. Voir, dans le *Moniteur*, la séance du 29 avril 1790.

(2) L'administration de chaque district — ce qui correspond à nos arrondissements d'aujourd'hui — se composait de douze membres, et, auprès d'elle, il y avait un agent également électif et appelé procureur syndic du district, chargé de veiller et d'agir pour que les affaires fussent expédiées.

Dans chaque chef-lieu de département, il y avait une administration

trois mois la liste des trente citoyens qui, pendant le trimestre, devaient composer le jury d'accusation de district et la faisait sanctionner par le directoire. Cette désignation se faisait sur la totalité des éligibles de tout le district. Étaient éligibles, tous les électeurs qui étaient propriétaires d'un bien évalué, sur les rôles de contributions, à un revenu égal à la valeur de deux cents journées de travail dans les villes au-dessus de six mille âmes, et de cent cinquante journées de travail dans les campagnes, ou qui offraient des garanties équivalentes, comme les locataires ou les fermiers.

Sur les trente membres composant le jury d'accusation, huit étaient tirés au sort tous les huit jours, en audience publique, sur l'ordre du directeur du jury, et en présence du commissaire du roi, et on devait les prévenir quatre jours à l'avance de se rendre à la réunion qui avait lieu chaque semaine, au chef-lieu d'arrondissement.

Le directeur du jury les assemblait à huis clos, et, après leur avoir fait prêter serment, il leur donnait lecture de l'instruction, d'après laquelle « ils n'avaient point à juger si le prévenu était coupable ou non, mais s'il s'élevait, à l'appui de l'accusation, de fortes présomptions et un commencement de preuves pou-

semblable de trente-six membres et un agent qui s'appelait procureur général syndic du département, chargé, pour le département, des mêmes fonctions administratives que le procureur syndic pour le district.

« vant motiver une poursuite criminelle ; ils devaient se  
 « rappeler qu'en les instituant, on avait voulu seule-  
 « ment rendre hommage à la liberté individuelle et ap-  
 « porter un secours à la promptitude d'action de la  
 « police. »

Ensuite, l'acte d'accusation, les procès-verbaux, les interrogatoires et les autres pièces de la procédure autres que les déclarations écrites des témoins, étaient remis au jury, à qui il en était donné lecture. Le plaignant et les témoins déposaient de vive voix, mais le prévenu ne paraissait pas ; il n'avait aucun droit de récusation à exercer contre ce premier jury : c'étaient donc des juges qui lui étaient imposés, sans qu'aucun reproche pût, de sa part, être élevé contre eux.

La décision des jurés devait être rendue à la majorité simple : s'ils trouvaient que l'accusation dût être admise, le chef du jury mettait au bas de l'acte d'accusation : *Il y a lieu* ; dans le cas contraire : *Il n'y a pas lieu*. S'ils pensaient qu'il y avait lieu à une accusation, mais différente de celle portée dans l'acte, ils s'exprimaient ainsi : « La déclaration du jury est : il n'y a pas lieu à la présente accusation. »

Cette formule de déclaration avait l'inconvénient, dans son laconisme, de laisser le directeur du jury incertain de l'opinion des jurés, de la cause de leur décision quand elle était affirmative, et dès lors ne sachant pas dans quels termes le nouvel acte d'accusation devait être rédigé.

De plus, devant ce premier jury, tout semblait défavorable au prévenu. On entendait le plaignant et les témoins, et lui-même ne pouvait fournir aucune explication. Le règlement à l'extraordinaire, que remplaçait cette nouvelle procédure, tenait la balance de la justice plus égale. Au moins, là, l'accusation comme la défense ne se produisait que par écrit.

Cette procédure était d'ailleurs beaucoup plus lente, plus embarrassée d'obstacles que la procédure ancienne. Ces hommes pris au hasard, n'ayant nulle expérience des affaires, remplissant leur tâche à contre-cœur, se trouvaient sous l'influence sans contrôle et sans limites d'un directeur du jury, qui appelait devant eux les témoins qu'il lui plaisait de choisir, et dirigeait leurs dépositions comme il l'entendait. Sans force contre cette influence, ils s'y laissaient aller paresseusement, si, par suite de passions politiques ou de préventions locales, ils n'arrivaient pas avec un parti pris.

Mais, disaient les partisans du projet, l'omnipotence du directeur du jury, non plus que celle du juge de paix, chacun dans sa petite sphère, n'était pas à craindre, car l'un et l'autre étaient armés de bien peu d'autorité.

Ce manque d'autorité avait un autre danger, celui de la faiblesse en présence du criminel, qui pouvait jouir lui ou sa famille d'une certaine puissance, d'un certain crédit dans le pays. Cette énervation du pouvoir judiciaire aurait pu être compensée par l'action du ministère public, mais on n'avait pas voulu d'un ministère

semblable devant le jury d'accusation, sous prétexte que le représentant de ce ministère « aurait été bientôt « plus considéré, plus redoutable que la loi (1). »

Ainsi on était toujours sous le coup d'une méfiance secrète de l'autorité; et, à force de la craindre, on ne parvenait pas à organiser sûrement l'ordre public.

Croyait-on donc sérieusement, en règlementant ainsi un prétendu *jury d'accusation*, avoir fait quelque chose de semblable à la vieille institution qui fonctionnait sous ce nom depuis plusieurs siècles, dans la Grande-Bretagne (2)?

Le jury d'accusation anglais était une espèce de *conseil général* du comté, qui, à des attributions administratives, joignait des attributions judiciaires. Celles-ci consistaient à rechercher et à dénoncer au grand-juge, appelé autrefois justicier ambulante, *justitiarius itinerans*, durant les quatre assises qui se tenaient chaque année dans le comté, les crimes qui seraient poursuivis, et dont les auteurs présumés devraient être jugés et punis s'il y avait lieu. Les jurés, au nombre de seize, étaient choisis parmi les francs-tenanciers du lieu, et même parmi les chevaliers, au moins dans les temps qui suivirent immédiatement la conquête (3). Ces che-

(1) Choix d'opinions et rapports, tom. iv, p. 227.

(2) Ainsi, si l'on tirait au sort dans le sein de nos conseils généraux de département un certain nombre de jurés, cela aurait quelque analogie avec le jury d'accusation des Anglais.

(3) Voir l'*Histoire de la conquête de l'Angleterre par les Normands*, par

valiers siégeaient dans le principe à la cour d'assises ceints de l'épée: cette obligation avait été imaginée pour exclure des sièges judiciaires les gens de rien et les Saxons qui n'avaient pas le port d'armes.

Avec le temps, le jury d'accusation est devenu accessible à un plus grand nombre de tenanciers. Mais il a toujours gardé sa diversité d'attributions, son esprit d'initiative et sa teinte aristocratique.

Et l'assemblée constituante avait cru pouvoir improviser à volonté quelque chose d'analogue à cette institution respectable et traditionnelle de la vieille Angleterre! Malheureusement, la considération publique, la force morale ne se donnent pas par décret; elles manquent totalement à ces jurés-électeurs de district, dont un assez grand nombre étaient pourtant, comme les Normands du temps de Guillaume, des propriétaires nouveaux, mais qui n'avaient pas conquis le sol, la lance au poing, par la force des armes (1).

A. Thierry, tom. II, pp. 387-388, 3<sup>e</sup> édit. — Il faut remarquer encore que le jury d'accusation anglais pouvait se composer de vingt trois membres, sur lesquels il devait y avoir une majorité composée de douze voix.

(1) Que l'on ne croie pas que nous cherchions ici à relever, à ennoblir en quelque sorte la spoliation territoriale par droit de conquête; c'est, au contraire, pour nous, le signe et le résultat d'une odieuse barbarie.

Au surplus, toute espèce de spoliation est contraire à l'équité et à la justice. Aussi, la confiscation a été rayée de nos codes modernes: cela, au moins est un véritable progrès.

Aussi cette institution, par trop factice et artificielle, ne put s'implanter et s'enraciner sur la terre de France. Quand le code de l'empire vint balayer les jurys d'accusation, ils disparurent sans peine. Personne ne prit leur défense.

## CHAPITRE IX.

### DES JURIDICTIONS CRÉÉES EN 1791-1792, EN MATIÈRE CRIMINELLE.

#### § 1<sup>er</sup>.

##### Du jury de jugement.

Le jury de jugement fut conçu sur un plan, qui, au premier abord, semble plus rationnel que celui du jury d'accusation.

Le jury de jugement devait aussi être choisi tous les trois mois ; et comme il siégeait au chef-lieu, c'était au procureur syndic du département que ce choix était confié.

Les membres de ce jury devaient être également pris parmi les électeurs qui jouissaient, dans les villes,

d'un revenu égal à la valeur de deux cents journées de travail, et dans les campagnes d'un revenu estimé à cent cinquante journées.

Le 15 de chaque mois, le jury devait se réunir; c'était à l'accusateur public de faire ses diligences pour que les accusés fussent jugés à la session qui suivait leur transport dans la prison du chef-lieu; dans tous les cas, ils ne pouvaient pas rester plus d'un mois sans être jugés.

Le 1<sup>er</sup> du mois, il y avait lieu de dresser la liste des jurés qui devaient siéger le 15 : ils devaient être au nombre de douze, avec trois adjoints ou suppléants. En conséquence, ce jour-là, le président du tribunal criminel, en présence du commissaire du roi et de deux officiers municipaux, présentait la liste des deux cents jurés sur lesquels il avait la faculté d'en exclure vingt sans donner de motifs. La même liste était présentée à l'accusé qui pouvait, également sans donner de motifs, faire vingt récusations. Il pouvait même en faire admettre quelques-unes de plus en exposant les causes sur lesquelles ces nouvelles demandes étaient appuyées.

Aucune indemnité n'était assignée aux jurés, car la tâche qui leur était imposée était considérée comme une charge civique et non comme une fonction (1).

(1) Loi du 16 décembre 1791, 2<sup>e</sup> partie, tit. 6, 8, 10 et 11. Instruction des 29 septembre, 21 octobre 1791. Décret des 26 mai, 6 juin 1792.

Telle était l'organisation du jury de jugement dans les cas ordinaires. Mais il y avait de certains crimes spéciaux pour l'appréciation desquels on ne leur supposait plus assez d'instruction et de capacité. Ces crimes étaient le faux, la fabrication ou la distribution de faux assignats ou de fausse monnaie, la banqueroute frauduleuse, la concussion, le péculat, enfin le vol de commis ou d'associé en matière de finances, commerce ou banque.

Tout était spécial dans la procédure relative à ces affaires.

D'abord, c'était le directeur du jury, à l'exclusion du juge de paix, qui faisait l'instruction première.

Puis le procureur syndic choisissait parmi les éligibles du district seize citoyens devant avoir les connaissances nécessaires pour apprécier et juger ces sortes de crimes. Sur cette liste on en choisissait huit pour composer le jury d'accusation.

Le procureur général syndic du département choisissait à son tour, pour composer le jury de jugement, vingt-six citoyens pourvus de ces mêmes connaissances juridiques, dont on ne tenait pas compte dans les délits ordinaires. La liste en était communiquée à l'accusé, qui avait la faculté de récuser les vingt-six jurés en bloc; alors une nouvelle liste était dressée par le vice-président du directoire : ces nouveaux jurés pouvaient être encore récusés individuellement par l'accusé. Si ce dernier usait de ce droit et allait jusqu'à l'épuiser,

une nouvelle liste devait être tirée au sort sur le tableau général des deux cents jurés.

L'accusateur public n'avait dans ce cas aucune récusation à exercer.

Ainsi, d'une part on désarmait l'accusation d'une prérogative dont elle n'était revêtue que dans l'intérêt de la société, et de l'autre on accordait aux accusés des garanties excessives, comme pour compenser l'arbitraire du choix des jurés, laissé à l'administration. C'étaient des combinaisons raffinées et des complications étranges.

Maintenant, dans quel milieu et de quelle manière le jury de jugement devait-il fonctionner ? Comment était-il encadré, si l'on peut s'exprimer ainsi ? Quel lien existait-il entre la magistrature d'*employés* et cette justice de citoyens ?

La loi juxtaposait au jury de jugement, dans chaque chef-lieu de département, un tribunal criminel composé : 1° d'un président nommé pour six ans par les électeurs et indéfiniment rééligible ; 2° de trois juges pris chacun, tous les trois mois et par tour, dans les tribunaux de district du département ; 3° d'un commissaire du roi, attaché au service de ce tribunal ; 4° d'un accusateur public, également élu pour six ans par les électeurs du département et toujours rééligible ; 5° d'un greffier choisi à vie parmi les mêmes électeurs.

Le président du tribunal et l'accusateur public devaient réunir des conditions particulières d'instruction

et d'aptitude, égales au moins à celles exigées des juges des tribunaux de district.

Quoique le comité de législation et son rapporteur Duport fussent, en général, très-opposés à tout grand pouvoir laissé à un homme seul, ils avaient, au fond, une telle méfiance des jurés qu'ils sentirent le besoin de suppléer à leur incapacité et à leur inexpérience en leur donnant, autant que possible, un guide éclairé et sûr. Ils armèrent donc le président du tribunal criminel, dès avant le jugement et surtout dans le cours des débats, d'une autorité plus absolue peut-être, ou, pour me servir d'une expression consacrée, plus *discrétionnaire* que celle dont jouit en Angleterre le grand-juge qui préside les assises (1).

On peut regarder comme tout-à-fait insignifiant le contrôle exercé sur ce magistrat par le commissaire du roi et les trois juges qui composaient le tribunal. Ceux-ci ne coopéraient à son action que quand il y avait lieu de délibérer sur l'application de la peine.

Quant à l'accusateur public, il n'avait pas provoqué la décision du premier jury, — *il y a lieu à accusation* ; c'était cette décision, au contraire, qui provoquait son

(1) Dans le projet primitif présenté par Duport, il avait été question de la création de juges ambulants, qui auraient été élus alternativement dans les départements et se seraient transportés pour rendre leurs jugements dans les chefs-lieux d'arrondissement désignés à cet effet. Voir les art. 7, 8 et 9 du projet primitif. Cette idée fut abandonnée ainsi que celle d'un jury jugeant les affaires civiles.



action et qui mettait en mouvement ce personnage judiciaire.

Lié par une décision aussi formelle, le magistrat qui en était l'écho et le soutien légal devait l'appuyer dans les débats et la développer dans son réquisitoire oral. *Son ministère était forcé*, comme le disait Duport. On n'admettait pas alors qu'il pût, comme il le fait quelquefois aujourd'hui, abandonner l'accusation ou s'en rapporter à la sagesse des jurés. « Il pouvait, ajoutait « Duport, être inflexible et sévère, sans qu'on pût « lui reprocher d'injustice ou de prévention : on lui « savait même gré de la vivacité de ses poursuites, « puisque, par là, il obéissait plus ponctuellement à la « loi (1). »

On sent tout ce que cette contrainte morale devait ôter de dignité à son rôle et d'autorité à sa parole.

C'est sur cette dangereuse théorie légale que s'appuya un peu plus tard Fouquier-Tinville : il prétendait n'avoir été, dans ses poursuites acharnées contre tant d'accusés dont la culpabilité n'était pas prouvée même à ses propres yeux, que l'instrument passif de la loi et de la volonté du peuple. Il soutenait qu'il était aussi innocent que le bourreau. On sait, au surplus, qu'un pareil système de défense ne fut pas admis ; cette absence

(1) Choix d'opinions et rapports, etc., tom IV, p. 227.

complète de responsabilité morale ne saurait exister dans un magistrat.

Quoi qu'il en soit, il est bien à regretter que nul, à l'Assemblée constituante, n'ait cru devoir protester contre *le ministère forcé* attribué par le rapporteur de la loi à l'accusateur public. Il y aurait eu lieu de provoquer à cet égard des explications salutaires, qui eussent peut-être empêché de grandes aberrations de conscience.

Une autre question très-grave fut celle de la liberté des témoignages, qui semblait être liée à la question même de l'oralité et de la publicité des débats.

Ceci demande une explication.

Sans doute, l'oralité et la publicité des débats étaient des innovations heureuses et universellement désirées. Tout le monde voulait que les témoins pussent être sérieusement examinés par l'accusateur public, le défenseur et le président. Mais pour que cet examen pût être fructueux et apporter une pleine lumière aux jurés, il fallait que les témoins ne fussent liés par aucune déposition antérieure, que la liberté de leur parole fût entière et qu'on ne pût pas les mettre en contradiction avec eux-mêmes. En un mot, les magistrats et le jury ne devaient pas désormais puiser leurs éléments de conviction ailleurs que dans les débats contradictoires qui auraient lieu publiquement, dans l'audience criminelle.

Telle était la théorie des novateurs absolus, tels que Duport et quelques autres.

Des députés de divers côtés de l'Assemblée soutinrent que les dépositions devaient être écrites. De ce nombre, furent : Prugnon, Rey, Baco, Goupil de Préfeln, Tronchet et Robespierre lui-même. Prugnon disait : « Si les dépositions ne sont pas écrites, les jurés n'auront plus de frein : on cherchera à les acheter et cela sera facile, puisqu'ils auront dans le fait le pouvoir de faire une grâce, sans qu'on puisse jamais les convaincre d'avoir mal fait. »

Prugnon prévoyait déjà l'abus qui pourrait être fait de l'omnipotence du jury, l'usurpation du droit de grâce, la possibilité même d'une corruption des consciences judiciaires de ces magistrats d'un jour, peu pénétrés de la grandeur de leur tâche et de la noblesse de leur mission.

D'autres députés (1) s'appuyèrent sur la grande difficulté qu'on aurait à établir le crime de faux témoignage, puisqu'on n'aurait plus de déposition écrite à opposer au témoin. Une accusation de ce genre manquerait d'une base sûre.

Enfin, Robespierre voulait « réunir la confiance qui est due aux preuves légales et celle que mérite la conviction du juge. » Suivant lui, « donner tout à la conviction du juge, c'était créer l'arbitraire et le despotisme. »

(1) Entre autre Tronchet et Baco.

Le fait est que le juré, n'étant pas enchaîné par des preuves légales, ne relève que de Dieu et de sa conscience. Mais, d'un autre côté, la tyrannie des preuves légales était telle autrefois qu'elle pouvait entraîner le juge à condamner un innocent ou bien à absoudre un coupable contre sa conviction intime. C'est ce que Dupont avait déjà très-bien développé dans une séance précédente en réfutant à l'avance l'insoutenable conciliation entre les deux systèmes proposée par Robespierre.

« Un des grands avantages de l'institution des jurés, « disait-il, c'est de substituer la preuve morale à la « preuve légale. Cette dernière preuve est très-bonne « lorsqu'elle se tire d'un acte fait entre deux parties, « mais lorsqu'on prétend la faire résulter du témoi- « gnage de deux individus, elle est absurde. Cependant, « lorsqu'on a des juges, et que le jugement n'est pas « divisé, alors la société est obligée de prendre des « précautions contre l'arbitraire des décisions et l'on a « établi cette maxime que les juges ne peuvent juger « que *secundum allegata et probata*. Les juges au- « raient été témoins individuellement d'un fait, ils ne « peuvent s'en servir dans leur jugement; mais si les « témoins en déposent, pour peu qu'ils ne soient pas « formellement contredits par les circonstances, l'affaire « est décidée. Comment a-t-on pensé qu'il était possi- « ble de donner ainsi un caractère de convention à la « vérité?... Tout change quand on a des jurés. Ces « citoyens, choisis sans intérêt, entendent et voient

« l'accusé aux prises avec les témoins ; ils voient réunis à la fois et sous un seul point de vue l'ensemble et les détails du procès.... La société n'a aucune défiance contre eux ; elle leur permet d'employer leurs connaissances personnelles, et de juger avec toute la loyauté possible et avec les lumières sûres du bon sens : il y a unité et accord entre toutes leurs facultés ; ils ne sont pas obligés, comme les juges, d'être doubles, pour ainsi dire ; de juger, non comme ils voient, mais comme ils doivent voir ; de ne pas obéir à leur conscience, mais de suivre des règles fausses et absurdes de probabilité (1). »

Cette critique est à la fois ingénieuse et solide. Evidemment, Dupont, qui avait été magistrat, avait beaucoup souffert de l'obligation de juger d'après les preuves légales. Il traduit ici en bons termes les vieilles révoltes de sa conscience.

Lorsqu'au mois de novembre 1790, Dupont demandait qu'on n'écrivit aucune déposition, aucun interrogatoire, il s'exprimait ainsi :

« La doctrine des preuves légales, des demi-preuves, des quarts de preuve, n'a plus guère de partisans, mais on étonnerait plusieurs de ceux qui la combattent si on leur disait qu'elle doit son origine et sa cause à la méthode d'écrire les dépositions et de les

(1) Choix d'opinions et rapports, tom. III, pp. 331-352.

« remettre écrites à ceux qui doivent juger ; c'est néanmoins ce qu'il est facile de prouver.

« Lorsqu'un juge voit lui-même et entend les témoins déposer, les paroles ne sont plus qu'une partie, assez faible même, de l'effet que le témoignage produit sur lui : ses sens lui transmettent à la fois le ton, l'accent, les regards du témoin, son embarras ou son assurance, enfin, tout ce langage animé de la nature et du sentiment, cent fois plus imprégné de vérité que la langue métaphysique et conventionnelle des lois ; il peut observer si tout est d'accord dans ces différentes expressions de la pensée des hommes ; sa conviction se forme de tous ces éléments ; de la part du juge, toutes les facultés humaines sont appelées à concourir au jugement, et la moins fautive de toutes, la conscience d'un juge désintéressé, devient un tribunal souverain où se rapportent toutes les opérations de l'esprit et des sens pour former une décision.

« Si, au contraire, le juge cesse de porter ses regards sur ces preuves vivantes et réelles de la vérité ; s'il n'a plus sous les yeux qu'une procédure écrite et muette ; s'il ne peut plus fonder sa confiance dans le témoignage sur la confiance qu'il a dans le témoin ; s'il est forcé de prendre ce qui est écrit pour une donnée certaine, sa conviction personnelle s'isole de son jugement ; sa conscience cesse d'y avoir part ; ce n'est plus l'homme qui agit et qui pense : c'est le

« juge qui opère; c'est un pur problème de l'esprit qui  
« résout, et pour la solution duquel il est bien obligé  
« de se faire des règles et des calculs de probabi-  
« lités (1). »

Il faut reconnaître que tout cela est bien observé, assez sagement pensé et clairement exprimé. Mais Duport abondait trop dans son sens, et il allait trop loin quand il disait : « Il faut que tout soit écrit ou que rien ne le soit (2). »

Dans les questions telles que celle-ci, où les passions politiques ne viennent pas troubler l'intelligence d'une assemblée, un certain bon sens préserve les législateurs de toute exagération. C'est sans doute par esprit de modération que l'on arrive aux solutions raisonnables.

Après une longue et intéressante discussion (3), voici les trois articles qui furent présentés par Thouret, pour donner satisfaction à ce qu'il y avait de fondé dans les objections faites au nouveau système :

« Les dépositions des témoins seront faites et reçues par écrit, savoir : devant les officiers de police

(1) Choix d'opinions et rapports, etc., tom. iv, p. 215. On peut relire dans notre précédent volume ce que nous avons dit des preuves légales.

(2) Ibid., p. 244.

(3) Le rapport de Duport avait ouvert la discussion générale à la fin de novembre 1790. Elle fut soutenue sur ce point spécial de l'oralité absolue ou mitigée des débats, dans les séances des 3, 4, 5, 44, 12, 47, 48 et 49 janvier 1791.

pour ceux des témoins qui y seront produits, et devant le directeur du jury d'accusation pour les témoins qui, n'ayant pas comparu devant l'officier de police, seront amenés d'abord devant le jury d'accusation.

« Les nouveaux témoins que l'accusateur devra produire devant le jury de jugement, ainsi que les témoins de l'accusé, seront entendus d'abord, et leurs dépositions écrites devant un juge du tribunal criminel.

« L'examen des témoins et le débat auront lieu ensuite devant le jury, de vive voix, et serviront seuls à la conviction. »

Ces diverses dispositions furent votées par l'Assemblée.

On permit aux juges et aux jurés de prendre des notes pendant les débats, *pourvu que la discussion n'en fût pas interrompue* (1). On voit avec quelle peine le principe de l'oralité des débats fut adopté à l'Assemblée; cependant, comme le dit un magistrat expérimenté que nous avons cité plusieurs fois, aucune voix ne s'élèverait aujourd'hui pour combattre ce principe, tandis que le jugement par jurés a encore des adversaires (2).

(1) Ces dispositions furent reproduites, sinon littéralement, au moins dans leur esprit, par les art. 45 du titre v de la 1<sup>re</sup> partie, 46 du tit. 1, 42 du tit. vi, 5 et 40 du tit. vii de la seconde partie, de la loi des 16-29 septembre 1791. Les témoins ne devaient pas être entendus sous la foi du serment.

(2) *Histoire critique des institutions judiciaires de la France*, pag. 227.

Maintenant, voyons comment on acheva de constituer le jury en 1791, et par quelles péripéties il a passé jusqu'à ces derniers temps.

Si l'on étudie bien l'article 1<sup>er</sup>, titre III, de la loi du 29 septembre, on reconnaîtra que le législateur mettait en quelque sorte les jurés sous la tutelle du président du tribunal criminel : ils devaient délibérer sous l'influence de son résumé, et c'était à lui de les diriger sur ce qui constituait le véritable état de chaque question à résoudre.

L'instruction si détaillée et si claire de M. de Beaumetz sur l'application de la nouvelle loi criminelle (1), explique et atténue le texte de la loi en s'exprimant ainsi : « Le président 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 ; ils doivent même lui obéir en tout ce qui concerne la police de l'auditoire ; mais ils ne lui doivent point le sacrifice de leur opinion, dont ils ne sont comptables qu'à leur propre conscience (2). »

D'après cette même instruction, on voit que le reste

(1) Cette instruction est rapportée tout entière dans le tom. VII du *Choix de rapports et opinions*, pag. 293 et suiv.

(2) Page 338, *ibid.*

de la procédure est à peu près la même que celle qui a été conservée jusqu'à nos jours.

Néanmoins, voici des différences que nous devons signaler. L'instruction veut que la question de culpabilité étant complexe, on la décompose ainsi qu'il suit, pour qu'elle soit plus facilement résolue :

1<sup>o</sup> Le fait est-il constant ? Chacun des voyants mettra dans une boîte une boule blanche pour l'affirmative, une noire pour la négative. Le chef du jury proclamera la décision du jury sur ce point avec cette formule : *Sur mon honneur et ma conscience, il y a délit constant, ou : le délit ne me paraît pas constant.*

2<sup>o</sup> L'accusé est-il l'auteur du fait ? De même la formule sera : *Sur mon honneur et ma conscience, l'accusé est convaincu, ou : l'accusé ne me paraît pas convaincu.* Disons en passant que cette formule semble préférable à celle adoptée de nos jours : Non, l'accusé n'est pas coupable. En affirmant ainsi indirectement l'innocence de l'accusé, la formule nouvelle n'exprime pas, la plupart du temps, la véritable pensée du jury, qui n'acquitte qu'à défaut de preuves suffisantes et complètes.

3<sup>o</sup> Après ces deux questions de fait se posait séparément la question d'intention (1). Cette question se ratta-

(1) Il arrivait souvent qu'après avoir dit *oui* sur les questions de fait, le jury disait *non* sur la question d'intention, dont l'appréciation semblait beaucoup plus difficile : c'était bien souvent une facilité donnée à l'impunité des coupables.

chait à celle de la moralité de l'action ; « Elle se divise, « dit M. de Beaumetz, en plusieurs branches. Il est « des actions qui par leur nature sont plus ou moins « susceptibles que d'autres de changer de caractère, « suivant qu'elles sont produites par des intentions « différentes.

« Par exemple, une fausse signature n'admet pas de « circonstances atténuantes, et ne peut pas trouver son « excuse dans ses motifs : on ne commet point un faux « involontairement, ni pour une défense légitime, ni « emporté par un premier mouvement ; ce crime porte « avec lui les caractères de la volonté décidée et de la « préméditation. »

M. de Beaumetz a raison : mais il arrive pourtant tous les jours, sous notre législation nouvelle, que les jurés admettent des circonstances atténuantes en matière de faux. Prétendra-t-on que cela est un progrès ?

« Au contraire, est-il ajouté dans l'instruction, la « mort donnée à un homme, ce qui s'exprime par le « mot générique d'homicide, est un fait susceptible des « modifications les plus étendues (1). »

M. de Beaumetz détaille les excuses qui peuvent diminuer le caractère de criminalité de l'homicide ou les faits justificatifs de nature à lui ôter complètement ce

(1) Le vol donne lieu à des observations semblables très-bien développées aussi par M. de Beaumetz.

caractère. Il montre aussi qu'il peut y avoir des circonstances *ambiantes* (sic) qui aggravent le crime. « Les jurés doivent être interrogés sur ces circonstances, ces excuses et ces faits, s'ils lui paraissent résulter des débats : cependant, avant de poser ces questions, il doit prendre l'avis du tribunal, et écouter, pour y avoir tel égard que de raison, les observations de l'accusé, de ses conseils et de l'accusateur public. »

Dans chacune des questions, la décision du jury devait être prise, après délibération, à la majorité de dix voix contre deux. Trois voix suffisaient pour amener l'acquiescement de l'accusé.

La question de l'unanimité, exigée dans le jury anglais, fut soulevée. Mais Duport fit observer avec raison que cette unanimité n'était que fictive ; presque toujours, en effet, les membres du jury anglais conviennent que le petit nombre cédera au plus grand, c'est-à-dire que l'on se rangera *unanimentement* à l'avis de la majorité ; et quand quelques-uns ne veulent pas faire cet arrangement d'avance, la majorité est obligée de céder, si du côté de la minorité se trouvent des estomacs plus patients et plus robustes.

En cela, au moins, on ne suivit pas aveuglément l'exemple de l'Angleterre.

Quand l'accusé était déclaré convaincu, le tribunal, dans le cas où il reconnaissait que le jury s'était trompé, ordonnait que les trois jurés adjoints se réuniraient aux douze autres qui composaient le premier jury, et qu'ils

donneraient ensemble une déclaration nouvelle aux quatre cinquièmes des voix.

Dans les autres cas, l'accusé était ramené à l'audience et il lui était donné connaissance du verdict dont il avait été l'objet. Alors, c'était le commissaire du roi et non l'accusateur public qui requérait l'application de la loi. Les juges pouvaient ensuite se retirer dans la chambre du conseil pour délibérer, puis ils revenaient donner leur avis sur l'application de la peine. Une disposition de la loi qui parut fort singulière, et qui pourtant fut bientôt étendue à toutes les causes en matière civile et criminelle, exigeait que les juges fussent tenus d'opiner à haute voix en présence du public, en commençant par le plus jeune et en finissant par le président. On aurait fort étonné les prétendus novateurs de cette époque si on leur avait dit qu'on ne faisait que ressusciter par là un vieil usage des cours féodales (1).

Quand plus de deux avis étaient ouverts, et que deux juges se réunissaient pour le plus sévère, on appelait un cinquième juge du tribunal du district pour départager les voix. Lorsqu'il n'y avait que deux avis, c'était le plus doux qui prévalait; — mais le 15 octobre 1793 on statua que dans tous les cas de partage un cinquième juge serait appelé.

(1) Voir le deuxième volume de notre *Histoire du droit criminel des peuples modernes*.

Il fut statué qu'on pourrait accorder des dommages-intérêts à l'accusé, quand il était acquitté, contre le plaignant ou le dénonciateur.

On demanda que, dans le cas où il n'y aurait ni dénonciateur ni partie civile, la société indemnîsât l'accusé: elle devait, disait-on, réparer le tort qu'elle lui avait fait injustement subir.

Mais on fit observer que la législation nouvelle avait multiplié pour l'accusé les moyens les plus efficaces de se justifier, et qu'il ne pouvait rien demander de plus à la société. On ajouta que si on n'accordait d'indemnité, comme cela était demandé, qu'à l'accusé qui serait prouvé être innocent, il s'ensuivrait que celui qui ne recevrait pas d'indemnité ne serait regardé que comme à demi-absous. En un mot, cela créerait deux catégories parmi les accusés acquittés.

Il fut donc décidé que nulle indemnité ne serait due aux accusés après leur acquittement (1).

## § II.

### Haute cour nationale.

Dans l'ancien régime, on instituait presque toujours des commissions extraordinaires pour juger les crimes

(1) Voir dans le *Moniteur* de décembre 1791, les opinions de Bozot et de Lanjuinais, p. 451.

d'Etat. Ces commissions, nommées *ad hoc*, étaient justement suspectées de passion et de partialité politiques. Les juges-commissaires qui condamnèrent Cinq-Mars et de Thou purent être accusés de n'être que les instruments de la vengeance d'un grand ministre.

Le plus sûr moyen d'échapper à la création de ces tribunaux d'exception était donc de créer d'avance une juridiction exceptionnelle, qui fût à la fois, par la haute position assurée à ses membres, indépendante de la pression du gouvernement et capable de résister aux entraînements populaires.

Pendant la discussion sur l'organisation judiciaire, on reconnut qu'il fallait donner à cette juridiction un tribunal déjà existant pour qu'il fit l'intérim jusqu'à l'institution d'un tribunal nouveau.

Cette juridiction fut donc remise provisoirement au Châtelet.

La pression qu'exerça sur ce tribunal la passion populaire et qui amena peut-être la condamnation de Favras, fit probablement sentir l'inconvénient d'assigner Paris comme siège ordinaire de la haute-cour.

Aussi, quand le Châtelet fut supprimé comme tous les anciens tribunaux, au mois d'octobre 1790, il fut remplacé dans sa juridiction intérimaire par un tribunal criminel siégeant à Orléans, et composé de quinze juges pris dans chacun des tribunaux des quinze districts les plus voisins.

Le 10 mai suivant, un décret de l'Assemblée natio-

nale institua d'une manière soi-disant définitive cette juridiction politique.

Il était créé une haute-cour nationale destinée à juger tous les criminels que le Corps législatif mettrait en accusation, en indiquant la ville où se réunirait cette cour.

Le siège de cette réunion devait être fixé à quinze lieues de Paris, au moins. « La haute-cour, dit « M. d'André, doit juger entre la nation ou ses représentants et le citoyen accusé de forfaiture; il faut « mettre le jury à l'abri de la puissance de l'opinion « publique qui, souvent, n'est qu'une opinion populaire très-dangereuse. »

En se portant pour accusateur, le corps législatif faisait dresser l'acte d'accusation, nommait pour la soutenir deux de ses membres à qui on donnait le titre emphatique de grands procureurs de la nation; il convoquait la haute-cour par une proclamation solennelle.

Cette cour se composait de quatre grands-juges tirés au sort parmi les membres de la cour de cassation et chargés d'entendre les témoins, de diriger le débat et d'appliquer la loi; et d'un haut-jury de vingt-quatre membres et de six adjoints tirés au sort sur la liste de cent soixante-six hauts-jurés, élus par les électeurs parmi les citoyens ayant les qualités requises pour être éligible comme député.

La haute-cour procédait suivant les formes ordinaires consacrées devant les simples jurys de jugement.



Cette juridiction politique fut instituée à Orléans le 21 novembre 1791. Elle jugea deux ou trois affaires seulement ; elle se préparait à statuer sur le procès intenté au ministre Delessart et au duc de Brissac, quand ces accusés de haut parage lui furent arrachés par les hommes de septembre, qui emmenèrent ces prétendus criminels pour les égorger à Versailles.

Le 25 septembre suivant, la haute-cour fut supprimée, sans doute comme un rouage rendu inutile par la *justice* populaire.

Nous verrons que plus tard on fit revivre en France, sous des formes un peu différentes, cette haute juridiction politique.

---



---

## CHAPITRE X.

### DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE APRÈS LA JOURNÉE DU 10 AOUT 1792.

---

#### § 1<sup>er</sup>.

#### Des tribunaux ordinaires, de 1792 à 1794.

A cette époque, les idées ou plutôt les instincts révolutionnaires marquent leur triomphe par de prétendues réformes dans l'organisation des tribunaux ordinaires, et par la création de tribunaux de circonstance ou tribunaux révolutionnaires proprement dits, car alors on appelait franchement les choses par leur nom.

Les hommes de la révolution s'étonnaient et s'irritaient de trouver dans les lois et les autorités constituées de certaines barrières contre le pillage et le meurtre politiques. Aussi, Billaud-Varenes s'écriait : « Quant aux

« tribunaux, il faut les supprimer..... Ils n'ont été jus-  
qu'à présent que les suppôts de la tyrannie ! »

Danton ne consentait à la conservation des tribunaux qu'à la condition qu'ils ne seraient plus dominés par l'*aristocratie des hommes de loi*.

« Ceux qui s'étaient fait un état de juger les hommes  
« étaient comme les prêtres ; les uns et les autres ont  
« éternellement trompé le peuple ; la justice doit se ren-  
« dre par les simples lois de la raison. Aussi demande-  
« t-on qu'un homme de bon sens vienne rectifier l'esprit  
« de dubitation qu'ont souvent les hommes barbouillés  
« de la science de la justice. »

Cette protestation de l'ignorance, conçue dans un langage digne d'elle, contre la supériorité des lumières et de la science, fut accueillie par la Convention avec de vifs applaudissements, et le 19 octobre suivant, sur la proposition de Louvet, complice par lâcheté de Danton et de Billaud-Varennes, il était ordonné que tous les membres des tribunaux cesseraient leurs fonctions, qu'il serait procédé à de nouvelles élections pour les remplacer. Le corps électoral appelé à faire ces élections était celui qui avait été institué par la loi du 12 août, et qui avait nommé la Convention. D'après cette loi, la distinction en citoyens actifs et non actifs avait été supprimée. Tout Français, âgé de vingt-un ans, vivant de son revenu et du produit de son travail, mais n'étant pas en état de domesticité, était électeur dans les assem-

blées primaires ; tout Français électeur et âgé de vingt-cinq ans était éligible.

Un autre décret, pour simplifier la procédure criminelle, supprime les commissaires nationaux qui avaient, eux, succédé aux commissaires du roi. Leurs attributions furent dévolues aux accusateurs publics.

Quant au jury, d'après la loi du 5 nivose an II, il subit dans le mode d'élection qui devait le composer des modifications assez importantes.

Comme il n'y avait plus de citoyens actifs ou non actifs, tous les citoyens âgés de 25 ans accomplis étaient désormais appelés aux fonctions de juré. Il leur était alloué une indemnité de trois francs par chaque jour de séance, et de quinze sous par lieue, s'ils se déplaçaient.

Tous les trois mois, l'agent national de chaque district, fonctionnaire qui remplaçait l'ancien procureur syndic, formait arbitrairement la liste des citoyens qu'il jugeait propres à remplir les fonctions de juré, soit d'accusation, soit de jugement.

Les deux jurys étaient tirés au sort sur cette liste.

Pour le jury de jugement, le président du tribunal criminel présentait à l'accusateur public, en présence de deux officiers municipaux, la liste générale sur laquelle ce magistrat pouvait rayer un nom sur dix. Les autres noms étaient replacés dans l'urne, et l'on en tirait ensuite le nombre nécessaire pour faire le tableau des jurés de jugement d'après la loi précédente.

Quant aux accusés contumaces, la loi du 3 thermidor an II décida que le tribunal criminel, sans adjonction de jurés, déclarerait que l'accusé était coupable du crime énoncé dans l'acte d'accusation et le condamnerait aux peines portées par la loi.

Cette nouvelle loi attribuait au fisc les revenus échus pendant la durée de la contumace ; ce n'était donc plus un simple séquestre, c'était une véritable confiscation.

Des attributions prévôtales furent données au tribunal criminel. Quand des insurgés contre-révolutionnaires étaient pris les armes à la main, ils étaient jugés par une commission militaire ; mais quand ils étaient arrêtés sans armes, ils étaient réservés à la juridiction du tribunal criminel, qui jugeait sur-le-champ, sans adjonction de jurés, et faisait exécuter ses arrêts dans les vingt-quatre heures.

De plus, les tribunaux criminels devaient juger immédiatement et sans instruction préalable devant le jury d'accusation, mais avec l'assistance d'un jury de jugement, des crimes d'embauchage, de complicité d'émigration, de fabrication et de distribution de faux assignats et de fausse monnaie.

Déjà, au point de vue révolutionnaire, on trouvait que le jury d'accusation apportait de grandes lenteurs à la marche de certaines affaires. C'était un premier pas fait dans la voie de la suppression de cette superfétation judiciaire.

## § II.

## Des tribunaux révolutionnaires.

Il y eut, depuis le 10 août 1792 jusqu'à la contre-révolution de thermidor, quatre tribunaux révolutionnaires qui furent successivement créés sous l'empire de circonstances exceptionnelles.

1° Le premier de ces tribunaux fut appelé le tribunal du dix août, parce qu'il avait été créé pour juger les Suisses de la garde du roi, vaincus par l'insurrection populaire, recueillis aux Feuillants d'abord et transportés ensuite aux prisons de l'Abbaye. L'assemblée avait décrété le 11 août l'établissement d'une cour martiale chargée de cette mission, mais le 14 août, elle rapportait ce décret, et elle en promulguait un nouveau, par lequel elle décidait que le lendemain, les quarante-huit sections de la ville de Paris nommeraient chacune deux jurés d'accusation et deux jurés de jugement pour former le jury d'accusation et le jury de jugement, chargés de juger les prétendus crimes du 10 août.

Ces élections qui allaient se faire sous la pression de la passion populaire, semblaient devoir suffire aux instincts de vengeance de la foule ; mais la Commune de Paris, qui manifestait dès lors l'intention de dominer la Convention nationale, demanda de nouvelles garan-

ties, non pas pour l'élection des jurés, mais pour la composition et l'organisation du tribunal criminel; alors, les 18 et 22 août, le décret précédent fut ainsi modifié :

Il fut institué un tribunal spécial pour juger en dernier ressort, et sans recours en cassation, sur les déclarations des jurés spéciaux déjà nommés, les prétendus crimes commis dans la journée du 10 août.

Ce tribunal fut composé de sept directeurs du jury, de huit juges, huit suppléants, deux accusateurs publics et quatre greffiers.

Un électeur était nommé par chacune des quarante-huit sections de Paris; et les quarante-huit électeurs une fois nommés, choisissaient les membres du tribunal parmi d'anciens juges ou hommes de loi et ayant vingt-cinq ans accomplis.

Le tribunal, divisé en deux sections, devait juger sans désemparer. Le délai pour la convocation des jurés était de vingt-quatre heures au plus; les récusations devaient être proposées par l'accusé trois heures après que la liste lui avait été communiquée. Pendant douze heures après cette communication, il pouvait choisir un défenseur ou bien il lui en était nommé un d'office par le président de section.

Les formes précédemment établies étaient donc encore observées; et quoique une telle justice fût très-expéditive, elle ne l'était pas encore assez au gré des impatiences démagogiques.

Le 21, le 24 et le 25 août, le tribunal révolutionnaire fit tomber trois têtes, mais il relâcha M. d'Ossonville et acquitta M. de Montmorin. Alors le peuple, imitant, en lui donnant des proportions colossales, la loi Lynch des États-Unis, égorgéa lui-même, après avoir rendu sur plusieurs points des simulacres de jugements, les innombrables suspects qui remplissaient les prisons.

Quand cette orgie de sang se fut arrêtée, le tribunal révolutionnaire reprit paisiblement ses séances, comme si rien d'extraordinaire ne s'était passé; il jugea le petit nombre d'hommes qui avaient échappé au massacre, et il en condamna plusieurs que les égorgeurs des prisons avaient eux-mêmes acquittés, entre autres le célèbre Cazotte.

Mais si cette cruauté judiciaire, décorée encore des formes extérieures de la justice, était fort du goût de la Commune, elle fut désapprouvée par la Convention, qui supprima le 30 novembre 1792 ce premier tribunal révolutionnaire, comme étant un tribunal de sang.

2° Le 10 mars 1793, un autre tribunal révolutionnaire est créé pour « connaître de toute entreprise « contre-révolutionnaire, de tous attentats contre la « liberté, l'égalité, l'unité, l'indivisibilité de la république, la sûreté intérieure ou extérieure de l'état, « et de tous les complots tendant à rétablir la royauté, « ou à établir toute autre autorité attentatoire à la « liberté, à l'égalité et à la souveraineté du peuple,

« soit que les accusés soient fonctionnaires civils  
« et militaires, soit qu'ils soient de simples ci-  
« toyens (1). »

D'après ce décret et plusieurs autres qui suivirent, ce tribunal devait être composé de douze jurés pris dans le département de la Seine et les quatre départements voisins ; il devait en outre être composé de cinq juges, d'un accusateur public et de cinq substituts ; tous étaient nommés par la Convention, à la pluralité relative des suffrages.

N'était-ce pas ressusciter sous une autre forme les *commissaires* de l'ancien régime, si vivement flétris par la philanthropie du XVIII<sup>e</sup> siècle ?

La Convention s'était d'abord réservé de faire faire l'instruction préalable et l'acte d'accusation par une commission prise dans son sein. Mais le 5 avril suivant, le décret fut rapporté et l'accusateur public fut autorisé « à faire arrêter, poursuivre et juger tous prévenus de crimes, de conspiration et de délits nationaux, sur la dénonciation des autorités constituées ou des citoyens. »

Les jurés pouvaient juger au nombre de dix ; ils prenaient leur décision à la majorité absolue des suffrages, après avoir prononcé à haute voix devant le public leur opinion et leur vote.

(1) Art. 1<sup>er</sup> du décret ci-dessus mentionné.

Cette publicité, destructive de toute liberté du vote, surtout dans des temps de tourmente révolutionnaire, fut vainement combattue au sein de la Convention.

C'est ce tribunal qui condamna la reine Marie-Antoinette, le 16 octobre suivant. Le 24 du même mois, s'ouvrit le procès des vingt-et-un députés girondins, qui avaient choisi Chauveau-Lagarde pour défenseur. Mais on craignit que Vergniaud ne se défendît lui-même et qu'il ne parvînt à émouvoir le peuple par les accents de son éloquence. On voulut parer le coup, et la Convention rendit un de ces décrets rétroactifs rendus *ex post facto*, lesquels ont soulevé de tout temps la conscience publique. Ce décret portait que « si un procès pendant au tribunal révolutionnaire durait plus de trois jours, le président du tribunal serait tenu de commencer la séance suivante en demandant au jury s'il était suffisamment éclairé. Dans le cas de la réponse affirmative, le jury devait procéder au jugement sur-le-champ. »

Ce décret fut porté et lu le lendemain au tribunal ; les jurés se déclarèrent suffisamment éclairés, et les vingt-et-un girondins furent condamnés sans qu'aucun d'eux pût faire entendre sa défense.

Voilà où l'on en arrive quand on abandonne les vrais principes. L'oppression ne connaît plus de bornes.

Il est évident que la possibilité d'une défense, quelque modérée qu'elle pût être, ne pouvait plus être supportée par la tyrannie démagogique. Les jugements

étaient trop lents ; les condamnations ne marchaient pas assez vite. Aussi on reconstitua le tribunal révolutionnaire sur de nouvelles bases par la loi du 22 prairial an II, que l'on ne peut lire sans en rougir de honte pour l'assemblée qui l'a votée et la nation qui l'a subie.

3° La haine de toute garantie judiciaire se montre dans ces paroles de Couthon qui présenta ce projet de loi : « Celui qui veut subordonner le salut public aux préjugés du palais, aux inventions des jurisconsultes, est un insensé ou un scélérat qui veut tuer juridiquement la patrie et l'humanité. »

Voici les principaux articles de cette loi monstrueuse :

« Art. IV. — Le tribunal révolutionnaire est institué pour punir les ennemis du peuple.

« Art. VI. — Sont réputés ennemis du peuple :

« Ceux qui auront provoqué le rétablissement de la royauté ou cherché à avilir ou à dissoudre la Convention nationale et le gouvernement révolutionnaire et républicain.

« Ceux qui auront trahi la République dans le commandement des places et des armées, ou dans toute autre fonction militaire, entretenu des intelligences avec les ennemis de la République, travaillé à faire manquer les approvisionnements ou le service des armées.

« Ceux qui auront cherché à empêcher les approvisionnements de Paris.

« Ceux qui auront secondé les projets des ennemis

de la France, soit en favorisant la retraite et l'impunité des conspirateurs et de l'aristocratie, soit en persécutant et calomniant le patriotisme, soit en corrompant les mandataires du peuple, soit en abusant des principes de la révolution par des applications fausses et perfides.

« Ceux qui auront trompé le peuple ou les représentants du peuple pour les induire à des démarches contraires aux intérêts de la liberté.

« Ceux qui auront cherché à inspirer le découragement pour favoriser les entreprises des tyrans ligués contre la République,

« Ceux qui auront cherché à égarer l'opinion du peuple, à dépraver les mœurs et à corrompre la conscience publique et altérer l'énergie et la pureté des principes républicains et révolutionnaires ou à en arrêter les progrès, soit par des écrits contre-révolutionnaires ou insidieux, soit par toute autre machination.

« Les fournisseurs de mauvaise foi...

« Ceux qui, étant chargés de fonctions révolutionnaires, en abusent pour servir indirectement les ennemis de la révolution, pour vexer les patriotes, pour opprimer le peuple.

« Enfin tous ceux qui sont désignés dans les lois précédentes, relatives à la punition des conspirateurs et contre-révolutionnaires, et qui, par quelques moyens que ce soit et de quelques dehors qu'ils se couvrent,

*auront attenté à la liberté, à l'unité, à la sûreté de la République, ou travaillé à en empêcher l'affermissement.* »

Certainement, à la faveur de la généralité et du vague des expressions employées, on multipliait à l'infini les prétendus crimes politiques. On était encore plus ingénieux et plus inventif en cette matière que les auteurs et les interprètes de la loi de *Majesté*, sous les empereurs romains.

Or, suivant l'art. VII : « La peine portée contre tous ces délits dont la connaissance appartient au tribunal révolutionnaire, est la mort. »

Quant à la procédure, elle doit, suivant l'art. VIII, consister dans les moyens simples que le bon sens indique ; au nombre de ces moyens, est celui-ci :

« Art. IX : Tout citoyen a le droit de saisir et de traduire devant la justice les conspirateurs et les contre-révolutionnaires : il a droit de les saisir dès qu'il les connaît. »

D'après l'art. XII, l'interrogatoire préalable et secret est aboli ; il n'y aura plus que l'interrogatoire public fait par le président. On craignait sans doute que le premier interrogatoire ne donnât lieu à l'élargissement des prévenus contre lesquels il n'y aurait pas de preuves suffisantes.

Enfin, nous remarquerons l'art. XVI, comme une sanglante dérision de la justice et de l'humanité :

« La loi donne pour défenseurs aux patriotes calom-

niés des jurés patriotes ; elle n'en donne point aux conspirateurs. »

C'était supprimer le droit de défense dans tous les cas.

Près de trois mille victimes furent immolées à Paris du 22 prairial au 9 thermidor.

Le 14 thermidor suivant, le tribunal révolutionnaire fut épuré, et les garanties de la défense furent rendues aux accusés.

Le 2 nivose an III, Merlin de Douai fit passer un décret qui réorganisait sur de nouvelles bases le tribunal révolutionnaire, ou plutôt qui en créait un nouveau. On restreignait la compétence à des attentats nettement déterminés.

Le tribunal se composait de douze juges, de trois substitués et de trente jurés nommés par la Convention nationale et renouvelés tous les trois mois. La procédure suivie devant ce tribunal était la même que celle suivie pour les délits de droit commun. Toute condamnation à mort entraînait la peine de la confiscation des biens.

Quoique ce tribunal fût beaucoup plus acceptable dans sa forme que les précédents, il fut aboli par un décret du 14 prairial suivant.

Il n'y eut plus d'autre juridiction criminelle que celle des commissions militaires et celle des jurés.

## CHAPITRE XI.

MODIFICATIONS APPORTÉES A L'ORGANISATION JUDICIAIRE  
ET A L'INSTITUTION DU JURY. — DU TRIBUNAL DE CASSATION  
ET DE LA HAUTE-COUR. — REMANIEMENT DU JURY  
PAR LE DIRECTOIRE.

### § 1<sup>er</sup>.

Jusqu'en 1810, nos législateurs ne touchent guère au code pénal, ni même à l'ensemble de la procédure criminelle. Mais quant au jury, ils essaient à plusieurs reprises de le remanier ; on sent qu'on a de la peine à implanter en France cette institution anglaise.

Ainsi, au mois de février 1793, Condorcet fait un projet de loi sur l'organisation judiciaire, dans lequel il demande que les jurés ne soient plus choisis par un représentant de l'autorité, mais élus ou désignés par les citoyens.

Les art. 9 et 10 de ce projet étaient ainsi conçus :

« Le tableau des jurés civils dans chaque département sera formé de la manière suivante : 1<sup>o</sup> dans chaque assemblée primaire, on élira, tous les six mois, un juré sur cent citoyens inscrits sur le tableau ; 2<sup>o</sup> cette élection sera faite par un seul scrutin et à la simple pluralité *relative* ; 3<sup>o</sup> chaque votant signera son bulletin ou le fera signer, en son nom, par l'un des membres du bureau, et n'y portera qu'un seul individu, quel que soit le nombre des jurés que son assemblée primaire devra nommer.

« Tous les citoyens résidant dans chaque département seront éligibles par chaque assemblée primaire. »

Ce mode d'élection était assez ingénieux : la minorité même des électeurs avait des chances d'être représentée dans un jury ainsi élu. Par conséquent, la victoire d'un parti n'était jamais complète, et les vaincus rejetés dans l'opposition devaient trouver des défenseurs au sein du jury.

Condorcet cherchait ainsi un expédient contre les vices du jury, dans l'imperfection même du mode d'élection.

Quant à la signature exigée au bas du bulletin, cette prescription était inspirée par le même esprit qui ordonnait aux juges d'opiner à haute voix en présence du public. C'était encore une atteinte indirecte apportée à la liberté du vote.



Ce nouveau système, soutenu par les girondins, tomba avec eux le 31 mai.

Hérault de Séchelles présenta ensuite un projet de constitution qui comprenait la création d'un jury en matière civile ; cette partie de son projet fut rejetée. Voici les articles qui passèrent sur la justice criminelle :

« Art. 96. En matière criminelle, nul citoyen ne peut être jugé que sur une accusation reçue par les jurés ou décrétée par le corps législatif.

« Les accusés ont des conseils choisis par eux ou nommés d'office.

« L'instruction est publique.

« Le fait et l'intention sont déclarés par un juré de jugement.

« La peine est appliquée par un tribunal criminel.

« Art. 97. Les juges criminels sont élus tous les ans par les assemblées électorales. »

On faisait aussi élire tous les ans les membres de la cour de cassation par ces mêmes assemblées (art. 100).

Ce n'est que dans ces deux articles qu'il y aurait eu une innovation.

Mais on sait que cette constitution ne fut jamais mise en vigueur.

La majorité de la convention la mit de côté après la Terreur ; quand sa victoire eut été consolidée, Boissy-d'Anglas osa dire, au nom du comité de législation :  
« Nous vous déclarons unanimement que cette constitution n'est autre chose que l'organisation de l'anar-

« chie.... Vous saurez donc, après avoir immolé vos « tyrans, ensevelir leur odieux ouvrage dans la tombe « même qui les a dévorés. »

On sait que cette nouvelle constitution supprimait les districts ou arrondissements, plaçait aux chefs-lieux de canton les assemblées électorales du second degré, et ne laissait subsister que les départements et les cantons.

Les changements adoptés dans la circonscription administrative en amenèrent de semblables dans la circonscription judiciaire. De même qu'il n'y eut plus qu'une administration par département, on pensa qu'il ne devait plus y rester qu'un seul tribunal civil. En conséquence, dans chaque département était institué un tribunal civil, composé de vingt juges au moins et de cinq suppléants, élus et renouvelés tous les cinq ans par les assemblées électorales ; d'un commissaire et d'un substitut nommés et destituables par le pouvoir exécutif, et d'un greffier nommé et révocable par le tribunal.

Pour être juge, il fallait avoir trente ans accomplis. Aucun cens d'éligibilité n'était requis, ni même aucune garantie de moralité ou de capacité.

Les juges ainsi nommés ne pouvaient être destitués que pour forfaiture, ou suspendus que par un jugement criminel.

Le code des délits et des peines du 3 brumaire an iv ne fut qu'un remaniement assez informe des lois promulguées depuis 1789 pour régler la poursuite et la punition des crimes et délits.

D'après l'article 48 de ce code, les juges de paix, en tant que remplissant les fonctions d'officiers de police judiciaire, restaient chargés de recevoir les dénonciations et les plaintes relatives à tous les délits passibles de peines correctionnelles et afflictives ou infamantes; de constater par les procès-verbaux les traces des délits; de recueillir les indices et les preuves; de distinguer ceux qui étaient justement inculpés de ceux qui l'étaient faussement; enfin, de traduire les prévenus devant le directeur du jury.

Le directeur du jury prenait une importance toujours plus grande; dans chaque arrondissement de tribunal correctionnel, il se trouvait à la tête des officiers de police judiciaire, dont il devait centraliser l'action.

Conformément à la loi de 1791, il conservait le droit de poursuivre directement, dans les villes de moins de quarante mille âmes, les délits de faux, banqueroute, concussion, péculat, vol de commis et associés. La constitution de l'an iv le chargeait en outre de poursuivre les troubles commis, les troubles occasionnés et les voies de fait commises, la perception des contributions et la libre circulation des subsistances; la rébellion à l'exécution des jugements; les attentats contre le droit des gens, et enfin toute atteinte portée à la liberté et à la sûreté individuelle des citoyens.

On voulut encore cette fois changer le mode de nomination du jury.

La liste générale du jury était formée tous les trois

mois par l'administration départementale, qui y portait, à raison d'un par mille habitants, ceux des citoyens domiciliés dans chaque arrondissement du jury d'accusation, âgés de trente ans, qu'elle jugeait propres à remplir ces fonctions. Ils devaient réunir les conditions requises pour être électeurs. Cette liste devait être communiquée au commissaire du directoire près l'administration départementale: elle était arrêtée immédiatement après, on la faisait imprimer, et elle était publiée.

Les jurés qui se déplaçaient recevaient une indemnité de trois francs par jour, et en outre quinze sols par lieue pour frais de route.

Nous avons dit qu'il n'y avait plus qu'un tribunal civil dans chaque chef-lieu départemental: il y avait en outre, dans tout département, de trois à cinq tribunaux correctionnels, dont les présidents pouvaient remplir en même temps les fonctions de directeurs du jury d'accusation.

Mais il n'y avait qu'un seul tribunal criminel par département.

Ce tribunal se composait d'un président élu pour deux ans, d'un accusateur public élu pour trois ans, et d'un greffier élu pour quatre ans par l'assemblée électorale; enfin, de quatre juges du tribunal civil, qui y faisaient le service à tour de rôle tous les semestres.

Aucun arrêt n'était rendu par le tribunal criminel, même en matière d'instruction, qu'au nombre de cinq

juges et à la majorité absolue. Les juges devaient désormais délibérer et opiner en secret et à voix basse (1). On rentrait sous ce rapport dans les voies du bon sens et de la raison.

Ce tribunal ne jugeait qu'avec le concours du jury de jugement, qui décidait toujours du point de fait.

## § II.

Les juges du tribunal de cassation devaient être nommés par les assemblées électorales des départements. Le nombre de ces juges fut porté à cinquante par une loi du 5 frimaire an III. On les renouvelait tous les ans par cinquième, et ils étaient rééligibles.

Les actes par lesquels les juges avaient excédé leur pouvoir étaient dénoncés par le Directoire à ce tribunal, qui les annulait quand il y avait lieu : ses attributions anciennes étaient d'ailleurs confirmées.

Les cinquante juges étaient divisés en trois sections, mais il y avait un roulement tous les six mois ; à tour de rôle, cinq membres sortaient de l'une de ces sections pour entrer dans une autre. Chaque section, lors de ces renouvellements, se nommait un président et un vice-président. La première section, composée de seize juges,

(1) Art. 208 de la Constitution.

statuait sur les requêtes en cassation ou en prise à partie. La seconde section, composée de dix-sept juges, prononçait ensuite définitivement sur les demandes en cassation lorsque les requêtes avaient été admises. Enfin, la troisième, composée de ce même nombre de juges, prononçait d'emblée et sans qu'il fût besoin d'un arrêt préalable d'admission, sur les demandes en cassation en matière criminelle, correctionnelle et de police.

L'instruction se faisait sur simple mémoire, et le règlement de 1738 devait être observé dans toutes les dispositions auxquelles il n'était pas dérogé.

On en revenait donc aux principes sur lesquels avait été fondé le Conseil des parties. La révolution, dont la Convention elle-même était la pure expression, faisait pourtant encore des emprunts à l'ancien régime ; seulement, il n'y avait plus de parlement pour disputer à la cour de cassation les prérogatives d'une cour suprême et souveraine. Il n'existait plus de coutumes diverses dans les provinces pour s'opposer à l'unité de jurisprudence qu'elle était appelée à faire régner. Elle devait devenir le noyau d'une centralisation savante et pourtant peu compliquée, auquel se rattacheraient tous les fils de l'administration de la justice. Enfin, il y eut une haute-cour nationale qui avait pour mission de juger les accusations admises par le corps législatif, soit contre ses membres, soit contre le Directoire exécutif.

Elle se formait par une proclamation du conseil des Cinq-Cents, et tenait ses séances dans un lieu désigné,

et éloigné de douze myriamètres de la ville où résidait le corps législatif.

Elle était composée de hauts-jurés nommés tous les ans par les assemblées électorales, au nombre d'un par chaque département ; de cinq juges de la cour de cassation sur une liste de quinze tirés au sort, et de deux accusateurs publics nommés par la cour de cassation. Le haut-jury devait être composé de seize membres.

Ce fut cette haute-cour qui jugea et condamna à mort Babœuf, le conspirateur socialiste.

Les députés arrêtés le 18 fructidor auraient dû être déferés à cette juridiction suprême, on aima mieux les déporter en masse par une loi rendue le lendemain.

Ce n'était plus de la justice : c'était du pur et odieux arbitraire.

### § III.

Une loi de réaction du 19 fructidor an iv modifia, par un article ainsi conçu (1), le mode de votation du jury :

« Les jurés ne pourront, dans les vingt-quatre heures  
« de leur réunion, voter pour ou contre l'acquiescement  
« qu'à l'unanimité ; ils seront, pendant ce temps, exclus  
« de toute communication extérieure ; et si, après ce

(1) Art. 33.

« délai, ils déclarent qu'ils n'ont pu s'accorder pour  
« émettre un vote unanime, ils se réuniront de rechef  
« et la déclaration se fera à la majorité absolue. »

Et une loi du 12 frimaire suivant porte que si dans ce dernier cas il y a partage entre les jurés, ce partage amènera l'acquiescement du prévenu et que la loi du 19 fructidor ne doit pas s'appliquer au jury d'accusation.

Nos législateurs avaient donc cherché à se rapprocher du jury anglais, sans abandonner tout-à-fait le principe du jury français. C'était, de leur part, des essais et des tâtonnements incessants sur cette portion de notre nouveau droit criminel.

## CHAPITRE XII.

## ORGANISATION JUDICIAIRE ET JURIDICTIONS CRIMINELLES

## SOUS LE CONSULAT ET SOUS L'EMPIRE.

§ 1<sup>er</sup>.

## Juridictions ordinaires.

On ne saurait guère séparer le gouvernement du premier empire du gouvernement consulaire, quand il s'agit de faire l'histoire des institutions de cette époque. Dès le lendemain du 18 brumaire, on sent qu'une nouvelle impulsion est donnée aux affaires publiques. La même direction morale qui s'imprime alors à la société se continue, en s'accroissant davantage, après la proclamation de l'empire. Les principaux faits et même quelques principes de la Révolution française sont con-

sacrés ; mais Napoléon I<sup>er</sup>, qui n'a accepté cet héritage de la révolution que sous bénéfice d'inventaire, en rejette tout ce qui favorise la licence ou tout ce qui gêne l'autorité.

La centralisation législative fondée en 1791 et continuée jusqu'au consulat, devient entre les mains du nouveau souverain un instrument de force et d'ordre public. Il réorganise puissamment les tribunaux et relève la justice de l'abaissement où elle est tombée.

Néanmoins, ce général audacieux qui a conquis le pouvoir à force ouverte, garde encore des ménagements avec l'esprit révolutionnaire. Il ne s'élance pas sans transition et d'un seul bond jusqu'au but qu'il se propose d'atteindre. Ce qu'il veut, sans doute, c'est de recouvrer pour le pouvoir central la nomination directe et sans contrôle de toutes les fonctions judiciaires. Cependant, pour ne pas substituer brusquement ce système au système électif, il admet : 1<sup>o</sup> que les juges de paix seront toujours nommés par les électeurs de chaque arrondissement communal (1) ; 2<sup>o</sup> que les juges composant les tribunaux de première instance seront pris dans la liste communale ou la liste départementale ; que ceux formant les tribunaux d'appel seront choisis dans la liste départementale ; que les juges

(1) Art. 60 de la Constitution de l'an VIII. Les juges de paix sont élus immédiatement par les citoyens pour trois années.

composant le tribunal seront pris dans la liste nationale (1).

D'un autre côté, il nommait le commissaire du gouvernement à qui étaient rendues les fonctions d'accusateur public. Il n'y avait plus division dans les attributions des procureurs de la république consulaire (2).

Des cours d'appel étaient instituées et une véritable hiérarchie judiciaire était rétablie (3).

Rien n'était changé à la composition de la cour de cassation.

Mais le droit de grâce enlevé jadis à Louis XVI était rendu au pouvoir exécutif, dans la personne du général Bonaparte, premier consul.

A ce propos un orateur disait : « L'absence du droit

(1) Art. 67 de la même constitution. Nous devons expliquer ici comment se formaient ces listes : les citoyens de chaque arrondissement communal désignaient ceux d'entre eux qu'ils jugeaient les plus propres à gérer les affaires publiques, pour lesquelles était exigée l'inscription sur la liste des éligibles ; il en résultait une liste de confiance qui devait contenir un nombre au moins égal au dixième du nombre des citoyens ayant droit d'y coopérer. C'est dans cette liste communale que devaient être pris les fonctionnaires de l'arrondissement. Les citoyens compris dans les listes communales du département désignaient à leur tour un dixième d'entre eux, d'où résultait une deuxième liste départementale dans laquelle devaient être pris les fonctionnaires du département. — Enfin, les citoyens portés dans la liste départementale désignaient un dixième d'entre eux : il en résultait une troisième liste comprenant les citoyens du département éligibles aux fonctions publiques nationales. — Voir les art. 7, 8, 9 et 14 de la Constitution de l'an VIII.

(2) Art. 63.

(3) Art. 64.

« de grâce est une des causes du scandale que présentent  
« souvent les décisions des jurés, et lequel fait calom-  
« nier cette institution *qui nourrit la liberté dans*  
« *le cœur des citoyens* (1). »

Il paraît que toutes les fois qu'on faisait une concession au pouvoir, on se croyait obligé de la faire passer par une phrase libérale, plus ou moins déclamatoire, plus ou moins correcte.

La vérité est que le jury a peut-être moins usurpé le droit de grâce qu'il ne le faisait à cette époque, mais il l'usurpe encore beaucoup trop.

On a généralement blâmé comme favorisant le despotisme le fameux article 75 de la constitution de l'an VIII, lequel était ainsi conçu :

« Les agents du gouvernement ne peuvent être  
« poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions  
« qu'en vertu d'une décision du Conseil d'état : en ce  
« cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordi-  
« naires. »

Il faut pourtant reconnaître que cette disposition de l'an VIII était moins absolue que celles contenues dans les constitutions de 1791 et de l'an III, lesquelles interdisaient *complètement* aux juges de citer devant eux les administrateurs, à raison de leurs fonctions (2).

(1) Choix d'opinions et rapports, tom. XVIII, p. 258.

(2) Constitution de 1791, tit. III, ch. V, art. 3. — Constitution du 5 fructidor an III, art. 203.

En somme, nos constitutions révolutionnaires n'ont jamais été libérales sur ce point, comme sur bien d'autres.

Il restait, d'après la constitution de l'an VIII, une séparation, j'ai presque dit une scission fâcheuse entre la justice criminelle et la justice civile.

Il y avait toujours une juridiction criminelle et correctionnelle entièrement distincte de celle des tribunaux civils.

Trois tribunaux correctionnels étaient institués par département, et un tribunal criminel, créé dans chaque chef-lieu, recevait les appels de ces tribunaux ; ce tribunal était aussi chargé de juger les affaires criminelles conjointement avec le jury.

D'après la loi du 6 germinal an VIII, il avait été décrété que lorsque les listes d'éligibles seraient formées, les jurés d'accusation ne devraient être pris que dans les listes communales, et ceux de jugement, que dans les listes départementales. Mais comme ces listes n'étaient pas prêtes, il fut ordonné provisoirement que le juge de paix de chaque arrondissement dresserait une liste triple de celle qui avait été prescrite par la loi du 2 nivose an II et le code du 3 brumaire an IV ; cette liste, réduite aux deux tiers par le sous-préfet, et remise au préfet. Celui-ci, après avoir réduit à moitié chacune de ces listes par la voie du sort, en composait une liste générale qu'il divisait en autant de listes partielles qu'il y avait de tribunaux d'arrondissement dans le départe-

ment. La liste générale était envoyée au président du tribunal criminel pour servir à la formation du jury de jugement, et les listes partielles aux directeurs du jury d'accusation, pour servir à la formation de ce dernier jury (1).

Quant au système pur de l'an VIII, fondé sur la nécessité de prendre les jurés dans les listes d'éligibles, il devait subir une modification indirecte et inévitable par deux changements apportés dans le mode électoral lui-même par deux sénatus-consultes l'un du 16 thermidor an X et l'autre du 28 floréal an XII. Le nouveau code d'instruction criminelle ne tarda pas à mettre l'institution du jury en rapport avec la nouvelle constitution de l'empire.

Les auteurs de ce code supprimèrent les jurys d'accusation et les tribunaux criminels. La scission entre la justice civile et la justice criminelle disparut. Il n'y eut plus qu'un seul grand corps judiciaire, dont les membres pouvaient tour à tour être chargés de ces attributions diverses.

D'après le nouveau code, on déclara éligibles aux fonctions de jurés de jugement : 1° Les membres des collèges électoraux de département ; 2° Les trois cents plus imposés domiciliés dans ce même département ;

(1) Voir Achille Morin, Répertoire général et raisonné du droit criminel, v<sup>o</sup> Jury.

3° Les fonctionnaires de l'ordre administratif à la nomination du pouvoir ; 4° Les docteurs et licenciés de l'une des facultés de droit, médecine, science et belles-lettres ; les membres et correspondants de l'institut et des autres sociétés savantes ; 5° Les notaires ; 6° Les banquiers, agents de change, négociants et marchands payant patente de l'une des premières classes ; 7° Les employés de l'administration jouissant d'un traitement de 4,000 francs.

Dans les dernières dispositions de cette loi, on verra s'accuser de plus en plus la tendance à transformer le jury en commissariat administratif et judiciaire.

1° Le préfet pouvait, avec l'autorisation du ministre de l'intérieur, admettre qui que ce fût à remplir les fonctions de juré.

2° La liste ayant été formée sur les bases ci-dessus mentionnées, le préfet avait le droit d'y choisir soixante noms seulement, que le président de la cour d'assises réduisait à trente-six.

Le ministère public et l'accusé avaient chacun le droit d'en récuser neuf.

Le général Bonaparte avait peu de goût pour l'institution du jury, qui lui paraissait une juridiction de hasard. On ne la lui fit adopter qu'en la dénaturant et en en faisant une sorte de commission qui pouvait être composée arbitrairement au gré du pouvoir, par ses propres fonctionnaires.

Au surplus, de grandes améliorations étaient faites

dans la procédure criminelle. Il n'y avait plus de dénonciation civique. Les fonctions de commissaire du gouvernement et celles d'accusateur public n'étaient plus divisées. Le procureur impérial était le premier moteur de la poursuite, mais le juge d'instruction avait aussi la faculté d'en prendre l'initiative : ce dernier, au surplus, pouvait seul lancer le dépôt ou le mandat d'arrêt. Le tribunal de première instance, en chambre du conseil, devait statuer sur la prévention. L'appel ou plutôt la révision de l'information était soumise aux chambres d'accusation, qui continuaient de juger secrètement et sur le vu des pièces.

A la place des tribunaux criminels supprimés, on substituait des commissions temporaires de juges d'appel dans les chefs-lieux de ressort, et de juges de première instance dans les chefs-lieux de département, à qui l'on donnait pour président un juge d'appel chargé de juger chaque trimestre les affaires renvoyées par la chambre d'accusation.

Rien d'essentiel n'était changé à la procédure devant les jurés, où se conservait le grand principe de l'oralité et de la publicité des débats.



## § II.

## Juridictions exceptionnelles.

Comme des brigandages armés continuaient de se produire sur plusieurs points de la France, le gouvernement consulaire, qui n'avait pas foi dans l'efficacité de la répression de ces sortes de crimes par le moyen du jury, se fit autoriser à établir partout où il le jugerait nécessaire des tribunaux criminels spéciaux où l'oralité serait conservée, mais où la procédure serait rapide et sommaire.

Une certaine part était faite à l'élément militaire dans la composition de ces tribunaux.

Trois officiers, ayant au moins le grade de capitaine, étaient adjoints au président et à deux juges du tribunal criminel : le tribunal se complétait par la nomination de deux citoyens ayant les grades et les conditions requises pour occuper des sièges dans la magistrature, et enfin par celle d'un commissaire du gouvernement et d'un greffier. Tous devaient être désignés et choisis par le premier consul. Ils ne pouvaient juger qu'au nombre pair de six ou huit, et la majorité absolue était nécessaire pour la condamnation. Ils procédaient eux-mêmes à l'information et statuaient sur leur propre compétence.

Seulement, ces décisions sur la compétence étaient soumises à la révision d'office de la cour de cassation.

Les crimes soumis à leur juridiction étaient ceux commis par les vagabonds, gens sans aveu et repris de justice; les vols, violences et voies de fait sur les grandes routes; les vols dans les campagnes, avec effraction, par deux personnes et avec port d'armes, des crimes d'embauchage, incendie, fausse monnaie, assassinats par des attroupements armés; les menaces, excès et voies de fait contre des acquéreurs de biens nationaux, les rassemblements séditieux, la rébellion à main armée, la contrebande avec attroupement et port d'armes; enfin, ces tribunaux connaissaient encore des assassinats prémédités, mais concurremment avec la justice ordinaire.

Ces tribunaux étaient, disait-on, essentiellement temporaires; ils devaient être supprimés deux ans après la paix générale. Ils furent successivement établis dans trente-deux départements, et prirent en l'an xii le titre de cours de *justice criminelle spéciale*.

Une autre loi du 23 floréal an x institua en outre, dans chaque département, un tribunal devant juger au nombre de six membres, composés du président et de deux juges du tribunal criminel, du président et de deux juges du tribunal civil, et complété au besoin par des suppléants ou des avocats, pour connaître des faux en toute matière, en suivant, quant à la poursuite, à l'instruction et au jugement, les formes prescrites par les lois

antérieures. Et dans les départements où il n'avait pas été établi de *justice criminelle spéciale*, la loi de floral donna au tribunal nouveau qu'elle instituait la connaissance de la fausse monnaie, de l'incendie des granges, meules de blé et autres dépôts de grains, et de la contrebande avec attroupements et port d'armes; enfin, la compétence de ce tribunal s'étendait à tous les autres crimes dans les départements où le jury était suspendu par des sénatus-consultes. Seulement, pour ces crimes de droit commun, le recours en cassation était réservé.

La création de cette commission ou tribunal était aussi présentée comme temporaire; il devait également être dissous deux ans après la paix générale.

Mais l'une et l'autre de ces institutions légèrement modifiées, prirent un caractère de permanence et entrèrent dans notre système judiciaire par les dispositions combinées du nouveau code d'instruction criminelle et de la loi du 20 avril 1810.

En conséquence, au lieu et place des deux juridictions exceptionnelles et temporaires établies par le consulat, l'empire créa des cours spéciales ordinaires et des cours spéciales extraordinaires.

Les cours spéciales ordinaires formèrent une section de la cour d'assises; elles furent composées du président et de quatre assesseurs auxquels on adjoignait trois officiers de gendarmerie désignés par le ministre de la guerre. L'instruction, devant ces cours, avait lieu dans la forme ordinaire et elles devaient être saisies par la

chambre d'accusation; seulement, leurs arrêts n'étaient pas soumis au pourvoi en cassation et étaient exécutés dans les vingt-quatre heures. Mais quand il y avait des motifs graves et exceptionnels, le recours en grâce devait être réservé.

La compétence de ces cours spéciales avait été limitée: 1° Aux crimes commis par des vagabonds, gens sans aveu, et par des condamnés à des peines afflictives et infamantes, au crime de rébellion armée contre les agents de l'autorité, à celui de contrebande armée, aux crimes de fausse-monnaie et aux assassinats préparés par des attroupements armés.

Quant aux cours spéciales extraordinaires, elles étaient établies seulement aux chefs-lieux des cours impériales: elles se composaient d'un président et de sept conseillers nommés soit par le grand-juge, soit par le premier président.

Elles remplaçaient les cours d'assises dans les départements où le jury n'avait pas été établi, ou bien où il avait été suspendu, et dans tous les lieux où l'empereur, à raison de la multiplicité des crimes, jugerait à propos d'en établir. Dans ce dernier cas, elles étaient instituées pour une année seulement, et pouvaient se transporter sur tous les points du ressort où s'étendait leur compétence.

Un décret du 10 avril 1810 établit des cours spéciales extraordinaires à Rouen, Douai et Amiens.

On ne fit aucune opposition à l'établissement de ces

juridictions exceptionnelles (1). Les principaux historiens de l'empire les ont à peine mentionnées et n'en ont pas fait un sujet de critique contre le gouvernement qui les créa. Au contraire, on a aigrement reproché à la restauration d'avoir, par une loi du 20 décembre 1815, et conformément à une disposition formelle de la charte (2), fait succéder, pour deux ans seulement, les cours prévôtales aux cours spéciales.

En résumé, si l'empire avait duré, les cours spéciales ordinaires et extraordinaires se seraient peu à peu multipliées, la juridiction du jury aurait été de plus en plus restreinte et discréditée; les juridictions soi-disant exceptionnelles, en s'étendant toujours, seraient devenues en fait la règle générale; enfin, le jury, réduit lui-même à l'état d'exception, aurait fini par être définitivement supprimé.

Avant de revenir sur l'examen du code pénal de 1810-1811, nous devons suivre les diverses évolutions du jury en France jusqu'à ces derniers temps.

(1) Il faut en excepter la loi du 18 pluviôse an IX, contre laquelle Daunou fit une assez vive opposition; mais c'était antérieur à l'empire.

(2) Voir l'art. 63 de cette charte.

## CHAPITRE XIII.

### ORGANISATION DU JURY, DEPUIS LA RÉVOLUTION JUSQU'À NOS JOURS.

Nous avons manifesté avec force notre horreur pour les rigneurs du droit pénal et les vices de la procédure criminelle tels qu'ils existaient autrefois en France. La révolution de 1789 tendit à modifier ces rigneurs et à corriger ces vices. A Dieu ne plaise que nous la blâmons pour le mal qu'elle a détruit, et que nous soyons tenté de donner le moindre regret à notre ancien régime judiciaire!

Nous bénissons nos pères qui ont aboli l'écartèlement, la roue et tous ces supplices qui aggravaient la peine de mort prodiguée à tant de crimes divers. Ce fut aussi un grand bienfait d'avoir supprimé la procédure secrète et la torture qui en était le complément; la tor-

ture, cet outrage cruel à l'humanité en même temps qu'à la saine raison.

Mais il nous est impossible de regarder comme un chef-d'œuvre l'ébauche informe substituée en 1791 et 1793 à l'édifice vermoulu que l'on venait de jeter par terre. Le mode électif appliqué à tous les juges et tribunaux, l'éloignement systématique des gens de loi là même où leur spécialité aurait été nécessaire, la suppression de l'ordre des avocats, l'appel d'un tribunal à un autre : tout cela était, non pas de l'organisation, mais de la désorganisation judiciaire.

Le gouvernement consulaire et impérial mit de l'ordre dans ce chaos ; il nous redonna une véritable magistrature. Nous lui devons un code pénal infiniment amélioré (1), et une procédure criminelle constituée sur de tout autres principes qu'en 1791 : on sait que cette procédure consiste dans un éclectisme savamment combiné entre l'ancienne instruction préparatoire et l'oralité nouvelle des débats judiciaires.

Mais après de longues hésitations, le gouvernement impérial adopta le jury, qui s'imposa à lui comme un dogme révolutionnaire.

Il est vrai que le jury impérial était alors une espèce de liste de commissaires dressée par le préfet ; d'une

(1) Nous examinerons un peu plus loin le Code pénal français, en le comparant avec les autres codes étrangers et surtout avec les codes allemands.

part, sa compétence était bornée par celle de tribunaux spéciaux (1). D'autre part, quand sur les douze jurés la majorité n'était qu'à sept voix contre cinq, la cour d'assises, composée de cinq membres, s'adjoignait au jury, et deux membres de cette cour, formant une majorité totale de neuf voix contre sept, suffisaient pour la condamnation.

Cela n'était ni humain, ni sincère. On faussait ainsi singulièrement l'institution du jury. On avait conservé le nom et ce n'était plus la chose. Le régime impérial avait employé là une de ces habiletés si fort à son usage, quand il ne voulait pas heurter de front un préjugé populaire.

Altéré dans sa formation première, restreint dans sa compétence, le jury fonctionnait mal ; on se plaignait de ce qu'il énervait l'action de la justice.

On crut qu'en lui donnant une base plus large, en laissant un jeu plus libre à l'exercice de sa juridiction, on préviendrait les inconvénients qui lui étaient reprochés.

La restauration, qui avait adopté cette institution, essaya de la rendre plus sincère et plus humaine.

D'abord, en laissant subsister la loi qui appelait la cour à délibérer quand les jurés seraient sept contre cinq, elle exigea, pour qu'il y eût condamnation, que sur les cinq juges de la cour, trois d'entre eux se joi-

(1) Voir le chapitre précédent.

gnissent à la majorité du jury, de manière à former le nombre total de dix contre sept. La majorité de neuf contre huit, qui suffisait auparavant, était désormais réputée équivaloir à un partage et entraînait l'acquittement (1).

Mais une autre loi, celle du 25 juin 1824, est encore plus remarquable, en ce qu'elle commence à faire fléchir l'inflexibilité et la raideur de nos lois pénales pour mettre plus au large la conscience du jury.

Le garde des sceaux, M. de Peyronnet, exprimait ainsi des idées très-sages en présentant cette loi :

« L'empire des lois *outrées*, comme dit Montesquieu, « s'établit difficilement. Ainsi, plusieurs dispositions « du code pénal ont toujours été mal exécutées. Tantôt « ce sont les juges eux-mêmes qui craignent d'être in-  
« justes en suivant la loi, et qui substituent à son inter-  
« prétation naturelle une interprétation forcée qui en  
« altère le sens ou qui le détruit; tantôt c'est le jury  
« qui, préférant l'humanité à l'évidence, nie volontaire-  
« ment l'évidence elle-même, et se félicite de pouvoir  
« échapper par le mensonge au regret d'avoir provoqué  
« des *condamnations* qui ne seraient pas équita-  
« bles (2). »

(1) Loi du 24 mai 1821.

(2) *Monit.*, 1824, p. 684. Le garde des sceaux admettait donc implicitement, en tenant un tel langage, que nos lois pénales étaient *outrées*. Un organe du gouvernement n'aurait pas dû infirmer ainsi l'autorité morale de nos lois, quand il n'en demandait pas la réforme.

Il fut permis aux juges, par cette loi, dans le cas d'infanticide et dans quatre autres cas déterminés, d'admettre des circonstances atténuantes, qui feraient descendre la pénalité d'un degré.

Mais, c'était ceux-là mêmes qui appliquaient la peine qui restaient chargés de peser les circonstances dont l'admission pourrait en diminuer la rigueur. Jusque-là, les principes de notre droit criminel ne subissaient pas d'altération. Les juges comme les jurés restaient dans leur domaine respectif.

Une autre réforme fut faite par la restauration dans la confection même des listes du jury.

Nous voulons parler de la loi du 2 mai 1827, qui eut pour but de diminuer la part d'influence qu'avaient les préfets en cette matière; elle décida : 1° Que le préfet adjointrait à la liste toute une catégorie de personnes pour lesquelles des services rendus, l'exercice de professions libérales ou l'agrégation à l'institut étaient des présomptions de capacité; 2° Qu'il composerait cette liste du quart des listes générales, sans pouvoir excéder quinze cents noms à Paris et trois cents dans les provinces; 3° Qu'il ne pourrait pas y porter deux années de suite les mêmes personnes.

On sait qu'auparavant il choisissait soixante noms seulement sur la liste des électeurs à 300 francs, et que le premier président tirait au sort là-dessus, en audience publique, les trente-six jurés formant le tableau du jury de chaque session. Ce tirage se fit dé-

sormais sur une liste tellement considérable qu'elle devait déjouer tous les calculs du préfet, quand il aurait voulu être partial.

La loi tendait donc à assurer plus de sincérité dans l'institution du jury : mais en accroissant les chances du hasard, devait-elle augmenter celles d'une bonne justice ? Y aurait-il désormais plus de lumières, plus de fermeté de conscience, dans les citoyens chargés de statuer sur la vie, l'honneur et la liberté des accusés?...

Si on l'a cru, on peut dire que ç'a été une grande illusion.

Le gouvernement de mil huit cent trente ne pouvait pas ne pas faire quelque chose de plus libéral encore en cette matière.

Il abolit le système, un peu bâtard, il faut bien le dire, qui appelait les magistrats à faire les fonctions de jurés, quand ceux-ci n'avaient pu réunir qu'une majorité de sept voix contre cinq. Or, comme cette simple majorité avait semblé constituer jusque-là un état de doute légal, on ne pouvait plus s'en contenter pour une condamnation. Il y eut de grands débats sur la fixation du chiffre qui permettrait de sortir de ce doute. Le gouvernement proposait celui de huit contre quatre, la chambre des députés fixa celui de neuf contre trois. Celle des pairs s'arrêta à la proposition primitive du gouvernement, qui fut enfin adoptée (1).

1) Loi du 4 mars 1834.

Ainsi, depuis 1794, on n'avait pas cessé de changer et de remanier les combinaisons de la majorité dans laquelle on cherchait les éléments d'une certitude judiciaire.

Mais on imagina, bientôt après, une innovation qui avait encore bien plus de portée et qui devait transformer en quelque sorte l'institution même du jury.

Cette innovation consista à donner au jury la faculté d'admettre, à son gré, et sans les spécifier, des circonstances atténuantes pour chaque fait criminel soumis à son appréciation ; l'admission de ces circonstances entraînerait de la part des juges l'application de l'art. 463 du code pénal, c'est-à-dire qu'ils seraient forcés d'abaisser la peine d'un degré ; et afin que la cour d'assises ne parût pas être réduite à un rôle purement machinal, on lui donnait à elle-même la faculté de faire encore descendre la peine d'un second degré, si elle le jugeait convenable.

On essaya, par voie d'amendement, d'enlever le bénéfice possible des circonstances atténuantes aux récidivistes et aux parricides (1). Mais le vent qui soufflait alors à la philanthropie était trop fort pour ne pas faire

(1) M. Gaillard de Kerbertin, qui avait proposé l'amendement relatif aux parricides, s'appuyait sur l'art. 323 du Code pénal, qui déclarait qu'en aucun cas le crime de parricide n'était excusable. Nous reviendrons sur cette question en parlant du code de 1810 et de la révision de 1832.

rejeter ces amendements si raisonnables. En conséquence, l'art. 341 du code d'instruction criminelle fut modifié ainsi qu'il suit :

« En toute matière criminelle, même en cas de récidive, le président, après avoir posé les questions « résultant de l'acte d'accusation et des débats, « tira le jury, à peine de nullité, que, s'il pense, à la « majorité de plus de sept voix, qu'il existe des cir- « constances atténuantes en faveur d'un ou de plusieurs « accusés reconnus coupables, il devra en faire l'appli- « cation en ces termes : A la majorité de plus de sept « voix, il y a des circonstances atténuantes en faveur « de tel accusé. »

Cette loi, promulguée le 20 avril 1832, effaçait en même temps de notre code pénal la marque, le carcan et la confiscation : elle ne considérait plus la non-révélacion comme un crime, et l'assimilait à un simple délit.

Quand cette loi eut été exécutée pendant deux ou trois ans, on s'aperçut, d'après la statistique judiciaire, que la répression sociale s'affaiblissait de plus en plus, que les crimes se multipliaient et qu'il y avait lieu à aviser.

Aussi, dans un moment de demi-réaction, on proposa et on fit passer une loi qui déclarait à la fois suffisante pour la condamnation et pour l'admission des circonstances atténuantes la simple majorité de sept voix ; de plus, les jurés devaient voter au scrutin secret. Seulement, lorsque l'accusé n'avait été condamné qu'à la

simple majorité, il suffisait « que la majorité des juges fût d'avis de surseoir au jugement et de renvoyer à la session suivante, pour que cette mesure fût ordonnée par la cour (1). »

Cette dernière disposition qui donnait, en certains cas, un rôle d'humanité à remplir aux cours d'assises, appelait ces cours à apprécier la certitude plus ou moins grande du fait, tandis que les jurés restaient juges des circonstances qui devaient influencer sur la pénalité. N'était-ce pas une confusion de tous les principes admis en matière de jury ?

Malgré cet abaissement du chiffre de la majorité et la garantie du scrutin secret donnée à l'indépendance du jury, l'abus des circonstances atténuantes ne diminua pas (2).

M. le procureur général Dupin, moins libéral en 1847 qu'il ne l'avait été en 1827, faisait entendre, avec une finesse spirituelle, que dans toutes ces lois nouvelles l'intérêt politique se cachait derrière le prétendu intérêt philanthropique.

(1) En 1834, le nombre des assesseurs du président des assises fut réduit de quatre à deux, de manière que cette cour ne fût plus composée que de trois membres au lieu de cinq. On se plaignit beaucoup dans le temps de cette mesure, qui pouvait diminuer l'autorité morale des arrêts de la cour criminelle.

(2) Cette loi était du 9 septembre 1835. On essaya de faire aux lois de septembre du gouvernement de juillet la même impopularité qu'à la loi de justice et d'amour de M. de Peyronnet, mais on n'y réussit pas au même degré.

« Après tant de révolutions, disait-il, on paraît épris  
« d'un certain intérêt pour ceux qui auraient l'impru-  
« dence d'en faire de nouvelles ; et comme en pareil  
« cas on n'ose pas avouer ouvertement cette pensée  
« ni demander qu'on traite les factieux en privilégiés,  
« on fait un mauvais droit commun dont ils pro-  
« fitent (1). »

C'est la tendance qui fut sur le point de prévaloir après la révolution de 1848. Il y eut un projet de loi proposé par une commission spéciale, d'après lequel le jury aurait jugé même les affaires correctionnelles ; la composition de ce jury serait sortie des combinaisons les plus imprévues du hasard. La loi n'aurait fait que confirmer le décret du 7 avril 1848, qui reconnaissait le droit d'être juré à tout homme de trente ans ; il n'excluait des listes que les *aliénés* et les *repris de justice*.

Mais un peu plus tard, la liste annuelle des jurés fut dressée, à raison d'un juré sur deux cents dans chaque département, par une commission composée du conseiller général, président, du juge de paix, vice-président, de deux membres du conseil municipal de chaque commune, désignés par ce conseil (2).

Tous les ans, sur cette liste définitivement dressée et

(1) Voir le discours de rentrée qu'il prononça à la Cour de cassation en 1847.

(2) Cette loi fut promulguée le 4 juin 1853.

transmise *par le préfet*, le premier président de la cour d'appel tirait quarante-deux noms, dont six de jurés suppléants. Ces noms formaient la liste du jury de toute la session.

Lors de l'établissement de la nouvelle république provisoire, on décréta que le tirage au sort des jurés s'opérerait sur la liste entière des électeurs comme en 1848, c'est-à-dire que l'on prendrait encore *dans le tas*.

Le gouvernement nouveau avait été inauguré le 4 septembre 1870. Le 14, il proclamait ce décret, comme si rien n'était plus pressé alors pour le salut de la France.

Le jury que produisit ce décret se montra tellement impuissant et absurde, que les républicains modérés sentirent l'impossibilité de faire marcher la justice avec une telle institution.

M. Dufaure, ministre de la justice, présenta à ce sujet un projet de loi que votèrent les conservateurs à une grande majorité.

Cette loi, promulguée le 21 novembre 1872, ajoute quelques incompatibilités à celles tirées des flétrissures judiciaires.

Les articles 4 et 5 du 4<sup>er</sup> titre portent : « Ne peuvent  
« être jurés les domestiques et serviteurs à gages, ceux  
« qui ne savent pas lire et écrire en français. .... Ceux  
« qui ont besoin pour vivre de leur travail manuel et  
« journalier. »



Voici maintenant, d'après le titre second, comment se compose la liste annuelle du jury :

« Le département de la Seine doit avoir trois mille jurés. Les autres départements ont droit d'avoir un juré par cinq cents habitants, sans toutefois que le nombre des jurés puisse être inférieur à quatre cents et supérieur à six cents.

« Le nombre des jurés pour la liste annuelle est réparti, par arrondissement et par canton, proportionnellement au tableau officiel de la population.

« Une commission, composée dans chaque canton du juge de paix président, des suppléants du juge de paix et des maires de toutes les communes du canton, dresse une liste préparatoire de la liste annuelle. Cette liste contient un nombre de noms double de celui fixé pour le contingent du canton.

« La liste annuelle est dressée, pour chaque canton, par une commission composée du président du tribunal civil, du juge de paix et des conseillers généraux (1).

« Cette commission se réunit au chef-lieu judiciaire de l'arrondissement, au plus tard dans le courant de septembre, sur la convocation faite par le président du tribunal civil. Elle peut porter sur cette liste des personnes qui n'ont point été inscrites sur les listes préparatoires des commissions cantonales, sans que toute-

(1) Art. 6, 7, 8 et 11.

fois le nombre de ces noms puisse excéder le quart de ceux qui sont portés pour le canton. Elle a également la faculté d'élever ou d'abaisser, pour chaque canton, le contingent proportionnel fixé, sans toutefois que la réduction ou l'augmentation puisse excéder le quart du contingent du canton, ni modifier le contingent de l'arrondissement.

« Le premier président de la cour d'appel ou le président du tribunal chef-lieu d'assises dresse dans la première quinzaine de décembre la liste annuelle du département par ordre alphabétique (1). »

Enfin dans le titre III, il est dit que « dix jours au moins avant l'ouverture des assises, le premier président de la cour d'appel, ou le président du tribunal du chef-lieu d'assises, tire au sort, en audience publique, les noms des trente-six jurés qui forment la liste de la session (2). »

Ce qui caractérise cette loi nouvelle et lui imprime une physionomie libérale que n'avait pas celle de 1853, c'est que le préfet n'intervient en aucune manière dans la confection de la liste.

Du reste, elle semble donner les moyens d'éloigner

(1) Art. 13 et 17.

(2) Il tire en outre quatre jurés suppléants sur une liste spéciale également dressée par la commission d'arrondissement. Voir l'art. 15 du titre II.

de la liste les incapables et les hommes d'une moralité douteuse.

Plus tard, nous aurons à examiner si dans des conditions si variables et après tant d'essais sans cesse renouvelés, l'institution du jury en France peut enfin nous offrir les garanties nécessaires à l'administration d'une bonne justice. Mais en suivant les évolutions de la procédure criminelle durant le cours du XIX<sup>e</sup> siècle, nous avons laissé de côté pendant cette même époque l'histoire des progrès de la pénalité qu'il est maintenant nécessaire de retracer.

Nous n'aurons pas à analyser minutieusement le code de 1810, non plus que les modifications qu'il subit en 1832. Il suffira d'apprécier rapidement ces monuments législatifs qui fonctionnent en quelque sorte sous nos yeux. Mais nous reporterons avec plus d'attention nos regards sur les législations d'outre-Rhin et en particulier sur le code bavarois de 1813, puis sur les améliorations introduites dans les lois criminelles de l'Angleterre, enfin sur les dispositions du code prussien de 1851-52, comparées à celles du dernier code pénal allemand de 1871-1872; nous ferons ainsi des parallèles instructifs et des excursions intéressantes sur un sol étranger, d'où nous pourrons rapporter des moissons d'idées neuves et fécondes.

## CHAPITRE XIV.

CODE PÉNAL DE 1810 ET RÉVISION DE 1832.

Lorsque le code pénal de 1810 fut promulgué par Napoléon I<sup>er</sup>, ce fut un véritable événement en France et en Europe.

La première impression parut être celle d'une admiration presque sans réserve.

C'était, disait-on, l'expression raisonnée des innovations demandées par les cahiers de 1789 et votées par l'Assemblée constituante, mais avec les corrections et les améliorations réclamées par l'expérience. Les législations révolutionnaires avaient eu une tendance à énerver l'action pénale. Le nouveau code professait un éloignement marqué pour cette fausse philanthropie, et inaugurerait des répressions sévères, nécessaires au rétablissement définitif de l'ordre social. Mais il se tenait à

une distance plus grande encore de la législation de l'ancien régime, si prodigue de la peine de mort, infligée sous des formes diverses et d'une cruauté raffinée.

De plus, les divisions et les subdivisions accusaient une méthode excellente; les définitions étaient en général claires et lumineuses, le style net et précis, comme il convient à la langue de la loi.

C'était d'ailleurs l'un des premiers exemples en Europe d'un code résumant et appliquant tous les principes élémentaires de la pénalité, sans y mêler cet appareil scientifique qui affaiblit l'autorité du législateur, en ôtant à son langage la forme brève et laconique du commandement.

Sans doute on peut citer en Allemagne la Caroline, le code de Toscane, de 1786, le code de Joseph II, de 1803, le code prussien, de 1794; mais les défauts dont nous parlons s'y révèlent trop souvent. Le législateur semble vouloir justifier par des raisonnements les prescriptions mêmes qu'il impose. Il ne prend que rarement ce ton impératif qui ne permet pas l'objection.

Aussi le code pénal de 1810 fut accueilli par des éloges, non seulement en France où ils étaient suspects à force d'être officiels, mais dans les principaux pays de l'Europe.

Mais bientôt une réaction se fit contre les auteurs du code dans l'opinion publique. Des critiques très-vives

leur furent adressées, là où on pouvait parler. En France, ce ne fut que sous la restauration que ce droit de blâme put être exercé librement.

Voici quels furent les principaux reproches dont ce code fut l'objet.

On faisait remarquer qu'il manquait d'esprit philosophique, et qu'il ne s'appuyait pas sur des théories fixes et déterminées.

Il accordait une part trop grande au principe de l'intimidation qu'il ne combinait pas dans une juste mesure avec les principes du juste et de l'utile.

Tout en créant une juridiction correctionnelle, les législateurs de 1810 semblaient n'avoir pas compris la portée même de l'expression qu'ils employaient : ils ne paraissaient pas se douter que la société a pour mission de s'occuper de la correction morale, de l'amendement du condamné.

Enfin on reprocha à ce code des rigueurs excessives : on alla jusqu'à l'appeler un code *Draconien*.

D'ailleurs, ajoutait-on, ces rigueurs sont sans adoucissements possibles : car nulle latitude n'est laissée au juge pour l'application de la peine.

On se plaignait encore que la peine de mort, quoique ne pouvant plus être aggravée comme dans l'ancien régime, était encore beaucoup trop prodiguée.

Enfin on regardait comme inhumain d'avoir conservé

la marque, le carcan, la mutilation du poing, la confiscation et les peines infamantes.

Il y a quelque chose de fondé dans ces divers reproches. Seulement il est probable que ceux qui soulevaient de pareilles objections en France de 1825 à 1831, ne les auraient pas faites en 1810 et 1811.

Le code de 1810 réalisait des progrès relatifs; il répondait aux besoins de son temps. Sans doute, il était susceptible de perfectionnements; Napoléon lui-même le reconnaissait. Mais les fondements de l'édifice étaient excellents; il ne s'agissait que de remanier quelques détails, de corriger des défauts qui ne sont devenus saillants que parce que le code a vieilli et que le temps a marché.

Après avoir démoli par des déclamations philanthropiques le système pénal de 1810, l'opposition, arrivée au pouvoir, se crut obligée de faire quelque chose pour satisfaire les passions qu'elle-même avait excitées.

Disons aussi que bon nombre d'avocats, devenus législateurs, croyaient, en affaiblissant nos lois et en énervant notre pénalité, prendre la revanche de l'humanité sur une loi trop sévère à leurs yeux: or, ce n'était que la revanche du désordre contre la société.

« Un parti nombreux, dit un criminaliste moderne, « s'était engoué d'une incroyable pitié pour les mal-  
« faiteurs. Le code impérial, que vingt ans auparavant  
« la France et l'Europe avaient proclamé un admirable  
« monument législatif, qui nous avait rendu l'ordre et

« la sécurité, n'était plus à ses yeux qu'une œuvre  
« monstrueuse d'atrocité et de barbarie (1). »

Après avoir parlé de la loi du 28 avril 1832 et de l'abus que l'on a fait depuis lors de l'art. 463 du code pénal, le même criminaliste prouve qu'une telle législation ne saurait conserver aucune force réelle de répression et d'intimidation. Il développe ainsi les considérations à l'appui de cette thèse :

« Lorsque autrefois le code disait : *sera puni* de  
« telle peine, c'était une menace sérieuse devant la-  
« quelle les plus pervers reculaient, parce qu'elle était  
« certaine, inévitable, et qu'ils pouvaient déjà, comme  
« disait Bentham, se *figurer la sentir*.

« Que peut faire aujourd'hui la menace d'une peine  
« qui n'a rien d'obligatoire pour le juge? La loi con-  
« tinue bien de dire : *sera puni*, mais, rétractant elle-  
« même sa sévérité, elle s'empresse d'ajouter :  
« Néanmoins, s'il y a des circonstances atténuantes, le  
« juge aura, envers tous les coupables, la faculté pres-  
« que illimitée d'atténuation.

« Or, quel crime, tout atroce ou odieux soit-il, ne  
« peut offrir, soit à la pensée du malfaiteur, soit à celle  
« du jury et des juges, des circonstances atténuantes?  
« Quand il n'y en a pas on en trouve: on en trouve  
« toujours. »

(1) *De l'amélioration de nos lois criminelles*, préface, p. xxxi, par M. Bonneville de Marsangy.

« Aussi voyons-nous se révéler cet inexplicable phénomène qu'en France la criminalité augmente et diminue tout à la fois.

« Elle augmente quant au nombre plus grand et à la nature des méfaits.

« Elle diminue, puisque tous ces méfaits se produisent avec des circonstances plus ou moins atténuantes.

« Ces résultats étranges, inconciliables, que la conscience publique ne comprendra jamais, ont profondément perverti le sens moral des populations, et confondu à leurs yeux toutes les antiques notions du bien et du mal.

« D'où il arrive que le malfaiteur, balançant instinctivement les satisfactions certaines de sa passion et les risques incertains d'un châtement indéfiniment atténuable, n'hésite plus à se jeter dans les voies du crime : *Inde mali labes!* » . . . . .

« Ne voit-on pas, ajoute-t-il, que pour accorder à la justice tous les moyens possibles d'équité distributive, on lui a conféré tous les textes possibles de faiblesse et d'arbitraire?

« Telles sont, en effet, les deux plaies actuelles de notre justice répressive, celles précisément auxquelles le code de 1810 avait si sagement su remédier (1). »

M. Bonneville de Marsangy rend ainsi clairs et pal-

(1) *De l'amélioration de nos lois criminelles*, ibid., p. 35.

pables les inconvénients de la législation de 1832. Mais il ne fait pas assez de réserves à l'égard de celle de 1810.

Ainsi, ce code punit de mort l'incendie, la fausse monnaie et l'infanticide. L'infanticide, ce crime de la pudeur égarée (1), serait encore aujourd'hui puni de la peine capitale, si on ne lui appliquait pas toujours le remède des circonstances atténuantes.

L'art. 381 de notre code pénal édictait également la peine de mort contre le vol commis avec des circonstances aggravantes.

Sans doute, cette disposition a été modifiée ainsi que quelques autres. Mais ces réformes ont été très-insuffisantes. Il faudrait refondre en grande partie ce code pénal, qui n'est plus à la hauteur des autres codes de l'Europe.

Si, sur beaucoup de points, le code de 1810 avait adouci les rigueurs de notre vieille législation française, il en est d'autres, le croirait-on, où il les avait aggravées.

(1) Kant s'exprime ainsi à l'égard de l'infanticide : « Le sentiment de l'honneur, l'honneur de la femme et l'honneur du soldat, véritable honneur qui convient à ces deux personnes comme un devoir, conduit à deux crimes. Le premier de ces crimes est l'infanticide, le second est le duel entre militaires. Puisque la loi ne peut pas laver la tache de l'accouchement hors mariage, pas plus que celle d'un soufflet donné à un chef militaire, elle ne saurait non plus considérer l'homicide qui en résulte comme un homicide ordinaire, *dolosum homicidium*, car ceux qui le commettent ne sont pas dans un état naturel et parfaitement libre. » *Principes du droit*, de Kant, traduction par Tissot pp. 206, 207.

Nous en citerons un exemple dans cette espèce de *complicité subséquente* qu'on appelle le recel.

C'était un principe admis dans notre ancienne jurisprudence que la personne parente de l'auteur du vol, qui *recélait sans profit pour elle-même*, ne commettait pas de crime (1).

L'ancien article 63 du code pénal (2) appliquait aux recéleurs la peine de mort ; celle des travaux forcés et de la déportation quand ils étaient convaincus d'avoir eu, au temps du recélé, connaissance du crime et des

(1) Il fut jugé ainsi par arrêt du 19 avril 1698, rendu sur les conclusions de M. d'Aguesseau. Rousseau de La Combe déclare approuver cet arrêt, dans son *Traité des matières criminelles*, partie 1<sup>re</sup>, chap. II, n° 18, p. 53. — Merlin exprime le même avis à propos d'un arrêt de la Cour de cassation rendu le 6 pluviôse an X. *Questions de droit*, tom. V, p. 547, au mot *Vol*.

M. Faustin-Hélie pose la question de savoir si la femme qui a recélé les effets volés par son mari doit être réputée complice. Il reconnaît que la cour de cassation a jugé l'affirmative. MM. Legraverend et Bourguignon soutenaient que l'état de femme en puissance de mari rendait une accusée incapable d'être déclarée coupable de recel d'effets détournés par celui-ci. En présence même de notre jurisprudence, M. Faustin-Hélie ne saurait admettre la doctrine qu'elle consacre. On ne pourrait s'appuyer, dit-il, sur les art. 217 et 1421 du Code civil, qui ne sont point applicables aux affaires criminelles. « Mais, dans ce cas du moins, ajoute-t-il, il ne suffit pas que les objets volés par le mari soient déposés dans la maison maritale pour que la femme puisse être accusée de recélé : il est nécessaire que les objets aient été recélés « par elle-même, sciemment et volontairement. . . » Théorie du Code pénal, tom. II, pp. 137-138.

(2) Le nouvel art. 63 a pourtant reculé devant la peine de mort dans tous les cas.

circonstances aggravantes : *sinon* la loi ne prononçait contre eux que la peine des travaux forcés à temps.

*Sinon*, c'est-à-dire même quand le recéleur n'aurait pas eu connaissance de la source illicite d'où seraient provenus les objets volés ? Mais alors, quelle serait donc, en ce cas, la criminalité du recel ?

Du reste, rien sur l'excuse de parenté, rien sur la question du profit que le recéleur chercherait à tirer de son action, et qui lui donnerait le caractère de *furtum dolosum*.

C'est une *lex immanis*, comme disaient les Romains, et nous en avons vu faire une déplorable application.

Une certaine femme Lecouffe, jugée sous la restauration par la cour d'assises de Paris, avait reçu et caché chez elle divers objets d'une assez grande valeur, qui lui avaient été apportés par son fils, accusé, et en dernier lieu convaincu de meurtre en même temps que de vol. Elle savait que ces objets étaient volés, mais connaissait-elle la circonstance du meurtre et voulait-elle spéculer elle-même sur les fruits du crime ? Tout cela ne paraissait nullement prouvé. C'est du moins l'impression que nous laissèrent ces débats, quand nous les suivions dans notre jeunesse.

Si la femme Lecouffe n'avait pas comploté le crime avec son fils, si elle ne l'avait ni sollicité, ni encouragé, ni approuvé, si elle n'avait eu qu'une simple connaissance du vol et n'avait fait que prêter un asile au recéleur

pour le faire échapper aux poursuites de la justice, en quoi était-elle donc si coupable? Vieille et faible, elle n'aurait pas été de force à chasser de chez elle son misérable fils. Aurait-elle dû le dénoncer à la justice? Qui oserait imposer un tel devoir à une mère!

Cette femme fut défendue par Hennequin, qui fit valoir ces considérations avec une éloquence pathétique; mais il ne put sauver la tête de sa cliente. Elle fut condamnée à mort et exécutée (1).

Cela prouve que s'il y a chez les jurés d'aujourd'hui un excès d'indulgence, il y avait peut-être chez les jurés d'alors un excès de sévérité.

Au surplus, il est singulier, je dirai plus, il est scandaleux qu'une femme qui, d'après la jurisprudence d'avant 1789, aurait été acquittée, ou au moins excusée, ait, d'après la loi du dix-neuvième siècle, subi sans rémission la peine capitale.

Il faut donc avouer qu'il reste dans notre code pénal des traces d'une dureté aveugle et excessive pouvant quelquefois conduire jusqu'à une cruelle iniquité.

On ne l'a qu'imparfaitement amendé en 1832. Il fallait se donner la peine d'une révision détaillée et attentive. La paresse, qui est un défaut chez un individu, prend les proportions d'un vice colossal, quand elle

(1) On repoussa tout moyen de cassation en s'appuyant sur le dernier alinéa de l'art. 380. — Une commutation de peine fut également refusée.

s'empare d'un législateur chargé des intérêts sociaux d'un grand peuple.

Sans doute, il était plus commode et plus expéditif de renvoyer pêle mêle à l'article 463 la plupart des objections faites à diverses dispositions du code. A quoi bon discuter, par exemple, les questions d'assimilation pénale de la tentative et du recel au fait principal du crime? N'aurait-on pas les circonstances atténuantes pour faire, dans tous les cas possibles, descendre la pénalité d'un ou plusieurs degrés (1)? Et l'intuition d'un jury improvisé ne serait-elle pas pour la justice elle-même une garantie suffisante, meilleure même apparemment que celle résultant de l'examen approfondi de ces questions et de leur solution éclairée par des législateurs spéciaux choisis dans l'élite des criminalistes contemporains?

On ne saurait trahir, avec plus de légèreté et d'inconsistance, le mandat solennel imposé à quiconque est chargé de donner des lois à son pays (2).

(1) M. Ortolan a dit avec beaucoup de justesse : « Ce n'est pas un système que de dire : *il faut abaisser*, comme on le disait lors de la révision de 1832, — non plus que de dire : *il faut relever la rigueur des peines*, comme on le disait lors de la confection du code de 1810, comme on le disait par comparaison avec les lois de la Constituante. C'est passer du haut en bas et réciproquement. » — *Éléments de droit pénal*, p. 95. Paris, Plon, 1856. — C'est une critique radicale de la révision de 1832, enfermée dans une formule brève, précise et pleine de portée.

(2) Nous ne disons pas que la révision de 1832 soit absolument sans

A quoi bon désormais étudier le droit pénal, à quoi bon méditer péniblement sur les problèmes de la criminalité, si toutes les nuances les plus minutieusement observées vont se perdre dans la confusion et l'arbitraire des circonstances atténuantes livrées à l'appréciation du jury ?

Aussi, qu'est devenue parmi nous la science du droit criminel, « la première de toutes, dit Montesquieu, « puisqu'elle touche au repos, à la vie, à l'honneur des citoyens ? » Quels sont les avocats, même les plus distingués de nos barreaux, qui y aient attaché de l'importance, et qui s'en soient sérieusement occupés (1) ? Pourrait-on même compter beaucoup de magistrats qui cherchent à approfondir cette étude (2) ?

Il n'y a guère qu'un certain nombre de professeurs de nos facultés qui aient étudié avec soin le droit criminel,

valeur; seulement elle a été faite d'une manière incomplète, et elle est restée fort en arrière des progrès de la science moderne. De plus, les résultats qu'elle aurait pu avoir ont été annulés par la faculté illimitée accordée aux jurés d'admettre des circonstances atténuantes.

(1) Ainsi M. Dupin, qui était un jurisconsulte estimé en droit civil, s'est montré un très-médiocre criminaliste à la cour de cassation. Cependant, il y aurait des exceptions à faire, surtout dans les rangs des avocats à la cour de cassation et au conseil d'Etat. On connaît les travaux de M. A. Morin, qui ont éclairé la marche du droit criminel en France.

(2) A Paris, on peut citer M. Faustin-Hélie, M. Bonneville de Marsangy et quelques autres. En province, nous avons connu et nous connaissons encore des présidents d'assises et des avocats généraux qui sont de très-forts criminalistes.

parce qu'ils ont été obligés de l'enseigner. Quelques-uns ont su même remonter aux vrais principes de la science et élever leur enseignement à une hauteur philosophique (1) que les meilleurs professeurs de droit civil n'atteignent pas toujours.

Mais, en somme, il y a très-peu de vrais criminalistes en France, et le nombre en devient toujours plus rare, tandis qu'en Allemagne la science du droit pénal est très-cultivée dans les rangs de la magistrature et du barreau, et que parmi tous les philosophes de quelque renom, il n'en est presque pas un qui n'ait fait de cette science l'objet de ses méditations (2).

Cela tient d'une part à la différence de l'esprit national, et d'autre part à l'antagonisme des systèmes qui ont prévalu en France et en Allemagne. On verra tout à l'heure ce qui distingue l'esprit de la législation criminelle de ces deux pays.

(1) Tels sont M. Bonnier, à Paris; M. Bertauld, à Caen. Il en est plusieurs autres encore jeunes qui marqueront leur place dans la science. M. Ortolan, que nous avons eu le malheur de perdre il y a peu d'années, professait avec beaucoup de charme; il a laissé des écrits très-remarquables, où un grand nombre de faits et d'idées sont condensés en peu de pages, relativement parlant. — Voir ses *Éléments de droit pénal*.

(2) Dans cette catégorie nous pouvons citer, en France, M. Tissot, qui a étudié Kant avec beaucoup de fruit, et qui a répandu de véritables lumières sur les principes de la science du droit pénal.



## CHAPITRE XV.

CODE BAVAROIS DE 1813.

Lorsque le code de Bavière parut, la Caroline régnait encore en Allemagne. Mais comme les dispositions pénales de cette vieille législation n'étaient plus en rapport avec la douceur toujours croissante des mœurs, la jurisprudence avait fini par en modérer peu à peu les rigueurs. C'était ce qu'on appelait *mildere praxis*.

Cela avait donné lieu à une espèce de droit commun, dont nous devons expliquer en peu de mots la naissance et les développements.

Il faut remarquer d'abord que quand Charles-Quint fit paraître sa grande œuvre législative, il avait déclaré qu'il n'était pas dans sa pensée de détruire le droit commun ou droit coutumier de l'Allemagne (1).

(1) Voir la préface du Code pénal de Bavière traduit par M. Ch. Vatel, pp. xx et suiv. Nous nous appuierons beaucoup sur cet ouvrage très-

« Nous avons voulu, dit-il dans le préambule de cette ordonnance, faire imprimer les présentes afin que tous les sujets de l'empire puissent les observer, en se conformant d'ailleurs au droit commun, à l'équité et aux louables usages traditionnels, ainsi que chacun y est sans doute porté, et puisse-t-il en recevoir la récompense du Tout-Puissant ! »

On pouvait donc très-légitimement combiner le droit commun de l'Allemagne et les usages traditionnels de chaque province avec le texte même de la Caroline.

L'esprit coutumier de la race germanique était pleinement satisfait, ainsi que les goûts scientifiques des Allemands modernes.

Les scabins qui assistaient le juge ne se sentirent pas assez savants pour ne pas se perdre au milieu de toutes ces sources comparées. La Caroline s'en rapportait à eux, comme experts et jurés en point de droit comme en point de fait (1). Mais comme ils laissèrent tomber en désuétude cette prérogative judiciaire, les juges nommés par le prince ou le seigneur, au lieu de s'adresser à eux, consultèrent, comme nous l'avons dit ailleurs, des colléges de jurisconsultes ou des universités, surtout dans les cas douteux.

savant et très-complet : nous regrettons seulement que l'auteur ait tenu trop peu de compte du Code prussien, qui avait paru avant la publication de son livre.

(1) Voir l'art. 184 de la Caroline, qui dit que, dans les cas douteux, on devait avoir recours aux gens de loi.

« De cet état de choses à l'adoption de spéculations philosophiques pour la pratique judiciaire, il n'y avait qu'un pas, dans un pays où tout le monde ambitionne ce qu'on appelle une culture d'esprit savante et philosophique (1). »

Les juristes érudits de l'Allemagne regrettent encore, comme une ère mémorable, le temps où la théorie, associée à la pratique, se développait dans chaque pays, libre des entraves d'un code, tandis qu'au-dessus des diversités locales, une grande loi régulatrice réunissait les nationalités allemandes sans les comprimer et sans les confondre.

Mais une ère pareille ne pouvait être que transitoire. C'était essentiellement une époque critique où se recueillaient les éléments de la science pénale. Il fallait bien que tôt ou tard la science dit son dernier mot dans un code.

Le premier essai de codification d'un droit criminel fut fait par la Bavière en 1751.

En 1708, Marie-Thérèse rendit une ordonnance connue sous le nom de *Theresiana*.

On sait que l'ordonnance de Joseph II qui vint ensuite supprimait la torture et la peine de mort (2). Le

(1) Raüter, *Revue étrangère*, tom. v, p. 492.

(2) Joseph fut moins novateur que son frère Léopold, qui avait aboli en Toscane, non seulement la mort, mais la marque et le pilori. Au surplus, la peine de mort fut bientôt après rétablie en Autriche.

code de 1803 confirma sur beaucoup de points cette ordonnance, mais rétablit la peine de mort.

Il y eut ensuite un *landrecht* prussien publié en 1794, ayant de quatre à cinq volumes et contenant le droit civil et le droit criminel.

Malgré toutes ces législations particulières, l'ancien droit commun continua de subsister dans une partie de l'Allemagne, même après que l'empire germanique eut été détruit en 1806.

Aussi, toutes les fois que les Allemands ont voulu faire un code nouveau, ils ont invoqué les principes de ce droit commun. Tous les monuments législatifs de quelque valeur, élevés par eux, portent le caractère traditionnel en même temps que le caractère novateur et scientifique.

C'est ce que fit Feuerbach lui-même, quoique métaphysicien et théoricien, quand il fut chargé par le nouveau roi de Bavière de confectionner un nouveau code en cette même année 1806, où l'empire d'Allemagne avait disparu.

Nous n'avons pas à examiner ici sa théorie de la *prévention générale* basée sur la *contrainte intellectuelle ou psychologique*. Ce système a tout au moins le défaut d'être incomplet : mais voyons comment il a pris corps dans le code dont ce criminaliste philosophe fut le rédacteur et qui ne fut promulgué qu'en 1813.

§ 1<sup>er</sup>.

La pénalité du Code bavarois est-elle plus douce que celle du Code français ?

Plusieurs criminalistes allemands, et entre autres Mittermaier, critiquèrent avec excès le code bavarois lorsqu'il fut publié en Allemagne. M. Vatel, qui l'a traduit, lui décerne, au contraire, des éloges peut-être exagérés.

La première critique qui fut adressée à ce code par les savants d'outre-Rhin, ce fut d'avoir adopté, à l'exemple de la législation française, la division générale en crimes, délits et infractions. Cette division a en effet plus d'inconvénients dans le système allemand que dans le nôtre.

L'un de ces inconvénients, et celui qui nous a paru le plus saillant de tous, tient à ce que les Allemands élèvent ou abaissent la pénalité suivant l'étendue du dommage ou la gravité de la lésion. Ainsi, par exemple, tandis que le droit français punit le vol de cinq francs et même en toute rigueur le vol de cinquante centimes autant que celui d'un million, le droit allemand, au contraire, gradue la peine en raison de la valeur de l'objet volé. Il suit de là que le même fait, entouré des mêmes circonstances, figure tour à tour au

titre des crimes et à celui des délits. Cela amène des répétitions multipliées et fatigantes.

Les criminalistes de l'Allemagne reprochaient aussi au code bavarois un excès de rigueur. M. Vatel essaie de le disculper de ce reproche. Suivant lui ce code est très-supérieur au nôtre sous le rapport de l'humanité ; car il repoussait, trois ans seulement après la publication du code français, la mutilation du poing, la marque, le carcan, la confiscation et les peines infamantes (1).

Cela n'est vrai que jusqu'à un certain point.

D'abord, le code bavarois conservait l'exposition, c'est-à-dire ce qui caractérise principalement la peine du carcan. Car ce n'est pas parce que le patient portait un collier de fer que son supplice était dur et ignominieux. C'est parce qu'il était exposé aux regards et aux outrages de la foule. Seulement le législateur de Bavière n'a admis l'exposition qu'en cas d'une peine de vingt ans au moins.

Mais il est un autre genre d'exposition bien plus cruelle qu'institue le code bavarois. C'est l'exposition du condamné à mort sur l'échafaud.

« Dans le cas où la loi prononce la peine de mort  
« avec aggravation, dit l'article 6, le condamné sera  
« attaché au carcan par le valet du bourreau et y res-  
« tera exposé pendant une demi-heure, — le corps

(1) Page xxxiii de la préface.

« revêtu d'un sarran gris, la poitrine et le dos recouverts d'un écriteau portant l'énonciation de son crime. — L'exécution aura lieu immédiatement. »

Dans de telles conditions, cette demi-heure d'attente n'est-elle pas le plus atroce des supplices ?

Le code bavarois conserve en plein dix-neuvième siècle les châtimens corporels. Il faut citer en entier l'article qui règle la matière.

« Le châtiment corporel ne pourra jamais excéder le nombre de cinquante coups.

« Le nombre des coups devra être spécifié dans la sentence.

« Ledit châtiment sera appliqué sur le dos mis à nu, avec un fouet formé de verges de bouleau réunies.

« Dans le cas où la loi n'exprime pas formellement que le châtiment corporel sera donné en public, il sera appliqué dans la prison en présence d'un magistrat, et de la main d'un valet de justice. »

Nous savons bien que ces peines corporelles répugnent moins aux mœurs allemandes qu'aux nôtres. Mais puisque M. de Feuerbach prétendait être plus humain et plus avancé que nos législateurs français, il aurait dû au moins, comme eux, rayer de la liste des pénalités la peine dégradante de la fustigation.

Or on compte dans le code bavarois quinze cas d'application du châtiment corporel pour peine principale.

Voici d'ailleurs les diverses peines instituées par le code bavarois :

1° La peine de mort, 2° la peine des fers, 3° la maison de force, 4° la maison de travail pénal, 5° la peine de la forteresse, 6° les peines emportant la perte des honneurs et la dégradation, 7° les peines corporelles ou le fouet, 8° la prison ou les arrêts dans une forteresse, 9° les peines pécuniaires.

On peut ajouter à cette liste l'amende honorable, la rétractation, la réprimande judiciaire, et enfin la réclusion dans un cachot ténébreux et solitaire; réclusion temporaire qui peut être de trois à huit jours et sera infligée au condamné à l'époque anniversaire de son crime. C'est une peine accessoire et une aggravation de celle de la maison de force (1).

La réprimande n'est pas arbitraire et facultative comme en France, mais légale et déterminée.

La peine des fers est seule une peine perpétuelle, emportant la mort civile. Elle n'est pas très-fréquemment infligée dans le code de Bavière. La tendance générale de ce code est de préférer aux peines irréparables les peines réparables et par conséquent temporaires.

La condamnation à la maison de force pour un temps indéterminé est peut-être une des idées les plus

(1) Voir l'art. 14.

neuves et les plus originales de Feuerbach (1). Elle laisse à l'administration la faculté de relâcher le condamné au bout d'un certain temps, s'il a fait preuve d'un amendement sérieux. C'est en quelque sorte la grâce régularisée et dépourvue de tout arbitraire.

Nous allons montrer maintenant, en continuant d'examiner la législation bavaroise, combien elle s'éloigne de nos théories et de notre pratique juridiques en matière de tentative et de complicité.

## § II.

### Théorie allemande de la tentative.

Ce qui distingue éminemment la législation allemande de notre législation française, c'est une part plus grande faite à l'*objectivité* (2).

C'est-à-dire que l'on tient bien plus de compte en Allemagne que chez nous, pour fixer la pénalité, du *résultat produit*.

Cette tendance était portée à l'excès dans la législation des Scandinaves et des anciens Germains, comme

(1) Voir l'art. 12. Cet article serait sans doute susceptible de perfectionnement; mais il y a là le germe d'une idée pénale essentiellement moralisatrice.

(2) Vatel, Préface de la traduction du code de Bavière, p. xiv.

nous l'avons montré dans le premier volume de cet ouvrage (1).

Le nouveau droit allemand ne va pas si loin; il ne fait pas abstraction de la volonté criminelle, et il cherche même quelquefois à en déterminer l'intensité. Mais c'est sur le côté extérieur qu'il porte principalement ses regards; c'est suivant les degrés de la lésion matérielle qu'il élève ou qu'il abaisse la pénalité. Si la lésion n'existe pas, il y aura toujours une punition, dans le cas où la culpabilité intentionnelle sera démontrée. Mais cette punition sera beaucoup plus douce pour le délit manqué que pour le délit consommé.

Il est assez singulier que les Allemands, qui se replient tant sur eux-mêmes quand ils font de la philosophie ou de la morale, laissent presque entièrement de côté l'élément subjectif ou du moins le subordonnent à l'élément objectif, quand ils s'occupent pratiquement de législation.

Et *vice versa*, on peut s'étonner de ce que les Français, qui vivent tant en dehors, cherchent à pénétrer dans la conscience du coupable et à interroger sa volonté

(1) Voir les chap. vi et vii de notre Histoire du Droit criminel, tome 1<sup>er</sup>, sur les tarifs de la *fehde* et du *wergeld*. Mais il y avait pourtant des ruptures de paix qui étaient *inexpiables*, c'est-à-dire qui ne pouvaient se racheter. On n'a pas assez remarqué cela. Voir, sur les *Paix*, le chap. iv, § vi du même volume, pp. 111-115, etc. Il est certain que l'imputabilité n'existait, même dans ce vieux droit, qu'en supposant la volonté criminelle; mais le fait était apprécié d'après ses résultats, qualifié suivant ses caractères extérieurs.

pour apprécier la moralité de son action et déterminer le degré de pénalité d'après le degré de criminalité *subjective* qui pourra lui être imputé (1).

Néanmoins, comme rien n'est absolu dans ces principes, on pourrait citer des cas, dans le code même de 1810, où le résultat a une influence marquée sur la peine (2).

Mais ce n'est pas là, il faut en convenir, le caractère dominant de notre code.

Ainsi il se refuse tout à fait à regarder le côté extérieur, quand il condamne la tentative à l'égal du fait consommé. L'assassin qui, avec préméditation et guet-apens, tire un coup de pistolet au voyageur qu'il veut dépouiller, le manque ou ne le blesse que légèrement, est condamné à mort en France; d'après le code de Bavière, voici quelles sont les règles en matière de tentative :

Ce code, non-seulement punit de peines moins fortes la tentative d'un crime que le crime consommé, mais il distingue trois espèces de tentatives : la tentative prochaine, la tentative éloignée et la tentative qualifiée ou complète.

(1) On pourra voir le même phénomène se reproduire dans la manière dont chacun de ces peuples fait fonctionner le jury et en comprend les attributions.

(2) Par exemple, dans le cas de coups et blessures ayant occasionné une incapacité de travail pour plus ou moins de vingt jours. — Art. 309 et 311.

La tentative prochaine est celle « qui a été poussée si « près de la consommation du crime ou du délit, que le « coupable est arrivé à l'acte qui devait réaliser immédiatement et directement le crime ou le délit. — « La peine applicable à cette espèce de tentative sera « proportionnée à celle du crime consommé, de la manière suivante :

« Si le crime consommé eût été puni de la peine de « mort, les tribunaux prononceront celle des fers ou de « la maison de force, à temps indéterminé, etc. (1). »

Le code fait ainsi descendre d'un degré pour la tentative prochaine, la peine qui aurait été applicable au crime consommé.

Voici un exemple de la tentative prochaine :

L'accusé est convaincu d'avoir préparé et fait boire du poison à quelqu'un ; — la mort ne s'en est pas suivie. — L'acte principal est consommé, il y a tentative prochaine (2).

Voici maintenant les dispositions relatives à la tentative éloignée :

« Lorsque la tentative criminelle se sera arrêtée aux actes qui ne forment que la préparation du fait constitutif du crime, elle sera punie : 1° si la peine du crime consommé est la mort, de trois à cinq ans de maison de

(1) Art. 60, p. 71-72 de la traduction française.

(2) Voir le commentaire officiel cité dans la note de la page 73, traduction du code de Bavière, par Vatel.

travail ; 2° si la peine du crime consommé est celle des fers, de une à deux années de maison de travail ; 3° si la peine du crime consommé est celle de la maison de travail, de huit jours à trois mois de prison ; 4° si la peine du crime consommé est celle de la prison, de la réprimande publique (1).

La définition de la tentative éloignée est incomplète et manque de netteté.

Nous pensons, par exemple, que le cas du poison acheté et versé dans une coupe pour empoisonner et donner la mort constituerait la tentative éloignée, dans le sens qu'y attache le législateur.

Mais cela n'est pas assez clairement expliqué.

La tentative qualifiée, c'est-à-dire donnée par la loi elle-même comme constituant un crime, n'a évidemment pas droit aux mêmes indulgences. L'art. 63 vise d'avance à cet égard les art. 300 et 307 relatifs à la haute-trahison.

Au surplus, cette doctrine sur la tentative n'était pas inconnue aux grands criminalistes italiens, qui l'avaient résumée dans cet axiome d'une précision et d'une portée admirables : *Conatus in itinere, crimen in meta est* (2).

(1) Art. 69, *ibid.*

(2) Voir, dans le volume précédent, nos chapitres sur Farinacius et Julius Clarus.

## § III.

## De la complicité.

La doctrine des criminalistes allemands sur la complicité ne relève pas directement de la théorie sur l'objectivité : mais elle aussi regarde au dehors pour reconnaître quel a été le degré de l'assistance, et elle cherche à déterminer si cette assistance a été plus ou moins essentielle, plus ou moins utile à l'auteur principal du crime.

Si c'est une coopération complète à l'acte incriminé, ce n'est pas un complice qu'il faut punir, c'est un co-auteur. Alors cet acte est puni comme le fait principal.

Suivant le commentaire officiel du Code bavarois, les conditions constitutives de la complicité sont au nombre de trois : « 1° La prestation d'un concours, « qui, sans avoir produit la détermination criminelle de la consommation du crime, a fortifié la résolution du coupable ou facilité l'exécution du fait, de « telle sorte que, sans cette assistance, le crime n'eût « pas été commis ; 2° la prestation de cette assistance avant ou au plus tard pendant l'action, car, « après l'action terminée, il n'y aurait qu'*auxilia-*

« tion (1) ; 3° la connaissance de la criminalité du fait  
« et la volonté d'y participer (2). »

On voit en effet dans les articles 74 et 76 comment la complicité est plus ou moins punie, suivant que l'assistance est plus ou moins voisine de la participation complète au crime.

Mais le commentaire officiel laisse de côté, dans sa définition de la complicité ou participation proprement dite, ce que quelques criminalistes français ont appelé la complicité de *laisser faire*, cas que ne prévoit point notre code et que le code bavarois punit de peines correctionnelles.

Cette pénalité est fondée sur ce principe que  
« l'homme qui, pouvant empêcher un crime, néglige  
« d'employer les moyens dont il dispose pour cela,  
« viole un devoir envers la société, et mérite d'être  
« assimilé à un complice moral. Toutefois, cette com-  
« plicité *par abstention* n'est qualifiée et punie que  
« comme un délit (3). »

(1) C'est, comme nous le verrons, ce que le Code prussien appelle la *complicité subséquente*.

(2) Note sur l'art. 73, traduction de Vatet, p. 73.

(3) *Comment. offic.* Note au bas des pp. 81-82. Voici le texte même de l'art. 76 du Code bavarois :

« Tout sujet du royaume en présence duquel un crime ou un délit est  
« préparé ou commencé, ou qui sait que ce crime ou ce délit doit se  
« commettre, est tenu de l'empêcher, soit par une dénonciation immé-  
« diate à l'autorité la plus prochaine, soit par un avis transmis à la  
« personne exposée au danger; et, s'il ne peut le faire lui-même, il doit

Flétrir en pareil cas l'abstention comme la violation d'un devoir social, et la punir comme telle, c'est faire acte de bon législateur. L'indolence ou la lâcheté poussée à un tel degré ne mérite aucune indulgence, et on a droit de mépriser comme manquant de toute virilité l'homme qui néglige d'aller au secours de son semblable, menacé dans sa vie, son honneur ou sa propriété.

## § IV.

## Théorie allemande de la récidive.

La législation française traite de récidiviste quiconque, après avoir été condamné pour un crime, commet un autre crime de quelque nature qu'il soit.

Ainsi, celui qui, après avoir subi sa peine pour un vol qualifié, sera reconnu coupable d'un attentat contre les mœurs, pourra être puni de la peine aggravante de la récidive, si elle n'est pas neutralisée par l'admission de circonstances atténuantes.

Il n'en est pas ainsi en Allemagne.

« appeler ou quêrir d'autres personnes à son aide ou employer tous  
« autres moyens étant en son pouvoir et susceptibles d'être mis en usage  
« pour lui-même ou pour un tiers. — Quiconque manquera par sa faute  
« à ce devoir civique, sera puni de la réprimande publique ou, suivant  
« les circonstances, de l'emprisonnement d'un jour à un mois. »



Le mot allemand lui-même, *ruckfall*, a un sens un peu différent de celui de notre mot récidive : il veut dire *rechute*, c'est-à-dire rechute dans un crime déjà commis.

Les Allemands distinguent aussi la récidive de la réitération, qui exclut l'idée d'une condamnation précédente, mais qui constitue un commencement d'habitude. Ainsi, dans le code bavarois, la réitération étant considérée comme une circonstance aggravante, est punie d'une manière spéciale, par exemple dans le cas d'incendie et de fraude (1).

« Mais les peines de la récidive, dit le commentaire officiel, doivent être supérieures à celles de la réitération, parce que la rechute dans le crime après une première condamnation, révèle chez l'agent une persévérance opiniâtre dont la peine subie n'a pu triompher. C'est l'opiniâtreté de cette révolte contre la loi pénale qui rend la récidive punissable à un degré plus élevé que la réitération de crimes non encore commis. De là, en matière de récidive, une augmentation non seulement dans la quantité, mais dans la qualité de la peine (2). »

Mais cette révolte opiniâtre n'existe-t-elle pas même

(1) Art. 248, n° ix, et art. 265, n°s iii et iv.

(2) Fragment cité, p. 330 de la traduction du code de Bavière, par Vatel.

chez le coupable qui commet le crime de coups et blessures, par exemple, après avoir commis celui de vol?

C'est ce que les Allemands n'admettent pas : il faut que les deux crimes soient homogènes ou d'espèce identique, pour que le *ruckfall* constitue une circonstance aggravante.

Le même degré de pénalité n'est pas exigé par le code bavarois : c'est-à-dire que si le second crime n'est qu'une tentative de meurtre, tandis que le premier était un meurtre, il y a récidive. Le délit peut même, en ce cas, être transformé en crime (1).

On reconnaît dans toute cette législation relative à la récidive, la subtilité et la fécondité d'esprit de l'école allemande.

## § V.

### De la pénalité attachée à des infractions morales.

On a reproché à la législation française, soit civile, soit criminelle, de ne pas protéger assez ceux que nos vieilles lois appelaient les faibles et les *indéfendus*. Cette protection leur est largement accordée par la législation bavaroise.

(2) Ibid., p. 232.

Et d'abord, c'est l'enfant en faveur de qui la loi réprime les abus de la puissance paternelle.

« Lorsque les tribunaux civils auront déclaré nul un mariage comme contracté par un enfant sous le coup de la contrainte physique ou des menaces réitérées de ses parents, ceux-ci seront punis de un à trois mois de prison (1).

C'est ensuite la jeune fille ignorante et naïve qui aura cédé aux instances et aux fausses promesses d'un séducteur. Ce séducteur, s'il lui a promis le mariage et a été infidèle à son engagement, sera puni d'un mois à six mois de prison (2), et il sera passible de six mois à deux ans de prison, dans le cas où la personne séduite sera condamnée pour infanticide ou avortement (3).

Ainsi, aux assises de Bavière, on n'est pas exposé à avoir le spectacle scandaleux qu'offrent souvent nos cours d'assises quand on y voit d'un côté, menacée d'une peine infamante et peut-être de l'échafaud, la malheureuse femme qu'une première faute a conduite au crime ; et de l'autre, l'auteur de cette faute racontant, le front levé et même le sourire aux lèvres, comment il a enlevé à sa victime l'honneur de son sexe, la pudeur. Au moins, le code bavarois ne donne pas à l'immoralité du séducteur un brevet d'innocence ; il ne lui permet pas

(1) Art. 372.

(2) Art. 375.

(3) Art. 376.

de venir braver impunément la justice dans son sanctuaire.

Ce sont encore des *indéfendus* que les détenus en état de prévention. L'Etat leur doit une protection d'autant plus efficace qu'ils sont placés en son pouvoir et privés de leur liberté (1). Aussi la loi bavaroise les protège spécialement contre tout abus de pouvoir soit de la part des juges, soit de la part des agents subalternes de la justice (2). C'est aussi une loi généreuse que celle qui ménage à l'accusé les moyens de se défendre contre des présomptions légales (3).

Enfin, en se mettant au point de vue du législateur bavarois, qui croyait nécessaire et juste l'aggravation de la peine de mort dans quelques cas très-rares, nous trouvons qu'en appliquant cette aggravation à l'assassin d'une femme enceinte (4), il a été noblement inspiré par la pensée de protéger avec une efficacité particulière ce qu'il y a à la fois de plus faible et de plus sacré sur la terre, la vie naissante qu'un souffle peut étein-

(1) Commentaire officiel, note 1, p. 216.

(2) Art. 459-460.

(3) Voir l'art. 145 et le Commentaire officiel, qui s'exprime ainsi : « Il suffira à l'accusé d'homicide par suite de coups et blessures, d'être blâmé avec une grande vraisemblance que la blessure n'est pas la cause de la mort, pourvu que cette vraisemblance ne soit pas appuyée sur de simples conjectures. » Voir, dans la traduction de Vatel, la note de la p. 429.

(4) Art. 147. Au surplus notre ancienne jurisprudence attachait aussi l'idée d'une aggravation au meurtre d'une femme enceinte.

dre, et la maternité, portant dans son sein l'inviolable dépôt d'une génération humaine.

Ces exemples, que l'on pourrait multiplier encore (1), suffisent pour montrer l'inspiration élevée et je dirais presque chevaleresque qui anime si souvent cette législation bavaroise.

## § VI.

## Des circonstances atténuantes et aggravantes.

Le droit commun, c'est-à-dire, la jurisprudence allemande, qu'on appelait *mildere praxis*, avait fini par laisser au juge une latitude immense dans l'application de la peine. Le code bavarois réagit contre cet abus en tombant dans l'excès opposé, c'est-à-dire en enchaînant la conscience du magistrat dans les limites trop étroites d'un texte inflexible. C'est le défaut que l'on reprocha dans le temps à notre code de brumaire an IV et dont le code de 1810 n'était pas exempt.

(1) « La disposition qui punit l'injure faite à la famille des inculpés est encore de celles que l'on aimerait à trouver dans notre Code pénal, parce qu'elle révèle chez le législateur un sentiment élevé et philosophique trop souvent absent de nos lois... » Vatet, Préface de la traduction du code de Bavière, p. xxxix.

Néanmoins, nous trouvons dans le code bavarois tout un système de circonstances aggravantes et atténuantes qui mérite d'être étudié.

Voici les règles qu'il trace à cet égard.

« La criminalité s'élève d'autant plus que le coupable avait plus de motifs d'observer la loi, qu'il a violé des devoirs plus nombreux et plus impérieux ; qu'il a employé plus de ruse, d'audace, de force physique pour préparer et accomplir le crime ; qu'il a été moins entraîné, égaré ou séduit ; qu'il est plus démoralisé et habitué au crime, qu'il a obéi à des penchants plus pervers et plus dangereux (1).

« Au contraire, la criminalité est légalement diminuée si le coupable a peu d'instruction ; s'il est faible d'intelligence ; s'il a été poussé par des suggestions, promesses artificieuses, ou par la misère ou par toute autre nécessité pressante ; s'il a agi par un mouvement irréflecti, spontané, par l'effet d'une circonstance imprévue, inopinée ; sous l'empire d'une passion ou d'un trouble intellectuel ; s'il a de bons antécédents ; s'il a lui-même volontairement restreint le dommage causé ; s'il s'est spontanément efforcé d'empêcher les conséquences du crime ou d'en réparer les effets ; s'il s'est livré à la justice ; si, avant son troisième et dernier interrogatoire, il a sincère-

(1) Art. 91, 92 et 93.

« ment avoué son crime ; enfin, s'il a révélé ses complices encore inconnus (1). »

Pour un juge, accoutumé à se conformer aux règles légales, il y a certainement dans ces textes de loi de quoi éclairer sûrement sa marche.

Il est bien entendu que les tribunaux de Bavière devaient motiver leurs arrêts et préciser les circonstances sur lesquelles ils s'appuyaient pour aggraver ou atténuer la peine.

Alors la *fantaisie*, qui joue un si grand rôle dans nos sentences de jury, était totalement écartée du sanctuaire de la justice.

Quand il se présentait des circonstances atténuantes extraordinaires et non prévues par la loi, il y avait lieu au recours en grâce.

Maintenant, voyons si, d'après le code bavarois, l'admission de ces circonstances laisse une latitude suffisante au magistrat dans l'application de la peine.

L'article 95 est ainsi conçu :

« Aucune des causes énoncées ci-dessus n'autorisera le juge à s'écarter de la peine légale elle-même, ni à changer le genre ou prolonger ou abrégé la durée de ladite peine. »

Les tribunaux pourront seulement décider, après examen fait des circonstances ci-dessus exprimées :

(1) Art. 93 et 94. Tout cela a dû être modifié au moins dans une certaine mesure par l'admission récente du jury en Bavière.

« 1° Si la loi prononce une peine privative de la liberté et détermine le *maximum* et le *minimum* de sa durée, prolonger ou abrégé ladite peine dans l'étendue de ces limites ; 2° en cas de circonstances aggravantes, ils pourront augmenter la peine au moyen des circonstances accessoires (*zussere susätze*) spécialement permises par le chapitre premier pour chaque espèce de peine ; 3° ils pourront pareillement, en cas de circonstances atténuantes (*mildernde umstände*), ne pas prononcer contre le coupable les accessoires aggravants joints à la peine principale. »

Et le commentaire officiel ajoute : « S'il n'y a ni circonstances aggravantes ni circonstances atténuantes, le juge appliquera la peine moyenne. Par exemple, si cette peine est de quatre à huit ans de maison de force, il condamnera le coupable à six années de réclusion (1). » On ne peut pas enchaîner plus étroitement la conscience du juge.

(1) Traduction du Code de Bavière, p. 92, note 4. Voir, au sujet des *aggravations* de peine, les art. 44, 47, 21 et 22. Nous citerons seulement l'art. 17, relatif aux aggravations dans la maison de travail : « La peine de la maison de travail pourra être aggravée : 1° par le châtiment corporel ; 2° par la diminution de nourriture. Cette diminution devra être imposée annuellement au condamné, à l'époque anniversaire de son crime, et ne pourra être prolongée au-delà d'un mois : pendant ce temps-là, le condamné aura de la nourriture chaude tous les trois jours » ( Cette minutie pénitentiaire témoigne de l'humanité du législateur, mais montre en même temps son esprit de réglementation excessive et puérile ) ; « 3° par l'incarcération solitaire dans le

Il est vrai que la loi elle-même cherche à prévoir tout ce qui doit entrer en compte, au profit du condamné, pour la diminution de la peine.

Ainsi, d'après notre code de 1810, la détention préventive ne doit pas être imputée sur la pénalité définitive. Il en est tout autrement en Bavière.

« Lorsque la détention se prolonge au-delà de six  
« mois sans la faute du prévenu, la durée de la peine  
« encourue sera abrégée en proportion de la détention  
« subie indûment; s'il résulte de cette abréviation que  
« la mesure de la peine légalement encourue soit com-  
« plètement épuisée, la détention ainsi soufferte équi-  
« vaudra à la peine elle-même. »

Tels sont les termes de l'article 104, et l'article 105 ajoute : « En matière de crimes capitaux, la cause d'at-  
« ténuation sus-énoncée aura pour effet d'empêcher  
« l'application de l'addition aggravante (l'exposition sur

« cachot pénitentiaire (a), conformément à l'art. 14, sur les aggrava-  
« tions dans les maisons de force; 4° par l'exposition préalable, mais  
« seulement dans les cas prévus par la loi; 5° par la réunion de plusieurs  
« des genres d'aggravation dans les numéros ci-dessus de 1 à 3. »

(a) Quelquefois la loi elle-même ordonne l'aggravation. Ainsi, pour le viol, la peine est de quatre à huit années de maison de force, et on y ajoute le fouet et le cahot pénitentiaire annuels à l'époque anniversaire du crime (art. 187).

Cette idée d'une souffrance imposée au condamné à chaque anniversaire de son crime semble empruntée à quelque pénitentiaire du moyen-âge.

Ce n'est pas à dire pour cela que je la désapprouve.

Si nous venons à bout de fonder un régime pénitentiaire, nous ferons bien d'en tenir compte.

« l'échafaud) et si la durée de la détention soufferte à  
« tort est de deux ans ou plus, elle empêchera l'appli-  
« cation de la peine de mort elle-même; ladite peine de  
« mort sera commuée dans ce cas en celle des fers, ou,  
« suivant les circonstances, en maison de force à temps  
« indéterminé. »

Le code de 1813 assimile donc en quelque sorte à la peine de mort elle-même les angoisses de l'attente, prolongée pendant deux ans dans une maison préventive. Certainement il y a là une pensée profondément philosophique; on remarque en même temps, dans ces diverses dispositions, une passion d'exactitude dans la justice qui fait honneur au caractère des hommes d'état bavarois auxquels elles sont dues. C'est, au plus haut degré, de la loyauté législative.

Voici, au surplus, de quelle manière le commentaire officiel explique lui-même les motifs de ces articles :

« Encore bien que la surveillance incessante  
« qu'exerce l'état sur l'expédition des affaires crimi-  
« nelles ne permette pas de supposer qu'un homme  
« puisse subir une longue détention par la négligence  
« des tribunaux, cette prolongation de l'emprisonne-  
« ment préventif peut résulter de circonstances acci-  
« dentelles : par exemple, de l'éloignement ou de  
« l'absence des témoins, de la dénégation des com-  
« plices, etc., en sorte que le retard ne soit imputable ni  
« au prévenu ni au juge. *La justice commande* de  
« tenir compte de cette prolongation, de la perte de la

« liberté qui en est la suite, et des souffrances si nombreuses qu'elle inflige au prévenu, lorsque, d'ailleurs, celui-ci n'a pas occasionné le retard dont il souffre, par ses dénégations mensongères. La loi a voulu évaluer *exactement* l'influence de cette cause d'atténuation dans les gradations qu'elle a tracées (1).

Il faut avouer que c'est l'idéal de la justice distributive, sinon réalisé, du moins cherché avec une bonne foi parfaite et une ardeur consciencieuse.

### § VII.

#### Conclusions et appréciation générale.

Sans analyser minutieusement le code de 1813, nous nous sommes efforcé d'en mettre en relief les points les plus saillants et les plus caractéristiques.

Cette œuvre législative a sans doute des défauts.

Le style est en général lourd et diffus. Les définitions manquent souvent de précision et de clarté. La rédaction générale a une couleur trop scientifique.

Il ne faut pas exagérer les adoucissements apportés par ce code à la pénalité; cependant, il contient, à cet

(1) Traduction française du Code bavarois, p. 96.

égard, des progrès relatifs auxquels il faut rendre justice.

On doit reconnaître qu'il s'occupe à plusieurs reprises de la question pénitentiaire et de l'amendement du condamné.

Mais ce qu'il y a de remarquable dans cette œuvre législative, c'est qu'elle n'est pas banale; c'est que celui qui l'a conçue, tout en s'inspirant de la tradition et en faisant des emprunts à la science de son temps, a osé penser par lui-même, et enfin, qu'il a introduit dans la pratique juridique des dispositions neuves, hardies, et empreintes d'une humanité généreuse.

Feuerbach aura donc sa place marquée parmi les novateurs sages et utiles qui emploient leur génie à édifier plutôt qu'à détruire.

Son nom restera l'une des gloires de la Bavière et de l'Allemagne moderne.

## CHAPITRE XVI.

DE LA LÉGISLATION CRIMINELLE ANGLAISE JUSQU'AU  
COMMENCEMENT DU XIX<sup>e</sup> SIÈCLE; DES RÉFORMES PROPOSÉES  
PAR BENTHAM, ET DE CELLES OPÉRÉES PAR LE  
GOUVERNEMENT DE LA REINE VICTORIA.

### § I<sup>er</sup>.

Si, dans cette année 1810, où fut promulgué le code français auquel on ose reprocher de la dureté et presque de la barbarie, on avait bien voulu porter ses regards au-delà de la Manche, sur cette terre britannique où régnaient depuis longtemps les libertés constitutionnelles et le progrès soi-disant libéral, on y aurait vu fonctionner un système pénal bien autrement inflexible et cruel que celui dont nous avait dotés le premier empire.

On n'avait pas encore aboli, à cette époque, les peines révoltantes attachées à la haute-trahison. Blackstone

parle de ces peines comme ayant continué d'exister jusqu'à l'époque où il écrivait (1). Sir Samuel Romilli en avait vainement demandé la suppression en 1813 (2).

Mais ce qui survécut aux peines de la haute-trahison, ce furent la confiscation et la corruption du sang (3), qui frappaient les héritiers du coupable.

On sait que, d'après cette fiction sauvage de la loi, le condamné ne peut plus transmettre à ses enfants ni ses biens, ni ceux qui pourraient lui échoir, ni sa noblesse et son rang, de sorte qu'ils tombent dans la condition la plus vile. Si un héritage vient à échoir au criminel dont le sang a été corrompu, si lui-même a un père au patrimoine duquel il aurait eu droit s'il avait vécu, c'est son seigneur qui le représente et le remplace, et exclut complètement la famille de tout droit à cette succession.

(1) « Le criminel, dit-il, doit être traîné jusqu'au gibet...; il doit être pendu par le cou; puis on le descend du gibet, lui encore vivant; on lui arrache les entrailles que l'on jette au feu; on lui coupe la tête et l'on partage son corps en quartiers; les quatre parties de la tête sont à la disposition du roi. » Tom. v de la traduct. française, pp. 349, 350 (a). — Voir notre Histoire du droit criminel d'Angleterre, tom. III, pp. 303-304. — Le 34<sup>e</sup> statut de Georges III, chap. 146, modifia ainsi cette pénalité: « La tête doit être tranchée au condamné avant que son corps soit divisé en quatre quartiers pour être mis à la disposition du roi. »

(2) Sa motion fut rejetée par 73 voix sur 113.

(3) *Corruption of blood*, voir le tom. III de l'Histoire du droit criminel des peuples modernes, pp. 303, 306 et suiv.

(a) La première édition des Commentaires de Blackstone parut en Angleterre en 1774.

Un publiciste hollandais jugeait ainsi cette loi anglaise :  
 « Quelque barbare qu'ait été la loi d'Arcadius et  
 « d'Honorius, elle n'étendait pas ses peines au-delà du  
 « premier degré... Les Anglais eux-mêmes ne cessent  
 « de réclamer l'abolition d'un droit dont ils reconnais-  
 « sent la dureté et l'inhumanité (1). »

Enfin, citons encore à ce sujet l'opinion d'un publi-  
 ciste anglais dont on reconnaîtra la touche forte et  
 originale :

« Cette fiction d'un péché originel politique sert de  
 « base à tout ce point de droit. Mais pourquoi s'arrêter  
 « là ? S'il y a corruption du sang, pourquoi ne détruit-  
 « on pas les vils rejets d'une tige criminelle (2) ? »

Ainsi s'exprime Bentham, dont nous aurons tout-à-  
 l'heure à apprécier les doctrines philosophiques et les  
 critiques hardies contre la législation de son propre  
 pays.

Le simple vol d'une valeur au-dessus de douze pen-  
 ces était puni de mort comme au temps du roi saxon  
 Athelstan. A ce propos, Henri Spielman se plaignait spi-  
 rituellement dans le dix-septième siècle que « la vie de  
 l'homme eût relativement baissé de prix, quand toute

(1) *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires*, par Meyer,  
 tom. II, pp. 272-274.

(2) *Traité de législation civile et pénale*, de Bentham, publié par Et.  
 Dumont, p. 426, troisième édit., Paris, 1830.

autre chose avait acquis une plus grande valeur nomi-  
 nale et était devenue plus chère (1). »

Seulement, comme cette peine atroce était en com-  
 plète opposition avec les mœurs, les jurés usaient sou-  
 vent de leur omnipotence pour déclarer que le larcin  
 était de moins de douze pences, quand même il était de  
 douze livres sterling. Les juges, voulant également évi-  
 ter de prononcer, en pareil cas, la peine capitale, attri-  
 buaient le privilège de clergie (2) à toute personne com-  
 mettant un larcin de treize pences ou au-dessous d'une  
 livre sterling. Seulement, s'il y avait récidive, la peine  
 de mort était appliquée sans rémission.

Pour le vol d'un cheval, pour le vol commis dans les  
 manufactures, pour le pillage de vaisseaux, même pour  
 le détournement de lettres envoyées par la poste, le  
 bénéfice de clergie était impitoyablement refusé (3).

Pour le petit larcin (de moins de douze pences), la  
 peine était l'emprisonnement temporaire et la fustiga-  
 tion.

(1) Gloss, 350.

(2) On avait fini par considérer comme clerc tout homme sachant lire.  
 Voir notre tom. III, pp. 284, 285 et suiv.

(3) Blakstone, tom. VI de la traduction française, p. 60 et suivantes.  
 Quand les juges admettaient le bénéfice de clergie, la peine était la  
 transportation perpétuelle ou temporaire. Voir, dans le volume précé-  
 dent, notre § sur la gradation des peines, d'après la Caroline. Cette  
 législation condamnait à mort le vol dépassant une somme de 5 ducats,  
 et, dans la pratique, on avait aussi trouvé des moyens d'atténuer cette  
 pénalité, pp. 424, 425 et suiv.



Certaines infractions n'étaient pas considérées comme crimes capitaux, d'après l'ancienne loi-commune de l'Angleterre; tels étaient les billets, les obligations, parce que c'étaient des choses n'ayant pas de valeur intrinsèque. Mais un statut de Georges II déclara que ces espèces de vols étaient des actes de félonie, auxquels ne pouvait pas être attaché le privilège clérical, et qui devaient, par conséquent, être punis de mort (1).

La législation anglaise, même au dix-huitième siècle, ne faisait donc pas de grands progrès dans le sens de la douceur.

Quant au crime de *burglary*, il avait, de tout temps, excité l'horreur des Anglais et était puni de mort sans remission et sans pouvoir être atténué par la fiction du bénéfice de clergie.

Nous avons dit ailleurs que la *burglary* était l'introduction dans une maison habitée, pendant la nuit (2), à l'aide d'effraction ou d'escalade. Comme pour l'Anglais le domicile était réputé sacré, le violer traîtreusement, et venir dévaliser ce sanctuaire en brisant tous les obstacles, était une atteinte à la paix du foyer, prenant les proportions d'une sorte de haute-trahison (3).

(1) Stat. 45, ch. viii, du règne de Georges II. On sait que le règne de Georges II correspond au milieu du xviii<sup>e</sup> siècle.

(2) *Burglary, Burgi latrocinium*. Voir le tom. iii de notre ouvrage, p. 524.

(3) Voir dans notre 1<sup>er</sup> volume, le § iii du chap. iv, sur la *Paix* du domicile ou du *chez soi*.

Tous ces crimes étaient punis de la potence, souvent précédée du pilori.

Nous n'avons voulu ici que donner quelques exemples des pénalités anglaises jusqu'au commencement du dix-neuvième siècle.

Voyons comment s'ébranlèrent peu à peu, en matière de droit pénal, les vieilles traditions britanniques.

## § II.

### Jérémie Bentham.

A la fin du dix-huitième siècle et au commencement du dix-neuvième, des théories nouvelles se produisirent au sein de l'Angleterre en matière de législation générale et de droit pénal en particulier.

Parmi les auteurs de ces théories, figura en première ligne Jérémie Bentham.

Bentham naquit en 1747 et mourut en 1832.

Il commença sa longue carrière de criminaliste en 1776, par un fragment sur le gouvernement anglais, accompagné d'un essai critique sur la partie des commentaires de Blackstone relative à ce sujet (1). Deux ans après, il publiait des observations sur le bill relatif aux

(1) *Fragment on government, being an examination, of what is delivered or the subject in Blackstone's commentaries, in-8<sup>o</sup>.*

maisons de force et sur la jurisprudence pénale en général (1), Laissant de côté les ouvrages politiques qu'il fit paraître dans l'intervalle, nous devons nous arrêter sur sa *Panoptique*, ou traité de l'inspection des maisons de détention, avec le plan de dispositions architecturales adaptées au principe de la cellule (2).

Ce chapitre a été transporté dans sa *Théorie des peines*, traduite en français au commencement du dix-neuvième siècle : mais il est à remarquer que son système architectural consistait à élever une espèce de chaire, au milieu d'une vaste salle circulaire, d'où l'on pourrait inspecter le travail des détenus s'il se faisait en commun, et qui pénétrerait l'entrée des cellules, si les portes en restaient ouvertes du côté de la salle, sans que les prisonniers pussent se voir et communiquer entre eux. C'était aussi, dans ce dernier cas, un moyen de leur faire des cours et de leur donner des instructions religieuses, à tous à la fois, sans porter atteinte au principe du *solitary confinement*.

On sait qu'on a adopté dans beaucoup de maisons pénitentiaires cette idée ingénieuse : nous nous réservons d'en apprécier un peu plus loin l'utilité et les inconvénients.

(1) *View of the hard labour bill with observations relative to penal jurisprudence in general*, 1778, in-8°.

(2) *Panopticon, or the inspection house, with a plan of management adopted to the principle, etc.* 1794, 2 vol. in-8°.

Bentham était un inventeur d'idées plutôt qu'un écrivain. Toujours impatient de produire, il ne mit presque jamais la dernière main à ses écrits. Ses ouvrages n'exercèrent donc pas une influence rapide et immédiate sur l'opinion publique comme le petit livre de Beccaria, dont la forme est bien plus remarquable que le fonds.

Mais Bentham, dont le fonds était au contraire bien au-dessus de la forme, eut l'heureuse fortune de trouver un vulgarisateur habile, qui sut polir suffisamment des ébauches souvent informes pour en faire des œuvres achevées.

Ce vulgarisateur était M. Dumont, membre du conseil représentatif de Genève. Grâce à lui, deux ouvrages surtout de Bentham eurent une vogue immense : nous voulons parler de la *Théorie des peines et des récompenses* (1), et du *Traité de législation civile et pénale* (2).

Il eut l'art de s'identifier profondément avec le philosophe dont il interprétait le système.

Ce système, au surplus, ne nous est pas sympathique.

Bentham donne pour base unique à la législation pénale comme à la morale, le principe de l'utilité (3).

(1) Paris, 1818, 2 vol. in-8°.

(2) Paris, 1820, 3 vol. in-8°. Il y a eu de ce dernier ouvrage trois éditions : la dernière a paru en 1830.

(3) M. Rossi, dans ses *Principes du droit pénal*, liv. 1<sup>er</sup>, chap. vi, donne, au point de vue spiritualiste, une excellente réfutation du système de Bentham, tom. 1<sup>er</sup>, pp. 183-184. Paris, Santelet, 1829. Conve-

Or, on ne punit pas seulement le mal parce qu'il est nuisible, mais parce qu'il est le mal.

Le principe du sacrifice, qu'exclut la doctrine utilitaire, est le plus fécond en dévouements, en actes héroïques de charité.

Ces réserves faites, convenons que l'intérêt personnel, grossièrement entendu, étant le motif souvent impulsif du crime, il est nécessaire de lui imposer comme contrepoids la perspective d'une pénalité qui neutralise cette impulsion.

Cela amène Bentham à une foule de considérations ingénieuses et souvent sensées, mais quelquefois aussi paradoxales et impraticables.

Ses critiques de la pénalité anglaise avaient fini par se faire jour dans le monde des hommes d'affaires et des législateurs, qui bientôt cessèrent de dire en matière pénale : *Nolumus leges Angliæ mutari*.

Cependant, même après que Wilberforce eut obtenu la suppression de la traite des noirs, sir Samuel Romilly ne put pas faire adopter la suppression de l'horrible supplice des traîtres.

Mais quelques années après commença un mouvement de réforme pénale, auquel Robert Peel et Brougham donnèrent leur concours.

nous au surplus que le principe de l'utilité, que Bentham comprend comme la recherche du bonheur, a plus d'inconvénients encore dans ses ouvrages sur la morale.

Bentham avait, bien antérieurement (1), attaqué la peine de la transportation comme n'offrant pas l'avantage d'une intimidation suffisante ; de plus, il soutenait qu'elle remplissait les colonies anglaises d'éléments anti-sociaux, et réfractaires à une vraie civilisation.

Mais il préconisa le système pénitentiaire qui avait déjà été établi aux Etats-Unis et même essayé en Angleterre.

Bentham examine les raisons pour et contre la peine de mort et incline pour son abolition (2). On ne la supprima pas totalement, mais on cessa de l'appliquer à une foule de crimes auxquels elle était prodiguée, ainsi qu'on pourra le voir dans le paragraphe suivant.

Maintenant, il faut reconnaître que ce qu'il y avait de faux et d'incomplet dans les doctrines de Bentham, l'a conduit quelquefois à des conséquences absurdes. Ainsi, l'idée de la *rétribution du mal pour le mal* étant écartée, on comprend qu'il a pu soutenir ce prodigieux paradoxe : « L'apparence est l'objet essentiel de la pénalité : tout le mal qui ne paraît pas est en pure perte.

« Si pendre un homme en effigie pouvait produire la

(1) Voir l'ouvrage qu'il publia sous le titre suivant : *Letters to Lord Pelham, etc. Giving a comparative view of the system of penal colonisation in New-South Wales and the home penitentiary system, prescribed by two acts of parliament of the years, 1794 et 1795.*

(2) Voir le ch. xiv de la première partie de sa *Théorie des peines*, tom. 1<sup>er</sup>, p. 282.

« même impression de terreur que la réalité, ce serait  
« une cruauté inutile de le pendre en personne (1). »

Ailleurs, il prétend que la peine de l'exposition doit être blâmée, non parce qu'elle est dure et infamante, mais parce qu'elle est inégale; elle est inégale, car « il a vu un écrivain condamné à être exposé pour cause de libelle sédition, et qui ne recueillit du haut de son échafaud que des félicitations et d'affectueuses paroles, tandis qu'un petit escroc fut accablé, au même lieu, et pendant qu'il subissait la même peine, d'injures grossières et d'ignominieux projectiles. » « Il y aurait un remède à cela, dit-il : ce serait de mettre un treillis en fer autour de l'échafaud. » A ce prix, on pourrait conserver, suivant lui, la peine de l'exposition.

N'est-ce pas un remède par trop matériel? Et Bentham n'aurait-il pas pu envisager d'un peu plus haut cette question pénale alors si controversée?

Le même auteur cherche dans la pénalité certains caractères d'analogie affectant la partie du corps qui a servi à commettre le crime. « Dans les crimes de faux, dit-il, la main est le principal instrument du délit; on peut tirer de cette circonstance une analogie exacte dans la peine.

« Dans les cas de faux actes, de faux écrits, la main du coupable sera transpercée par un instrument de

(1) *Théorie des peines*, tom. 1<sup>er</sup>, p. 21.

« fer, en forme de plume; et c'est dans cet état qu'il sera montré au public, avant de subir son emprisonnement pénal. »

Il est vrai que pour ne pas être accusé de cruauté, le trop ingénieux criminaliste ajoute dans une note :

« Cette peine peut être plus grave en apparence qu'en réalité. En divisant la plume de fer en deux parties, celle qui traverse la main peut n'avoir que l'épaisseur d'une épingle, tandis qu'aux yeux du spectateur, l'instrument paraît traverser dans toute sa grosseur. »

« Dans la calomnie, ajoute Bentham, c'est la langue qui est l'organe du délit; le calomniateur sera de même exposé en public la langue percée. »

« N. B. Même observation : L'aiguille la plus mince terminée par deux nœuds suffit pour empêcher la langue de rentrer dans la bouche (1)! » Toujours l'apparence! Toujours regarder du côté du public plutôt que du côté du coupable!

En vérité, tout cela est bien puéril. Où en serait l'Angleterre, si le sens pratique de ses hommes d'Etat ne venait pas corriger l'excentricité de ses théoriciens?

(1) *Théorie des peines*, tom. 1<sup>er</sup>, pp. 66-67.

## § III.

## Réformes pénales récemment opérées.

Les Anglais ont horreur de ce que nous appelons en langage technique, mais un peu barbare, *la codification*. Ils n'ont ni code pénal ni code civil.

L'usage du gouvernement anglais est de soumettre au parlement telle ou telle réforme qui pourrait faire l'objet d'un chapitre spécial; le projet de loi une fois voté par le parlement est promulgué par le roi ou la reine sous le nom de *statut*.

Il est évident que la pénalité d'un pays ainsi constituée ne saurait présenter l'avantage d'un plan général, inspiré par le même esprit et la même pensée philosophique.

Les améliorations qui ont été faites en Angleterre, en matière de droit criminel, doivent donc être cherchées dans des pièces éparses, dans des documents appartenant à plusieurs règnes et à diverses législatures.

On peut, à toute force, faire remonter le mouvement de réforme du XIX<sup>e</sup> siècle jusqu'à Georges IV.

Nous trouvons dans la huitième année de son règne un statut à la date de 1827 qui abolit le privilège de clergie pour quiconque est atteint de félonie : mais aussi le législateur, après l'article qui consacre cette aboli-

tion, en ajoute un autre ainsi conçu : « La peine de mort ne continuera de subsister que pour les cas de félonie qui excluaient, avant le présent statut, le bénéfice de clergie (1). »

C'est-à-dire que pour les crimes d'une gravité moindre en faveur desquels on avait imaginé cette fiction bienveillante, afin d'atténuer la pénalité, l'atténuation est introduite et reconnue par la loi elle-même.

On verra par l'article suivant que des crimes et des délits pouvaient encore à cette époque n'être pas prévus par la loi et que la pénalité était laissée à l'arbitraire du juge.

« Toute personne convaincue d'une félonie pour laquelle la loi n'a pas édicté une peine spéciale pourra être transportée au-delà des mers pour sept ans ou bien être condamnée à être fouettée une, deux ou trois fois, et à être détenue dans la prison de *dur travail*, *hard labour* (le *carcere duro* des Autrichiens) ou dans une prison cellulaire (*solitary confinement*) pour tout ou portion de la durée de la peine. »

Voilà la transportation, et encore une transportation temporaire, substituée aux peines graves qui étaient laissées à l'arbitraire du juge; de plus, le choix lui est donné entre la transportation, et la maison de travail ou la prison cellulaire, déjà établie dans la Grande-Bre-

(1) Ch. VII.

tagne. On voit en même temps que la peine ignominieuse du fouet n'est point abolie, et que l'on peut en user ou en abuser sur ce sol *libre* de l'Angleterre, où l'on a pourtant la prétention de respecter plus qu'ailleurs la dignité de l'homme.

A la même époque, nous voyons inaugurer une législation toute nouvelle sur le vol.

Toute distinction est abolie entre le *grand larceny* et le *petty larceny*; c'est-à-dire que ce n'est plus la valeur de l'objet dérobé qui détermine la différence de pénalité, mais bien les circonstances qui accompagneront le vol. C'est adopter sur ce point l'idée française et abjurer la vieille tradition anglo-saxonne et germanique.

Désormais, la punition du vol simple, et de toute félonie assimilée au vol simple, sera la transportation au-delà des mers ne pouvant excéder sept années, ou l'emprisonnement à terme durant deux ans au plus, infligé dans la geôle commune, ou dans une maison de correction où existera la séparation de jour et de nuit, ce à quoi le juge pourra ajouter le fouet donné au condamné privément ou publiquement une, deux ou trois fois (1).

Il y a sans doute une grande différence entre la trans-

(1) *Anno septimo et octavo Georgii IV regis, cap. xxix, 21 juin 1827, art. II, III et IV.* Il est dit également que les cours compétentes jusqu'à pour juger le petit *larceny*, le seront pour juger le *larceny* simple (sans circonstances aggravantes).

portation temporaire et la peine de mort. Mais si l'humanité n'a pas à faire de réserves sur ce point, elle a encore à gémir sur la prédilection opiniâtre du législateur anglais en faveur du fouet.

Dans le même statut, la peine de mort est conservée pour la *robbery* quand cette espèce de vol est accompagnée de violences effectives : mais, quand elle n'est accompagnée que de menaces, c'est la transportation temporaire pendant sept ans au moins ou un emprisonnement de quatre ans au plus (1).

Le vol sacrilège est encore puni de mort quand il se présente accompagné de circonstances d'effraction et d'escalade (2). Et cela paraissait tout simple en Angleterre, ce pays de la liberté religieuse, à peu près à la même époque où notre loi sur le sacrilège en France soulevait des tempêtes dans l'opinion publique.

Il est vrai que le même statut continuait à édicter la peine de mort dans le cas de *burglary*, cette violation du domicile du citoyen avec effraction et pendant la nuit (3). Alors, il y avait une certaine proportion entre ces diverses espèces de pénalités.

(1) *Ibid.*, art. VI et VII.

(2) Art. X. On se souvient des discussions orageuses qui eurent lieu à l'occasion de cette loi, en 1825 et 1826. dans notre Chambre des députés. Le vol sacrilège, d'après cette loi, n'était puni que des travaux forcés à perpétuité; le sacrilège simple, commis dans une intention d'outrage et d'impiété, était seul puni de mort.

(3) Art. XI.

Ce n'est pas sous Georges IV, au surplus, que se manifeste une bien grande tendance à adoucir le régime pénal, en Angleterre.

Cette tendance commence sous le règne de Guillaume IV : elle s'accroît davantage sous celui de la reine Victoria.

Un statut de Guillaume IV (1) ne conserve pas la peine de mort pour le crime appelé *letter stealing*, c'est-à-dire pour la fabrication ou la supposition de lettres de change et autres papiers représentant des valeurs de crédit.

Ce statut abolit également la peine de mort pour le vol sacrilège.

Il substitue pour ces deux crimes à la peine capitale la peine de la transportation temporaire, ou celle de deux ans de prison dans une maison de force.

Mais l'ère des réformes sérieuses et des grands adoucissements dans le système pénal en Angleterre, date des premières années du règne de la reine Victoria.

Le statut du 17 juillet 1837 semble emprunter au code bavarois un principe à peu près étranger jusque-là à la législation anglo-saxonne. Ce statut maintient la peine de mort pour l'empoisonnement consommé, et la supprime pour la tentative d'empoisonnement non suivie d'effet (2).

(1) Ann. v et vi de son règne.

(2) Art. i et ii. *Anno primo Victoriae reginae.*

On voit dans le même statut que la complicité d'avortement n'est plus punie de la peine capitale comme l'avortement lui-même ; la peine, pour ce crime de complicité, n'est plus que de la transportation à vie, ou de la transportation pendant quinze ans au moins, ou d'un emprisonnement de trois ans.

A la fin de ce même mois de juillet 1837, nous voyons dans un autre statut de la reine que le *burglar*, c'est-à-dire l'auteur de la *burglary*, usant de violence et paraissant décidé à tuer quiconque lui résisterait, est encore condamné à mort : mais dans tout autre cas, la cour a la faculté de le condamner à la transportation soit à vie, soit pour dix ans au moins, ou à un emprisonnement qui n'excéderait pas trois ans (1).

La nuit *légale* est pendant toute l'année de neuf heures du soir à six heures du matin (2). Cet article a pour but de faire cesser toute chicane et toute controverse sur la circonstance de nuit, nécessaire pour constituer soit la *burglary*, soit l'introduction furtive et nocturne dans un domicile, *stealing*.

Enfin, il y a eu durant les années iv, v et vi et suivantes de la reine Victoria des statuts pour substituer dans beaucoup d'autres cas la peine de la transportation

(1) Art. vi. Combiner cet article avec l'article précédent, qui condamne aux mêmes peines le crime consistant à se servir de substances explosibles pour détruire des choses matérielles.

(2) Ann. ii et iii du règne de la reine Victoria.

à la peine capitale (1). Dans les années IX et X du même règne, nous trouvons un statut qui borne à deux ans le maximum de la peine de l'emprisonnement (2), et cela tient à l'extension du système pénitentiaire importé d'Amérique en Angleterre depuis un certain nombre d'années.

On aura pu voir dans les statuts déjà cités, que le juge pouvait à son choix condamner certains criminels à la transportation pour sept ou quinze ans et même à vie, ou leur infliger au plus quatre ou même deux ans de prison. Cela prouve qu'aux yeux mêmes du législateur, la transportation était une peine moins exemplaire, et en réalité moins dure que la prison.

Voici comment un criminaliste distingué, M. Béranger, résumait, en 1855, les progrès obtenus en Angleterre pour la diminution graduelle des peines.

« On ne fustige plus les femmes en public, on ne les brûle plus; le pilori est aboli; le corps des suppliciés n'est plus exposé, suspendu par des chaînes et disséqué. La peine de mort a cessé d'exister pour les crimes de rapt, de faux, de sacrilège, de vols de diverses espèces (3). Les seuls crimes auxquels elle

(1) Par exemple, pour les infidélités des employés et serviteurs de la banque, pour la destruction des églises, chapelles et édifices consacrés au service public, etc., etc.

(2) Cap. xxiv. La plupart de ces réformes sont dues à l'influence de Robert Peel et de son ministère.

(3) Entre autres le simple vol de chevaux.

« est maintenant appliquée sont : La trahison, le meurtre, la sodomie, le vol de nuit avec effraction et violence, et le crime d'incendie; encore, faut-il pour ces deux derniers qu'ils soient accompagnés de tentative de meurtre.

« Si, nonobstant cette limitation, la peine de mort est souvent prononcée, elle est aussi très-souvent commuée en d'autres peines (1). »

Il nous reste à voir comment la transportation a été modifiée en Angleterre et comment, au sein du régime pénitentiaire importé de l'Amérique en Europe, est née l'idée de *la servitude pénale*, ce qui a été pour ainsi dire le dernier mot des réformes opérées dans la Grande-Bretagne au dix-neuvième siècle.

(1) Béranger, *De la répression pénale*, tom. 1<sup>er</sup>, pp. 26 et suivantes. M. Béranger constate que sur soixante sentences de mort prononcées en Angleterre et dans le pays de Galles, il n'y a eu, en 1848, que douze exécutions.



## CHAPITRE XVII.

DE LA TRANSPORTATION OU DÉPORTATION. — OPPOSITION A  
CETTE PÉNALITÉ. — COMMENT LA TRANSPORTATION  
A ÉTÉ APPLIQUÉE EN ANGLETERRE.

### § 1<sup>er</sup>.

De la transportation comme moyen de pénalité.

Nulle part, la transportation n'a été plus généralement pratiquée qu'en Angleterre : nulle part les criminalistes ne l'ont plus énergiquement et plus unanimement condamnée.

Comme le fait remarquer ingénieusement Bentham, la transportation est de toutes les peines celle qui a le caractère le moins *exemplaire* : elle ne montre pas le châtimement, elle le cache ; ou du moins, elle le reporte sur des plages si lointaines, qu'elle le soustrait aux

yeux et à l'attention de ce public, auquel il devrait servir de leçon (1).

Racine, examinant au point de vue de l'art l'effet des distances sur l'imagination, s'exprime ainsi : « Le peuple « ne met aucune différence entre ce qui est à mille ans « de lui ou ce qui en est à mille lieues (2).

Ce point de vue est applicable à l'effet d'une pénalité subie au-delà des mers ; elle donne l'idée de quelque chose de fabuleux comme le serait une légende séculaire.

Quelques criminalistes anglais préféreraient à la transportation la détention sur leurs *hulks* ou pontons, assez semblables aux bagnes flottants de la France ; ils regardent cette espèce de pénalité comme une exposition permanente qui aggrave la souffrance du criminel, et qui rend cette souffrance *exemplaire* pour tous les habitants des ports dans la Grande-Bretagne.

Il est vrai que nous parlons ici des criminalistes un peu arriérés, encore persuadés qu'il faut avant tout étouffer la pensée du crime dans son germe, et s'inquiétant peu de l'inconvénient de dégrader de plus en plus un homme qui leur paraissait déjà arrivé au dernier degré de l'ignominie.

Lord Brougham préférerait beaucoup le régime des prisons pénitentiaires à celui de la transportation, et

(1) Bentham, *Théorie des peines, etc.*, pp. 218-219.

(2) Préface de *Bajazet*.

quand on lui objectait les frais que coûterait la construction de ces prisons en Angleterre : « Cette objection « est absurde, répondait-il, car l'abolition de la transportation mettra à la disposition du gouvernement « un revenu annuel de 600,000 livres sterling (environ 15 millions de France), outre l'économie des « grandes dépenses occasionnées par les colonies pénitentiaires elles-mêmes (1). »

En fait, la substitution de la peine de la transportation ou de la déportation à la peine de mort et à toute autre peine grave a amené des résultats déplorablement. M. Bérenger écrivait en 1855 : « Le nombre des condamnés à la transportation dans la Grande-Bretagne « a presque triplé dans le cours des douze dernières « années ; ce nombre n'était que de 2,386 en 1839 ; « il a atteint celui 6,094 en 1851 (2). »

La déportation n'a donc pas un caractère d'intimidation suffisant.

Il est vrai qu'elle débarrasse la métropole d'une foule de malfaiteurs, et qu'elle la met à l'abri de toute récidive ; mais ces malfaiteurs s'améliorent-ils dans les colonies ? Profitent-ils de la facilité qu'ils ont pour trouver de l'ouvrage dans un pays riche et qui manque de bras ? Servent-ils de souche nouvelle d'où sortira une

(1) Texte cité par M. Bérenger, *De la répression pénale*, p. 147.

(2) *Id.*, *ibid.*, p. 157.

population laborieuse et morale ? C'est sans doute le but que l'on se proposait : mais on n'a jamais pu l'atteindre.

## § II.

De la transportation ou déportation comme moyen de colonisation.

On admet généralement que ce genre de peine peut être utilement employé contre une certaine classe de criminels, savoir contre ceux qui ont troublé l'ordre politique dans leur pays. En arrachant ces hommes égarés par des passions généreuses ou par de fausses idées de réformes au milieu où ils avaient acquis de l'influence et où ils exerçaient leur action, et en les transportant sur un sol où leur puissance morale est entièrement annulée, on les punit d'une peine qui a quelque analogie avec leur délit. On ôte à des ambitieux les instruments de leur ambition, à des perturbateurs tous les moyens d'exciter des agitations politiques ou religieuses.

Cependant, sur ce point, je crois qu'il faut distinguer :

S'il s'agit d'envoyer dans des colonies lointaines des hommes qui n'ont fait que s'armer contre les formes extérieures d'un gouvernement ou contre les exigences d'une église établie, sans avoir des doctrines radi-

calement anti-sociales, cette mesure n'a que des avantages et nul inconvénient. Les quakers exilés ou émigrés en Pensylvanie ont fondé une société forte et morale; quoiqu'ils se fussent détachés de l'église anglicane, les jacobites déportés en Amérique y sont devenus de très-bons citoyens; des chartistes anglais ou irlandais envoyés récemment en Australie s'y sont bientôt classés parmi les colons les plus respectables. Si, en 1794, la république française avait déporté à Cayenne les milliers de Vendéens et de Bretons qu'elle fit supplicier ou massacrer et qu'elle leur y eût laissé la liberté de leur culte, nous y aurions probablement aujourd'hui une colonie florissante.

Mais en serait-il de même si les criminels condamnés à la transportation ou à la relégation étaient des ennemis, non plus de telle ou telle forme de gouvernement, mais des principes essentiels sur lesquels toute société repose; s'ils entravaient ou décourageaient l'établissement des propriétés nouvelles par des menaces incessantes de partage des biens ou par des impôts progressifs sans cesse renouvelés; s'ils étaient impatients de toute discipline et avaient horreur de toute autorité?

Certainement on ne pourrait pas fonder une colonie avec de pareils éléments, et on ne ferait qu'y introduire des ferments de trouble et de dissolution.

Les mêmes inconvénients, à plus forte raison, existent pour les criminels de droit commun, ayant totale-

ment perdu l'habitude du travail et ne demandant plus qu'au vol et à l'escroquerie les moyens de soutenir leur aventureuse existence.

On a dit que, pour nos vieilles sociétés malades, la déportation était comme un exutoire qui les purgeait, en quelque sorte, de la partie gâtée ou corrompue de leur sang.

Si les membres dont on se débarrasse de la sorte devaient perdre leur venin en se détachant du corps que l'on veut guérir, peut-être, au point de vue où l'on se place, ce système serait-il admissible. Mais il s'agit ici d'êtres immoraux dont vous déplacez, sans la supprimer, la détestable et contagieuse influence.

Pour élever et faire prospérer une colonie, il faut cette discipline énergiquement religieuse et morale, nécessaire à l'éducation de toute société naissante; et vous envoyez dans des établissements encore mal assis, des malfaiteurs de toute espèce, qui iront y porter la pratique et l'exemple de leurs vices et de leurs débauches!

Avez-vous le droit de répandre dans d'autres contrées le mal dont vous cherchez à vous débarrasser dans votre propre sein? Devez-vous vous exposer, pour éviter les soins d'une surveillance et d'une répression qui vous deviennent importunes, à rejeter ce fardeau sur des sociétés où manquent des moyens suffisants de police sociale?

Et encore nous ne parlons que des colonies elles-

mêmes. Mais les peuplades sauvages, qui vivent autour des colons européens, offriront aux malfaiteurs un libre refuge et la tentation d'une désertion facile? Et vous apprendrez à ces peuplades, en leur envoyant de tels maîtres et de tels missionnaires, tous les secrets du vice, tous les raffinements de l'immoralité, cette triste science des sociétés vieilles, au lieu de les initier aux vertus et aux bienfaits d'une véritable civilisation! N'est-ce pas un crime impardonnable que d'inoculer de tels poisons à ces peuples ignorants et barbares, et de compromettre en même temps la sécurité des colons probes et laborieux que la mère-patrie devrait protéger, au contraire, contre tous les troubles et toutes les alarmes?

Quand on a voulu accélérer la colonisation de certains établissements lointains par la déportation des condamnés, on espérait, il est vrai, que ces hommes, poussés au crime dans la métropole par la misère et quelquefois par l'impossibilité d'utiliser leurs bras et leur intelligence, seraient, pour ainsi dire, séduits par l'attrait d'un travail honnête et fructueux qui pourrait les conduire promptement à la fortune ou tout au moins à l'aisance. On comptait sur l'impulsion de l'intérêt bien entendu afin de les ramener dans la route du devoir, afin d'en faire, en quelque sorte, des hommes nouveaux sur une terre nouvelle. Cette espérance, que l'Angleterre avait conçue pour les déportés de l'Australie dans sa fameuse colonie de Botany-Bay, a été bien

loin d'être réalisée. Il est prouvé maintenant que, sur la totalité de cette classe d'émigrants, un cinquième tout au plus a eu une conduite passable, et a fait souche d'honnêtes gens. Parmi les autres il en est qui ont fini leur existence dans les travaux publics, maisons de force et sur l'échafaud; un grand nombre d'entre eux sont aussi allés chercher chez les sauvages du continent de l'Australie ou des îles voisines, une considération et un pouvoir qu'on leur refusait parmi les colons, et qu'imposait à des barbares la supériorité intellectuelle de la race blanche. De là est venue une race de métis qui unissent les vices de la vie sauvage à ceux de la vie civilisée. Ainsi se sont formés des nids de brigands qui menacent de créer autour des colonies européennes de redoutables repaires de pirates.

Au premier abord, l'observateur superficiel s'étonne que l'intérêt personnel soit si peu écouté et si mal entendu par des hommes que l'on convie à conquérir une existence honorable, auxquels on donne tous les instruments du travail, et qui ont en perspective de devenir, avec peu d'efforts, non-seulement fermiers, mais propriétaires. C'est qu'on ne tient pas compte des habitudes antérieures, de ces vices enracinés de la paresse, de l'imprévoyance et de la débauche, qui ne peuvent se changer, en un jour, en vertus opposées. « Le colon « déporté, dit M. de Tocqueville, prend si peu d'intérêt à toute entreprise laborieuse, qu'il faut le forcer « par la rigueur à semer le grain qui doit le nourrir.

« Il se résignerait presque à mourir de faim, pour  
« tromper les espérances de la société qui le pu-  
« nit (1). »

Aussi les difficultés furent immenses dans les com-  
mencements de la colonisation australienne.

Dans un pays où il faut tout créer à la fois, où les  
gardiens sont incessamment distraits des devoirs de la  
surveillance par le soin de pourvoir à leurs propres  
besoins, la police d'un grand nombre de malfaiteurs est  
bien difficile à faire. Trois fois la colonie de Botany-  
Bay faillit être détruite par la famine et les maladies;  
plus souvent encore elle courut le risque d'être anéan-  
tie par les complots sans cesse renaissants des *con-*  
*victs*. La colonie ne dut son salut qu'à l'habileté et à  
l'énergie des trois premiers gouverneurs : Philip, Hum-  
ter et King.

En 1808, une révolte fut organisée contre le gou-  
verneur, qui fut arrêté, embarqué et renvoyé en Angle-  
terre (2).

(1) *Système pénitentiaire aux Etats-Unis*, troisième édition, p. 231,  
par MM. de Tocqueville et de Beaumont.

(2) *De la répression pénale*, par M. Bérenger, tom. 1<sup>er</sup>, pp. 425 et  
suiv. L'histoire des colonies anglaises dans la Nouvelle-Hollande, depuis  
1787 jusqu'à nos jours, est très-bien résumée par ce publiciste dans un  
petit nombre de pages. On peut lire aussi sur ce sujet l'ouvrage de  
M. de la Pilorgerie, intitulé *Histoire de Botany-Bay*. Paris, Paulin,  
1836.

C'est à cette époque que le gouvernement anglais  
multiplia des convois d'émigrants libres pour la Nou-  
velle-Galles du Sud, et l'introduction à larges doses de  
cet élément jusque-là trop peu nombreux dans la  
colonie y fit prévaloir de meilleurs exemples qui purent  
améliorer son état moral.

Si donc cette colonie, après bien des péripéties, a  
survécu et a réussi, ce n'est pas par les déportés, c'est  
malgré les déportés.

Même aujourd'hui on sent les inconvénients des dif-  
férences d'origine entre les colons de l'Australie. « La  
« société y est divisée en diverses classes aussi sépa-  
« rées et aussi ennemies les unes des autres que les  
« différentes castes du moyen-âge. Le condamné est  
« exposé au mépris de celui qui a obtenu sa libération ;  
« celui-ci aux outrages de son propre fils, né dans la  
« liberté ; et tous à la hauteur du colon, dont l'origine  
« est sans tache. Ce sont comme quatre nations qui se  
« rencontrent sur le même sol . . . . .

« . . . . De toutes les colonies anglaises, ajoute  
« M. de Tocqueville, l'Australie est la seule qui soit  
« privée de ces précieuses libertés civiles qui ont fait  
« la gloire de l'Angleterre et la force de ses enfants  
« dans les cinq parties du monde. Comment confierait-  
« on les fonctions de juré à des hommes qui sortent  
« eux-mêmes des bancs de la cour d'assises ? Et peut-on  
« sans danger remettre la direction des affaires publi-

« ques à une population tourmentée par ses vices et  
« divisée par des inimitiés profondes (1) ? »

La déportation ou transportation des condamnés est donc un mauvais moyen de coloniser; de plus, elle contient, pour les criminels un peu aventureux, des attraits qui en balancent les terreurs en tant que pénalité, et on ne peut la regarder comme un moyen suffisant d'intimidation (2). Y a-t-il d'autres peines qui puissent inspirer plus de crainte aux condamnés, et offrir en même temps de meilleures chances pour obtenir leur amendement? C'est ce que nous devons maintenant examiner.

(1) *Du système pénitentiaire aux Etats-Unis*, par M. de Tocqueville, pp. 213-214.

(2) On sait qu'en France les bagnes ont été supprimés et remplacés par la déportation. Nous ne regrettons pas les bagnes, mais nous maintenons nos objections contre la déportation.

## CHAPITRE XVIII.

DU SYSTÈME PÉNITENTIAIRE AMÉRICAIN, OU DE L'EMPRISONNEMENT CONSIDÉRÉ A LA FOIS COMME MOYEN DE PÉNALITÉ ET COMME MOYEN D'AMENDEMENT.

L'emprisonnement n'a été d'abord, comme nous l'avons dit ailleurs, qu'une manière de s'assurer de la personne du prévenu.

L'Eglise fit de la détention ou de la clôture dans un couvent un moyen pénitentiaire en même temps qu'une peine canonique. Mais les gouvernements civils perdirent bientôt l'idée de l'amendement moral se liant à la privation de la liberté, et attachèrent à l'emprisonnement l'idée d'une peine afflictive avec des aggravations diverses.

Les prisonniers, au commencement de ce siècle, en France et sur le continent, étaient bien contraints à un

certain travail au sein de la plupart des maisons centrales ; mais ce qu'on avait surtout en vue, c'était de diminuer les charges de l'état en faisant contribuer les détenus, par le concours de leurs efforts, à leur entretien et à leurs dépenses personnelles.

Une idée d'intimidation ou de répression se liait aussi à ce travail forcé, mais on ne s'inquiétait guère de la régénération morale de celui à qui on l'imposait.

Nous avons encore vu, il y a moins de quarante ans, le temps où les condamnés à moins d'un an de prison, les vagabonds arrêtés depuis peu de temps, et même certains prévenus, étaient jetés pêle mèle dans de vastes et sombres prisons, sans distinction d'âge, et sans classement quelconque. Là, on trouvait le meurtrier en compagnie du coureur de rues accusé de tapage nocturne, le petit voleur entraîné par la tentation du besoin à côté du voleur émérite qui devenait son professeur dans l'art du crime. C'était une promiscuité épouvantable, d'où ne pouvait sortir sans être plus ou moins souillé le prévenu innocent, arrêté par erreur, et placé au milieu de cette tourbe impure (1).

Déjà, sous la Restauration, on avait songé sérieuse-

(1) Celui qui écrit ces lignes a vu de près ce qu'était la prison de La Force, à Paris, jusqu'en 1832 ou 1833 : il peut assurer que rien n'est exagéré dans la peinture qu'il vient de tracer de cette trop fameuse maison de détention qui, comme on sait, a été démolie depuis plusieurs années.

ment à la réforme des prisons. Une commission avait été nommée, dont Mgr le Dauphin avait accepté la présidence. Mais cette commission fut dissoute sans avoir corrigé autre chose que de petits abus de détail.

Cependant, à cette époque, on commençait à entendre parler des *pénitenciers* des Etats-Unis. M. Charles Lucas fit en 1828 des études intéressantes sur ce sujet, encore très-peu connu en France.

Peu de temps après, en 1830, le gouvernement français donna à deux jeunes magistrats de cette époque la mission officielle d'aller aux Etats-Unis examiner et comparer les deux systèmes divers suivis dans la maison pénitentiaire d'Auburn et dans celle de Philadelphie. Ces magistrats étaient MM. de Beaumont et de Tocqueville (1).

(1) On sait que nous avons perdu M. de Tocqueville à Cannes, au commencement de l'empire, et que son ami, M. de Beaumont, est mort quelques années après.

§ I<sup>er</sup>.

De l'origine du système pénitentiaire en Amérique. — Etablissement de ce système en Angleterre.

Voici ce qui s'était passé dès avant la fin du dix-septième siècle dans l'Amérique du Nord (1).

Les premiers planteurs émigrés en Pensylvanie avaient posé à la couronne de certaines conditions, avant de prendre possession de leurs terres et de s'engager à les défricher ; parmi ces conditions, on remarquait la disposition suivante :

« Toutes les prisons seront des ateliers ou maisons de travail pour les félons vagabonds, individus oisifs et de mauvaises mœurs, et il y en aura une dans chaque comté. »

Cette disposition, à laquelle se rattachait en germe l'idée pénitentiaire, ne fut pas observée.

Cependant, après la proclamation de l'indépendance, le système de pénalité qui prévalut dans l'Amérique du Nord et particulièrement en Pensylvanie, ce fut le système des travaux forcés accomplis en public. C'est ce

(1) Voir l'ouvrage de Charles Lucas, intitulé *Le système pénitentiaire*, tom. 1<sup>er</sup>, 1<sup>re</sup> édit., Paris, 1823, et le *Système pénitentiaire aux Etats-Unis*, par MM. de Beaumont et de Tocqueville.

qui résulte d'un acte législatif de cet état passé en 1786.

On sentit bientôt l'inconvénient de ce système, qui a été pratiqué jusque dans ces derniers temps à Berne et dans quelques villes d'Italie.

Dès 1789 on revint, en Pensylvanie, à fonder le système pénal et particulièrement le régime des prisons d'après l'établissement pénitentiaire.

Un acte de la législature du 5 avril 1790 rapporta les anciennes lois pour procéder à l'épreuve définitive du nouveau système. Le § VIII de cet acte remarquable porte qu'un certain nombre de cellules seront construites ayant six pieds de largeur, huit de longueur et neuf de hauteur.

Le régime du *solitary confinement* ne devait d'abord être appliqué qu'aux criminels les plus endurcis.

Des actes successifs de la législature pensylvanienne, de 1794, 1795 et des années suivantes, étendirent et développèrent peu ce régime, consistant dans le cellulaire de jour et de nuit, et interdisant aux prisonniers toute communication, surtout avec leurs co-détenus.

L'exemple de la Pensylvanie demeura à peu près sans imitateurs dans l'Amérique.

Cependant, de 1816 à 1819, la prison d'Auburn, qui est restée célèbre, fut créée dans l'état de New-York. Le système qui y prévalut fut tout différent de celui adopté en Pensylvanie : il consista dans le travail en commun pendant le jour ; la séparation des condamnés n'avait lieu que la nuit.



Les dispositions architecturales étaient si bien entendues, le régime suivi à Auburn porta de si bons fruits, que l'état de New-Yorck fit bientôt après construire deux autres maisons pénitentiaires sur le même modèle.

Si les Américains ont pratiqué les premiers le régime pénitentiaire, les Anglais prétendent en avoir eu l'idée avant eux ; et en effet, le philanthrope Howard parvint à faire adopter ce régime en principe par un bill de la chambre des communes de l'année 1779.

Mais ce bill resta inexécuté.

En 1793 et 1794, on s'engoua avec trop peu de réflexion du plan panoptique de Bentham. En l'étudiant de plus près, on s'aperçut que ce plan n'était pas praticable, et on en revint au projet primitif.

Dans la session de 1810, sir Samuel Romilly fit à la chambre des communes la motion d'établir au plus tôt le régime pénitentiaire d'après les idées de Howard.

Cette motion fut appuyée par Wilberforce, qui manifesta ses préférences pour le *solitary confinement* pratiqué en Pensylvanie.

Sir Samuel Romilly soutint que le *solitary confinement* devait être réservé comme moyen disciplinaire, mais il insista pour que l'on se mit à l'œuvre sur-le-champ.

Cette insistance fut cause que sa motion fut rejetée ; mais elle fut reprise sous une forme plus adoucie par

un autre député, Bathurst, et voici dans quelle forme elle finit par passer :

« La chambre arrête qu'elle avisera aux moyens de faire exécuter les actes de la dix-neuvième et trentième année du régime de Sa Majesté concernant l'établissement et la discipline des prisons pénitentiaires. »

Ce fut alors que l'on procéda au plan et à la construction de la fameuse maison pénitentiaire de Milbank.

Cette prison, commencée en 1816, fut achevée en 1822.

On avait construit et achevé auparavant deux autres maisons pénitentiaires, celle de Gloucester et celle de Maedstone. La prison de Gloucester surtout est beaucoup plus ancienne (1).

Mais le pénitencier de Milbank et celui de Pentonville, qui fut fondé plusieurs années après, firent oublier les essais antérieurs, beaucoup plus imparfaits.

En 1848, on créa un nouvel établissement dans l'île de Portland pour préparer les détenus à la déportation.

Avant de faire connaître les derniers perfectionnements apportés dans la Grande-Bretagne au régime pénitentiaire, qu'il nous soit permis de donner notre appré-

(1) *Du système pénitentiaire*, par Charles Lucas, tom. 1<sup>er</sup>, pp. 260 et suivantes.

ciation critique sur les deux systèmes opposés d'Auburn et de Philadelphie.

## § II.

Du système d'Auburn et de celui de Philadelphie. — Préférence donnée au système d'Auburn.

Nous croyons que l'on a trop vanté le système pennsylvanien. Ce système n'avait été adopté d'abord qu'au New-Jersey et au Rhode-Island, tandis que celui d'Auburn s'était propagé de l'état de New-York dans quinze ou seize autres états. Plus tard, le New-Jersey et le Rhode-Island l'abandonnèrent après une expérience de plusieurs années; ils ne reculèrent pas devant les dépenses nécessaires pour adapter leurs prisons cellulaires au système d'Auburn (1).

Lorsque les deux magistrats français dont nous avons parlé précédemment furent revenus de leur mission spéciale aux Etats-Unis, ils ne se montrèrent point aussi exclusifs contre le régime pénitencier d'Auburn qu'ils l'ont été depuis. M. de Tocqueville dit, dans son premier ouvrage, que ce régime « est le plus favorable » à l'instruction des détenus dans les prisons qui y sont

(1) Le système pennsylvanien, comme on l'a dit, sera donc confiné dans le petit Etat qui l'a vu naître.

« soumises; l'instituteur et le chapelain peuvent, dans « leurs leçons ou leurs sermons, s'adresser à la prison « tout entière (1). »

Quoique ce ne soit qu'un très-petit nombre de prisonniers qui arrivent à une réforme ou une régénération complète, M. de Tocqueville ne prétend pas que ces cas de réforme soient plus rares à Auburn qu'à Philadelphie.

On a beaucoup répété qu'à Auburn, le silence dans les ateliers n'était qu'apparent; que malgré les punitions les plus multipliées et les plus sévères, il était rompu à tous les moments de la journée.

Or, voici comment s'exprimait M. Gustave de Beaumont, dans son ouvrage sur le système pénitentiaire :

« Les partisans de la prison de Philadelphie disent « que la prétention de réduire à un silence absolu un « grand nombre de malfaiteurs rassemblés, est une « chimère : nous pensons qu'il y a beaucoup d'exagé- « ration dans ce reproche.

« Admis, comme nous l'avons été, dans l'intérieur « des prisons d'Auburn, de Sing-Sing, Boston et Wes- « terfield et y venant à toute heure du jour sans être « accompagné de personne, visitant tour à tour les « cellules, les ateliers, la chapelle, les cours, nous « n'avons jamais pu surprendre un prévenu proférant « une parole; et, cependant, nous avons consacré des

(1) P. 145, 2<sup>e</sup> édition.

« semaines entières à l'observation de la même prison.... A Auburn, nous avons souvent pu, à la faveur de la galerie qui permet de voir les prisonniers sans en être vu, épier leur conduite, que nous n'avons pas trouvée en défaut une seule fois (1). »

Après tout, quand même il y aurait par rares intervalles quelques paroles furtivement échangées entre les prisonniers, le mal ne serait pas immense. Ce qu'il faut empêcher, c'est la corruption réciproque, c'est l'enseignement du crime et de l'immoralité. Or, les précautions sont bien prises pour que les conversations ne soient ni assez suivies, ni assez fréquentes, pour avoir ces funestes résultats. Au surplus, ce n'est pas seulement aux Etats-Unis qu'on en est revenu au système d'Auburn; c'est encore en Suisse et dans une partie de l'Allemagne.

A Lausanne, qui est tout près de nos frontières, on a essayé et pratiqué le système pensylvanien, en regard du système d'Auburn et sous le même toit.

Après une expérience de neuf années, les inspecteurs et les médecins du pénitencier, qui avaient d'abord été partisans zélés de la règle de Philadelphie, se prononcent ouvertement contre ce régime et ils croient de leur devoir de publier leur opinion. D'après ces rapports, le conseil d'état du canton de Vaud décide que la réclu-

(1) *Du système pénitentiaire aux Etats-Unis*, pp. 48-49.

sion solitaire ne s'appliquerait désormais qu'aux récidivistes et ne durerait pas plus de trois mois.

Nous avons parlé de la prison de Pentonville en Angleterre, laquelle a, sur beaucoup de points, des règlements fort sages. Mais les détentions n'y sont pas à long terme; elles ne doivent durer que d'un an à dix-huit mois au plus. Au bout de ce temps d'épreuves (1), les détenus, si leur conduite a été passable, sont déportés en Australie. Pour ceux dont la perversité a paru incorrigible, on les transfère dans la prison de Milbank, où la séquestration est plus absolue. A Pentonville, quatre fois par jour, les détenus sortent ensemble de leur cellule pour se rendre à la chapelle, à l'école, à la promenade et à la pompe. Dans ces divers lieux, ils ne peuvent communiquer les uns avec les autres, et pour les empêcher de se reconnaître, on a imaginé une coiffure à visière en forme de masque, dont on couvre la tête des condamnés.

L'Allemagne est loin d'avoir adopté d'une manière générale le système pensylvanien, et la Prusse elle-même, qui avait d'abord marché dans cette voie, semble en revenir au régime mitigé d'Auburn, depuis que

(1) La preuve que le pénitencier de Pentonville a été créé en vue de la déportation, c'est qu'on n'y reçoit que des détenus âgés de moins de trente-cinq ans. La séparation individuelle a été dernièrement réduite à neuf mois, suivant un rapport du colonel Jebb, du mois de juillet 1853. Beranger, *Répression pénale*, tom. II, p. 311.

M. Tekampk, après avoir passé cinq ans en Amérique, a publié un ouvrage dans lequel il se prononce pour ce système (1).

Quant à la France, on a jugé la prison pénitentiaire d'Auburn d'après les expériences faites dans nos maisons centrales réformées de 1839 à 1870. Mais on sait combien ces réformes ont été incomplètes, et combien elles sont encore restées en arrière du régime d'Auburn proprement dit.

Deux maisons centrales seulement se sont beaucoup rapprochées de ce système, savoir : Celle de Nîmes (2) et celle de Montpellier. Les résultats obtenus ont été on ne peut plus satisfaisants.

Voici comment un membre de la cour d'appel de Montpellier rend compte de l'ordre et de la discipline qui règnent dans la prison de cette ville, consacrée aux femmes condamnées à plus d'un an de prison :

(1) En Toscane, on peut dire que le régime pénitentiaire a subi un bien grave écheec. Les délits et les crimes se sont tellement multipliés, que les prisons pénitentiaires sont devenues insuffisantes. Alors on a été obligé de placer deux ou trois détenus dans la même cellule. C'est la pire des combinaisons, comme le reconnaissent les plus grandes autorités en fait de système pénitentiaire, MM. Bérenger, de Tocqueville, etc.

(2) Les récidives, pour les prisonniers sortis de la maison centrale de Nîmes, sont toujours allés en diminuant depuis quelques années : « Le régime de silence de la prison de Nîmes, appliqué avec zèle et intelligence, et amélioré par l'emploi, comme gardiens, des membres de corporations religieuses, a pour résultat de rendre à la société une partie des condamnés meilleurs, sans que l'autre partie soit devenue pire par l'effet de la détention. » Avis des cours royales, etc Rapport fait à la cour de Nîmes, pp. 451-452.

« Nous avons visité plusieurs fois, avec l'intérêt  
 « qu'elle mérite, la maison centrale de Montpellier ; cet  
 « établissement est devenu pour nous l'objet d'une  
 « étude consciencieuse ; notre attention s'est portée  
 « tour à tour sur la chapelle, l'école, les ateliers, les  
 « réfectoires, les cours, le prétoire de la justice disci-  
 « plinaire, les infirmeries. Nous avons suivi les femmes  
 « dans les divers travaux et dans le petit nombre de  
 « distractions qui se partagent leurs journées, et partout  
 « nous avons été frappé de l'attitude modeste et recueil-  
 « lie des condamnées, partout nous avons trouvé le plus  
 « religieux silence. Nous avons épié les femmes aux  
 « ateliers et à la table sans en être vu ; nous les avons  
 « surveillées dans les corridors, où la distribution de  
 « l'édifice leur permettrait de tromper impunément la  
 « vigilance des sœurs : nous avons toujours remarqué le  
 « même silence. Le besoin de communication par la  
 « parole, besoin si puissant, surtout chez la femme,  
 « pourrait faire supposer que ce silence obligé est un  
 « tourment intolérable, et que cette souffrance morale  
 « se révélerait à quelque signe extérieur, à quelque mou-  
 « vement subit et involontaire ; il n'en est rien : exa-  
 « minez attentivement ces physionomies, elles sont  
 « calmes ; aucune inquiète préoccupation ne s'y mani-  
 « feste. A l'atelier, les détenues travaillent avec le zèle  
 « et l'activité de l'ouvrière libre ; à table, après avoir  
 « terminé son repas, chaque condamnée demeure im-  
 « mobile, silencieuse, ou bien elle occupe ce court

« instant de loisir à quelque pieuse lecture. L'empire  
 « de la discipline est si puissant, qu'il semble avoir  
 « dompté même l'instinct de la curiosité. Nous avons  
 « plusieurs fois renouvelé l'épreuve qui le constate : un  
 « étranger se présente-t-il à la porte d'un atelier, la  
 « sœur surveillante, assise dans sa chaise, se lève aus-  
 « sitôt ; ce mouvement ne peut échapper à l'attention  
 « des détenues. Un sentiment de curiosité devrait natu-  
 « rellement porter ces femmes, dont la vie est si mono-  
 « tone, pour qui tout est un événement, à interrompre  
 « leur labeur pour s'enquérir de l'hôte d'un moment  
 « qui vient les visiter. Elles continuent silencieusement  
 « leur tâche, et ce n'est que parmi les détenues récem-  
 « ment arrivées et peu familiarisées encore avec la dis-  
 « cipline, que l'on peut surprendre un regard aussitôt  
 « réprimé.

« Pendant les promenades, qui s'effectuent par évo-  
 « lutions régulières, le silence est également observé ;  
 « c'est à l'école seulement que les exigences de l'en-  
 « seignement, et, au prétoire de la justice discipli-  
 « naire, les nécessités de la défense, nous ont rendu  
 « témoin des rares exceptions admises à la loi du  
 « silence....

« Si, après avoir ainsi retracé tout ce qu'il y a  
 « d'austère et de calme religieux dans ces réunions  
 « silencieuses, nous portons nos regards sur les  
 « femmes qui ont encouru la peine disciplinaire de la

« cellule ou du cachot, nous aurons à révéler un affli-  
 « geant contraste.

« Dans les cellules, on ne voit que des physionomies  
 « passionnées, sur lesquelles se manifeste ou une  
 « irritation contenue ou un sombre désespoir. Dans  
 « les ateliers, la femme à qui vous adressez la parole  
 « répond avec modestie et humilité ; au cachot, on  
 « dédaigne de vous répondre ou l'on éclate en plaintes  
 « violentes, en injustes récriminations....

... « Non, la prison cellulaire ne convient point à  
 « la femme ; visitez la maison de Montpellier et vous  
 « en serez convaincus (1). »

Dans cette même prison, en cinq années, sur sept  
 cent quatre libérées, trente-trois seulement sont tom-  
 bées en récidive.

Au pénitencier de Philadelphie, si l'on a égard aux  
 libérés qui émigrent et qui tombent en récidive dans  
 d'autres états, on trouvera que le nombre des récidivi-  
 vistes s'élève à trente pour cent. C'est une proportion  
 infiniment plus forte.

La moyenne de la mortalité a été, dans cette même  
 prison, égale et même inférieure, en 1841 et 1842,  
 à la mortalité de la population féminine de la ville  
 de Montpellier (2).

(1) *Projet de loi sur les prisons, avis de la cour de cassation et des  
 cours royales, rapport à la cour de Montpellier, pp. 371 et suiv.*

(2) *Ibid.*, p. 374. Suivant les rapports de la société de bienfaisance de

Lorsqu'il y a des épidémies, il ne faut pas croire que les pénitenciers philadelphiens en soient plus exempts que ceux où règne la règle d'Auburn. La dernière fois que le choléra fit invasion en France, la prison où ce fléau a exercé les plus effrayants ravages a été la prison cellulaire de Tours; cela est de notoriété publique.

Quant aux aliénations mentales, sans doute elles ne sont pas sans exemple dans les prisons centrales qui se rapprochent du système d'Auburn, mais elles y sont assez rares. A Montpellier, sur cinq cent dix-sept femmes, six seulement ont été atteintes d'une folie assez complète pour être transportées dans des hôpitaux et dans des maisons de santé (1); quatre ont présenté quelques cas intermittents et peu graves de dérangement mental; dix sont tombées dans un état de demi-idiotisme tranquille.

Il est à remarquer que, chez la plupart de ces sujets atteints de folie, cette folie existait déjà à l'époque de leur entrée dans la maison, ou bien elle s'est déclarée dès les premiers moments de leur séjour et sous l'influence même de leur condamnation. Car c'est, comme

Boston, la mortalité moyenne dans les prisons soumises au régime de Philadelphie, est de 1 sur 23, tandis que, dans celles qui suivent la règle d'Auburn, la moyenne est de 1 sur 45.

(1) Ce sont là les seuls cas de folie qui soient avoués par les directeurs des prisons philadelphiennes.

on l'a dit, *une des plus grandes crises que l'existence humaine puisse subir.*

Mais si, sous ces divers rapports, les avantages du système d'Auburn peuvent être plus ou moins contestés, sous beaucoup d'autres sa supériorité est évidente.

Ainsi, dans les prisons gouvernées d'après ce système, l'organisation du travail est plus facile et ses produits plus fructueux.

La surveillance, pendant la journée entière, est continue, incessante, tandis que la vie de la cellule solitaire a ses mystères, mystères souvent honteux, puisque, malheureusement, l'homme isolé n'a besoin que de lui-même pour pratiquer le vice et l'immoralité.

Un autre avantage capital du système d'Auburn, c'est qu'on s'adresse à la volonté de l'homme pour lui demander le silence, le travail et l'observation d'une règle. Le détenu peut donc exercer, quoique dans une mesure restreinte, sa liberté morale; il lui est loisible de mériter ou de démériter (1). Dans la cellule, le silence est une loi imposée par les murailles, et le travail n'est qu'une ressource nécessaire, indispensable, contre l'ennui et le désespoir. Le travail a tellement ce caractère pour le détenu solitaire, qu'on lui en impose la privation comme une punition rigoureuse.

(1) Ces considérations ont été très-bien développées par M. Charles Lucas, membre de l'Institut, qui a toujours soutenu le système d'Auburn contre son ami et collègue, M. Bérenger.

Dans les maisons centrales où le prisonnier travaille en commun, s'il dirige sa volonté vers le bien, il peut contracter ces habitudes de résistance au mal qui constituent la vertu, et qui lui permettront de persévérer dans la bonne voie quand il sera rendu à la liberté.

Au contraire, le détenu solitaire n'a pas l'option du bien ou du mal, et, dès qu'il sera dégagé des entraves matérielles qui auront si durement pesé sur lui, il reprendra tout naturellement sa pente vers le crime et ne saura nullement résister aux mauvaises tentations.

De plus, dans le système absolu de la cellule, quels seront les moyens de reconnaître l'amendement du condamné? Ce ne sera pas son assiduité au travail. Nous avons montré que c'était une nécessité pour lui. On ne pourra donc que se fonder sur ses réponses ou sur ses actes religieux dont la sincérité sera toujours suspecte.

Mais, s'il n'y a nul moyen de constater l'amendement du coupable, il faudra donc supprimer le droit de grâce à son égard?

Dans la vie commune d'Auburn, on peut être quelquefois trompé sur les dispositions réelles du prisonnier. Néanmoins, l'observation exemplaire de la règle peut témoigner de son amélioration morale et servir de base à une demande de diminution ou de commutation de peine.

De plus, dans le système d'Auburn on a, comme punition, la ressource de la cellule de jour et de nuit,

ou de l'*absolute confinement*, dans les cas extrêmes. Quand ce régime si dur devient la vie normale du détenu, ce moyen de discipline manque à l'administration des prisons.

Un inconvénient encore très-grave du système cellulaire rigoureux, est l'impossibilité d'une réunion, *ecclesia*, pour célébrer les solennités de la religion.

La disposition des cellules qui permet de voir en écharpe l'autel où le prêtre officie et la chaire où il parle n'est pas en harmonie avec la gravité et la majesté du culte. Le prédicateur ne voit point d'auditoire devant lui et il se sent glacé. Ce système supprime ces communications électriques dont l'orateur reçoit et renvoie à ceux qui l'écoutent l'impression puissante et merveilleuse. Enfin, quelle que soit l'excellence de la combinaison architecturale adoptée, il est difficile que la voix du prêtre parvienne, claire et distincte, jusqu'à chacune des cellules. Dans celles qui se trouvent derrière lui, on entend moins bien, même quand elles sont rapprochées, et pas du tout si elles sont éloignées.

L'épreuve en a été faite à la prison de Mazas. Il n'y a que la moitié des cellules, tout au plus, où la voix puisse parvenir.

Nous avons entendu un prédicateur, homme de bien (1), se plaindre éloquemment, au congrès de Franc-

(1) M. l'abbé Larroque, qui fut nommé quelque temps après curé de Saint-Ambroise, à Paris. Un directeur d'une prison pénitentiaire, à qui

fort (1), de ces inconvénients divers. En montant dans ces chaires qu'entourait une morne solitude, il avait regretté l'auditoire des bagnes, deux fois évangélisé par sa parole. Là, du moins, *il pouvait parler au condamné face à face et cœur à cœur* : il avait eu dans ces lieux, maudits par les préjugés du monde, des succès, ou pour parler plus chrétiennement, des consolations qui avaient dépassé toutes ses espérances. Jamais au contraire il n'avait entendu dire qu'on eût touché une seule âme du haut de cette espèce de belvédère placé au milieu du carrefour où viennent aboutir les corridors des prisons philadelphiennes.

Aussi, à Pentonville, on a voulu éviter une partie de ces inconvénients en réunissant les détenus à la chapelle avec le visage couvert par un casque à visière qui fait l'effet d'une espèce de masque.

Je ne sais quelle singulière impression doit produire sur le prédicateur cette réunion de têtes inexpressives, de masques de fer braqués ensemble sur lui : je doute que ce spectacle bizarre puisse l'électriser beaucoup et lui donner de bien salutaires inspirations.

D'ailleurs, ces casques à visière n'empêchent pas que les détenus, très-rapprochés les uns des autres, ne puis-

je parlais de cet inconvénient, me dit, avec un sourire légèrement ironique, qu'il n'en avait jamais entendu parler et qu'il n'avait pas pensé à tout cela.

(1) En 1846.

sent se donner ces funestes coups de coude, par lesquels ils soulignent, en quelque sorte, certains passages du prédicateur pour y chercher un ridicule ou y trouver une allusion.

Je crois que pour les prisons, soit de Philadelphie, soit d'Auburn, il serait bien préférable de réunir en face du prédicateur, sur des gradins étagés, tous les détenus qui seraient séparés entre eux, par des planches en forme de stalles, dépassant un peu la hauteur de leur tête. Une fois rangés dans ces stalles, les détenus de Pentonville pourraient déposer leurs masques ; les prisonniers Auburniens n'auraient rien à déposer, et continueraient de se montrer à visage découvert.

Au moins, dans cette combinaison, le regard du prédicateur pourrait se croiser avec les regards de son auditoire. Le chemin qui mène de son âme aux âmes de ces pécheurs à convertir ne serait pas intercepté par des barrières matérielles. Tout serait replacé dans les conditions ordinaires.

Mais les hommes d'Etat ou les criminalistes qui ont le fanatisme de la cellule ne permettraient pas ces mitigations de leur système (1). Leur idée fixe, c'est qu'il

(1) Ce fanatisme a été poussé si loin que la chambre de 1844 repoussa un amendement de sa commission ainsi conçu : « Les condamnés qui ne pourraient supporter le régime cellulaire seront temporairement autorisés à des communications, par décision du préfet, sur l'avis du médecin et sur la demande du directeur. »



est absolument nécessaire d'ôter aux détenus la possibilité de se reconnaître, de peur qu'ils ne forment, à leur sortie, des associations pour le crime. « Il faut, » disait M. Duchâtel, dissoudre cette société de criminels, dont les relations permanentes menacent l'ordre social et la paix des citoyens. »

Or, depuis quelques années, ces espèces de conspirations contre l'ordre social sont devenues assez rares, quoique quelques-unes aient fait beaucoup de bruit dans le monde judiciaire (1).

Du reste, ces réunions de malfaiteurs, presque toujours accidentelles, doivent être attribuées à d'autres causes qu'à un esprit d'association qui aurait trouvé dans les prisons son origine première.

Le système d'Auburn (2), suffisant, comme nous

(1) Dernièrement, nous avons eu la bande de jeunes malfaiteurs qui reconnaissait un certain Gélihier pour chef, et qui a prouvé que les crimes les plus audacieux pouvaient être commis sur les limites de l'âge où la loi pose encore la question de discernement.

Plus récemment encore, nous avons eu la bande Bergesse, dite bande *Nana*.

(2) Le système d'Auburn, dans sa rigueur, n'admet de réunion en commun que dans les ateliers de travail : la récréation se prendrait, soit à l'intérieur de la cellule, soit au moyen d'une promenade solitaire dans le préau. Deux parties très-essentiels de ce régime sont le cellulaire de nuit et l'établissement d'un quartier distinct pour les récidivistes. Toutes les fois que les récidivistes reviennent dans nos maisons centrales, leur vue produit un très-mauvais effet sur les autres prisonniers. Ils semblent venir donner, par leur présence, un démenti formel soit à l'efficacité de la répression, soit aux succès des efforts tentés pour l'amendement moral des détenus.

l'avons démontré, pour empêcher l'enseignement mutuel du crime, ne laisserait pas à ces associations la possibilité de se former au sein même des maisons soumises à ce régime pénitencier.

Au surplus, quelque soin que l'on apporte à la séparation des détenus, il n'est pas douteux que les libérés vivant dans une même localité ne tarderont pas à se connaître et à se lier. Par cela même qu'ils seront soumis à une surveillance commune, ils sauront bientôt quels sont ceux qui auront subi les mêmes châtimens et commis les mêmes crimes, et alors l'avantage de la séparation sera perdu. On a remarqué que des bagnes, où les communications entre les détenus sont malheureusement trop faciles, il était sorti beaucoup moins de récidivistes que des prisons centrales, et un peu moins des prisons centrales que des prisons départementales.

Cela paraît étonnant ; mais on ne réfléchit pas que la plupart des condamnés aux bagnes sont des meurtriers ou des hommes reconnus coupables de crimes contre les personnes. Or, ces crimes sont commis sous l'empire de circonstances exceptionnelles qui ne se reproduisent pas deux fois dans le cours de la même vie. La population des prisons se compose au contraire de voleurs qui ont pris l'habitude et fait une espèce de métier du genre de crimes auxquels ils se sont adonnés. C'est donc parmi eux que doivent se trouver et que se trouvent en effet le plus grand nombre de récidivistes.

Si les prisons départementales, qui ne renferment que des condamnés à des peines correctionnelles, présentent les récidivistes les plus multipliés, c'est parce que la discipline est en général moins forte et moins sévère que dans les prisons centrales.

Mais quoique le régime des prisons ait une grande importance, il faut reconnaître que les deux meilleurs moyens pour prévenir les récidives, c'est d'organiser un bon système de surveillance, et d'établir partout des associations de patronage pour les libérés.

Il faut que les malheureux qui sortent des prisons soient placés entre les intimidations de la police et les encouragements de la charité.

En résumé, l'amendement moral, soit des prisonniers, soit des libérés, tient bien moins à tel ou tel règlement, qu'à la personne même des administrateurs ou des patrons qui exécutent et interprètent ce règlement lui-même. Les soins zélés et je dirai presque passionnés qu'un homme intelligent et consciencieux donne à l'œuvre qu'il a fondée sont pour beaucoup dans les succès qu'il obtient. Après lui, il arrive souvent que son œuvre languit et tombe. C'est pour cela que nous voudrions voir adopter partout dans les prisons les congrégations religieuses qui ne meurent pas, et qui gardent fidèlement le dépôt de l'esprit qui a présidé à la fondation première. Déjà l'emploi de ces congrégations a été admis dans plusieurs prisons d'hommes et dans la plupart des

prisons de femmes (1). On s'en trouve très-bien pour la régénération des condamnés.

*Nota.* Dans les prisons de Milbank et de Pentonville, on fut arrêté par de grandes difficultés pour organiser le travail des prisonniers ; l'industrie fit défendre une concurrence de main-d'œuvre qui lui était très-nuisible. Alors, on imagina les *tread-mill*.

Chaque prisonnier était appelé à tourner une roue de moulin qui était une force perdue dans le vide. C'était un exercice pénible et infligé comme une peine, mais tout-à-fait stérile comme production.

Le malheureux condamné faisait ce que l'écureuil fait dans sa cage pour employer son instinct de mobilité ; mais il se livrait à ce travail monotone et fatigant sous la contrainte des menaces et des coups de fouet.

Nous croyons que le *tread-mill* n'existe plus dans les prisons anglaises qu'à l'état d'expédient temporaire.

« L'Angleterre, dit M. Béranger, en imaginant le  
« *tread-mill*, ne s'est pas attachée à rendre producti-  
« ves les forces dont elle a réglé l'emploi : elle n'a eu  
« en vue que de les faire servir à augmenter l'intensité  
« de la peine, tandis qu'en les utilisant, on ennoblit,  
« on met en honneur le travail, on apprend au détenu

(1) M. Béranger recommandait beaucoup l'emploi de ces congrégations.

« à en connaître le prix, et à y apporter résignation,  
« activité et courage.

« Ainsi, il serait facile, de l'intérieur du pénitencier,  
« de faire mouvoir des artifices qui, placés en dehors  
« de l'enceinte, seraient mis en œuvre, soit pour élever  
« des eaux, soit pour le moulinage des grains, etc. (1). »

M. Bérenger ne dit pas comment on ferait taire les réclamations de l'industrie contre une concurrence difficile à soutenir. Néanmoins, il y aurait, ce semble, des moyens de parer à cet inconvénient.

(1) *De la répression pénale*, tom. II, p. 323.

Le tread-mill se présente sous diverses formes. « Celui de la maison  
« de correction de Bury a quelque ressemblance avec un tourne-broche  
« Les prisonniers marchent en ligne dans un tambour qu'ils font tourner  
« par le poids de leur corps. » — Charles Lucas, *Système pénitentiaire*  
pp. 289 et suiv.

Dans d'autres maisons pénitentiaires, chaque détenu a des efforts personnels à faire pour faire tourner sa roue.

## CHAPITRE XIX.

DE LA NOUVELLE LÉGISLATION ANGLAISE DEPUIS L'ACTE  
DU PARLEMENT DE 1857. -- DU SYSTÈME DES IRLANDAIS, ET  
DE LA SERVITUDE PÉNALE.

Le système de la servitude pénale est un système nouveau qui a la prétention de répondre à toutes les objections, de résoudre toutes les difficultés. C'est un éclectisme ingénieux, dans lequel on prendrait à chaque genre de pénalité ce qu'il aurait de meilleur, et où l'on donnerait satisfaction à la fois au principe d'exemplarité pénale et à celui de l'amendement du détenu. Les publicistes qui ont adopté ce système et les législateurs qui l'ont inauguré ont reconnu comme nous que la prison pensylvanienne énerve à la fois le détenu dans son physique et dans son moral, qu'il détruit sa santé en même temps que sa volonté, et qu'enfin l'usage de la liberté ne saurait s'enseigner par la contrainte. On verra comment ils ont cherché à obvier à ces inconvénients.

Ils ont bien vu également qu'on ne pouvait pas envoyer aux colonies des hommes infectés de la contagion du vice, sans chercher à les purifier auparavant du venin qu'ils pourraient y répandre, sans les faire passer par une sorte d'hospice moral, auquel on ferait encore succéder d'autres épreuves.

Enfin ils ont pensé que la sentence du juge devait toujours recevoir une demi-exécution, mais qu'il fallait laisser au directeur de la prison une latitude immense pour la modifier dans son intensité et sa durée.

C'est dans ces idées et dans cet esprit qu'a été conçue la dernière réforme pénale de l'Angleterre, à laquelle un directeur de prison en Irlande a ajouté, dans la pratique, des perfectionnements extraordinaires.

Ce qui amena l'Angleterre à changer ses lois pénales, c'est que ses colonies refusèrent de recevoir les masses de déportés dont on infestait leur territoire. Une seule de ces colonies, l'Australie de l'ouest, continua de demander six cents convicts par an.

En 1853, la transportation, qui était, en Angleterre, le mode le plus général de punition, n'y occupa plus qu'un rang secondaire; le 26 juin 1857, on abolit la transportation comme peine officielle, et on lui substitua la *servitude pénale* (1).

(1) Ce fut lord Gray, ministre des colonies, qui proposa pour la première fois, en Angleterre, la suppression de la déportation proprement

On serait tenté de ne voir dans ce changement qu'une substitution de mots et non de choses, un de ces charlatanismes à l'usage de la politique anglaise, pour donner à des plaintes générales une satisfaction apparente et calmer, par des concessions presque illusoire, les surexcitations momentanées de l'opinion publique.

Néanmoins, le système de la servitude pénale, bien qu'il compte la transportation parmi ses moyens d'application, est un système *sui generis*, qui veut être examiné en lui-même.

### § 1<sup>er</sup>.

En quoi consiste la servitude pénale, notamment en Irlande.

Ce système consiste à mettre le *convict* à la disposition entière des agents de la couronne, appelés à prendre les meilleures dispositions, soit pour le châtier, soit pour le réformer. Mais la couronne prend l'engagement implicite de n'envoyer les convicts dans les colonies

dite, l'établissement de la servitude pénale, et celui de la libération préparatoire qui y est connexe.

M. Bonneville de Marsangy a fait remarquer que dès 1846, il avait fait paraître une brochure sur la *Libération préparatoire des condamnés*, et que l'idée de cette institution lui a été évidemment empruntée par les Anglais. Voir son nouvel ouvrage de *l'Amélioration des lois criminelles*, 2<sup>e</sup> volume, p. 43, Paris, 1864.

qu'après que la première période, celle du châtement, aura été accomplie, et qu'une partie de la seconde période aura été assez avancée pour qu'il y ait de grandes présomptions d'amendement dans le coupable. Ce n'est donc plus en vertu de la sentence du juge que s'opérera directement la transportation; c'est le pouvoir exécutif qui décidera si certains *convicts* seront envoyés au-delà des mers; c'est lui qui prendra sous sa responsabilité morale les entreprises de ces immigrations lointaines, composées d'hommes réduits par jugement à une sorte d'esclavage légal, que les agents du pouvoir auront dû mettre à profit pour faire succéder l'amendement du coupable à l'expiation de son crime.

La transportation n'est donc plus considérée comme une pénalité proprement dite, mais comme une sorte de commutation de peine accordée aux *convicts* par le pouvoir exécutif en récompense de leur bonne conduite. C'est une faveur qui est toute dans l'intérêt des *convicts*, attendu qu'à l'expiration de leur peine ils trouvent, si leur réputation n'est pas trop mauvaise, une grande facilité de placement dans la population coloniale, tandis que les détenus libérés se voyaient repoussés de tous les emplois dans la mère-patrie, après l'expiration de leur peine.

Une fois qu'on eut admis le principe de la servitude pénale et d'une expiation ou répression devant précéder l'application du régime pénitentiaire, on fut conduit à décider dans l'acte du 26 juin 1857 que « la servitude

« pénale pourrait être subie, soit en Angleterre, soit  
« dans les pénitenciers que le gouvernement était auto-  
« risé à établir dans telles colonies qu'il désignerait. »  
Le même acte de 1857 ordonnait que « le principe des  
« billets de tolérance (c'est-à-dire de libération provi-  
« soire et révocable), serait appliqué à la servitude  
« pénale. » Puis une circulaire, complétant la loi, statua que « les condamnés dont la peine serait de  
« moins de sept ans, pourraient être transportés dans  
« un pénitencier colonial, après avoir fait en Angle-  
« terre la moitié de leur temps; que des billets de tolé-  
« rance pourraient leur être accordés peu après leur  
« arrivée dans l'Australie occidentale; enfin que s'ils  
« continuaient à se bien conduire, ils pourraient rece-  
« voir une grâce conditionnelle en s'engageant à vivre  
« dans la colonie. »

Les vieilles dénominations pénales continuent cependant à exister dans la loi et dans la formule des verdicts et jugements. Mais la transportation à vie se change en treize ans et demi de détention, et la transportation de sept années en deux ans de détention. Ces punitions peuvent encore être abrégées pour cause de bonne conduite. Ainsi les treize années d'emprisonnement peuvent être réduites à deux, et les deux années à une seule (1).

(1) *The Irish convict system more especially intermediate prisons*, by Baron Franz von Holtzendorff, doctor of laws, and professor of the Uni-

Avec ces réductions facultatives, que les convicts ne sauraient ignorer, ne risque-t-on pas de perdre l'exemplarité pénale ? Il n'y a plus de peines perpétuelles ; rien ne remplace, à vrai dire, la déportation à vie. Il reste une lacune énorme entre quelques années de prison et la peine de mort. Le principe de gradation pénale est tout à fait méconnu ou violé.

Dès à présent, on peut s'apercevoir que les Anglais, tout en prétendant faire encore une part assez large à l'exemplarité, la sacrifient pourtant ou tout au moins la subordonnent à deux de leurs plus grands besoins, celui de diminuer la proportion toujours croissante de leurs convicts, que leurs prisons ne peuvent plus contenir, et celui de rejeter ce *trop plein*, seulement avec quelques précautions de plus, vers leurs colonies les plus lointaines, qu'il faut peupler à tout prix et à qui il faut fournir des travailleurs.

De plus, ils croient à une *réformabilité des convicts*, laquelle avait été mise en doute parce que, en 1850 et les années suivantes, on avait accordé fort abusivement des *tickets of leave* ou billets de tolérance à des condamnés à la transportation qui encombraient les prisons de Londres depuis que les colonies

iversity of Berlin, translated from the German, Dublin, 1860. In-8° de 180 pages, p. 14. Cet auteur dit que, en Allemagne, on ne peut pas comprendre qu'on puisse abrégier à ce point les plus graves pénalités. On ne le comprendra pas mieux en France.

les repoussaient de leur sein. C'étaient des hommes que rien n'avait préparés à l'usage de la liberté, et qui ne s'en servaient que pour troubler l'ordre public, que pour organiser la pratique et même l'apprentissage du vol (1) sur une grande échelle.

M. Hill, à Birmingham, n'avait cessé de soutenir que le système des billets de tolérance pouvait devenir très-bon s'il était judicieusement appliqué. De plus, après une enquête faite avec soin, la chambre des communes, par l'organe d'une commission spéciale, reconnut en principe que les détenus et les convicts étaient réformables.

C'est une autorité dont s'empara avec habileté le capitaine Crofton, président des directeurs des prisons irlandaises. Dans un mémoire sur ce sujet, il commence par dire que la décision de la chambre des communes a été appuyée sur les faits et les chiffres les plus convaincants. Puis il ajoute : « L'objet reconnu de tout régime des prisons est de combiner les moyens d'incrimination et de réforme de manière à conduire à la

(1) Il y a eu quelque temps à Londres (le croirait-on !) une école régulière de jeunes voleurs, dont la police connaissait et tolérait l'existence. Cela n'a pas empêché les Anglais de blâmer avec violence le gouvernement napolitain de ce qu'il accordait, lui aussi, des sorties de tolérance aux filous qui encombraient ses prisons. Les peuples, comme les individus, voient la paille dans l'œil du prochain, et n'aperçoivent pas la poutre dans le leur. Il faut reconnaître au surplus que cette recrudescence du vol en Angleterre tenait aussi à la brusque diminution de la pénalité.

« diminution du crime. Le système actuel commence  
 « par l'intimidation et se continue par une période de  
 « discipline à la fois pénale et réformatrice. Avant de  
 « donner au prisonnier sa liberté entière, introduisons  
 « un troisième stage où l'élément réformateur domi-  
 « nera dans la même proportion que l'élément intimi-  
 « dateur (*deterrent element*) dominait dans le premier.  
 « La grande difficulté, ajoutait-il, contre laquelle ont  
 « à lutter les prisonniers libérés, c'est le manque  
 « d'emploi ou de travail. Tant que cette difficulté  
 « existera, la population des criminels, réformés ou  
 « non, composera une société distincte de la commu-  
 « nauté générale.

« La première chose à faire est donc de travailler à  
 « faire cesser cette séparation. Nous avons donc de-  
 « mandé à la communauté de recevoir et d'employer  
 « la portion réformée de nos convicts libérés ; la garan-  
 « tie de leur réformation sera leur conduite exemplaire  
 « en prison. Seulement, le public ne pense pas qu'une  
 « semblable attestation de bonne conduite soit une  
 « preuve suffisante d'amendement, attendu que le pri-  
 « sonnier l'aura obtenue en l'absence des tentations du  
 « monde. Aussi, on ne veut donner aucun poids à ce  
 « témoignage, et en refusant d'employer cette portion  
 « de nos libérés, on repousse ceux qui sont réformés  
 « aussi bien que ceux qui ne le sont pas.

« Le stage proposé du traitement réformatoire pla-  
 « cera le prisonnier dans un milieu où il pourra être

« assailli par les tentations, et où le public aura occa-  
 « sion d'apprécier sa transformation morale, ses habi-  
 « tudes industrielles et sa capacité générale pour le  
 « travail. Je suis convaincu que l'évidence complète  
 « satisfera l'industriel qui cherche des employés parmi  
 « les libérés qui cherchent et qui méritent de l'emploi.  
 « Ce stage d'épreuve agira comme un filtre entre les  
 « prisonniers et le public ; il deviendra un moyen sûr de  
 « distinguer les *convicts* corrigés de ceux qui ne le  
 « seront pas encore ; les avantages successifs dont ils  
 « jouiront formeront comme une chaîne dont d'autres  
 « après eux remonteront les anneaux, et leur exemple  
 « exercera ainsi la plus utile influence sur le reste de  
 « la population criminelle (1). »

Ce plan général, adopté par la chambre des com-  
 munes, reçut, six semaines après, un commencement  
 d'exécution. Voici les résultats auxquels est arrivé  
 ensuite le capitaine Crofton avec sa rare aptitude admi-  
 nistrative.

*Premier stage.* — Il suit chaque convict d'une ma-  
 nière spéciale en étudiant son tempérament moral, et il  
 admet dans la prison pénitentiaire de Montjoy à Dublin  
 quatre cents *convicts* qu'il *individualise*, c'est-à-dire  
 qu'il traite individuellement.

(1) *The Irish convict system*, pp 88, 89, 90, by baron von Holtzen-  
 dorff.

Cela ne veut pas dire qu'il séquestre chaque détenu d'une manière absolue. L'habitation de la cellule solitaire leur est imposée pour la nuit et pour une grande partie de la journée. Dans la matinée, chacun d'eux reçoit la visite du directeur et celle du chapelain ; tous les jours ils se réunissent *en commun* pendant deux heures pour suivre la classe de l'instituteur ; ils se rassemblent également pour entendre l'office divin ; on les avait d'abord séparés par stalles, mais ces obstacles matériels n'auraient fait que stimuler le désir de communiquer entre eux. On prétend avoir obtenu d'eux beaucoup plus de recueillement depuis que ces stalles ont été détruites.

Après une détention qui peut durer huit mois et plus, mais qui est quelquefois réduite à un mois seulement (1), le *convict* est envoyé, s'il est ouvrier en chambre, à Philipstown ; s'il travaille en plein air, dans la rade de Spike-Island (2), près de Cork.

(1) *The Irish convict system, etc.*, p. 53. « Les médecins de Montjoy « avaient relevé des cas nombreux de scrofules et de consommation, et « des cas plus nombreux encore d'atteintes aux organes cérébraux, « produisant des idées fausses et des hallucinations, *false ideas and* « *perceptions on the mind*. L'hallucination des prisons est une maladie « à part qui exigerait un traitement spécial (note des pp. 52 et 53). » Les inconvénients ont diminué depuis qu'on a imposé aux prisonniers des occupations intellectuelles plus multipliées et que l'isolement a été moins complet.

(2) Le régime de *Spike-Island* est considéré par les prisonniers comme un grand allègement de punition et un véritable progrès.

Le travail sévère et forcé auquel on les assujettit est plus que compensé par la permission d'avoir avec leurs compagnons d'infortune des communications périodiques, et par la vue de l'air libre.

Ce système est fondé sur la supposition que l'on aura toujours un ouvrage convenable à fournir aux *convicts*. Il faut, pour que le travail conserve son caractère pénal, que, tout en n'étant pas onéreux à l'état, il ne rapporte aucun profit aux *convicts* eux-mêmes et que ceux-ci ne se trouvent mêlés en aucune façon aux ouvriers. Ce sont, après tout, *les bagnes français*, mieux réglementés, précédés d'une préparation morale, et purgés de tous les abus qui ont été le prétexte ou la cause de leur suppression.

Dans cette seconde période du premier stage, l'instituteur continue ses leçons, mais alors, il s'occupe surtout de donner à ses élèves des leçons d'économie politique pratique, et des notions de géographie relatives aux diverses colonies de l'Angleterre. Il les intéresse par des détails piquants sur les mœurs des sauvages indigènes, sur les qualités et les productions du climat ; on doit trouver dans ces leçons des conseils utiles sur la manière de tirer parti de tel ou tel métier, de telle ou telle industrie, et sur l'impossibilité de trouver là plus qu'ailleurs un moyen de pourvoir honorablement à son existence sans être maître de ses passions et assidu au travail.

En entrant dans la seconde période du premier stage



(à Philippstown et à Spike-Island) les détenus appartiennent tous à une troisième classe, d'où ils peuvent s'élever successivement à la seconde et à la première, sous des conditions déterminées et dans des délais qui peuvent varier, suivant la bonne conduite de chacun. Il y a des degrés de dégradation ou de déchéance, correspondants aux degrés d'avancement.

*Deuxième stage.* — Le prisonnier qui a pu passer dans la première classe du premier stage, et qui s'y est fait distinguer par une conduite exemplaire pendant un an, obtient de passer à Lusk, à Smithfield, à Camden-Carlisle, dans ce qu'on appelle les prisons intermédiaires, *intermediate prisons*. Là, il vit en commun nuit et jour avec ses compagnons dans des cabanes de fer mobiles, qui peuvent contenir environ cinquante détenus, et que l'on transporte partout où l'on peut fonder pour ce nombre d'ouvriers un atelier de travail. Là, le détenu est dans une position intermédiaire entre la captivité et la liberté; sa cabane de fer est un lieu de résidence forcée plutôt que d'emprisonnement. Il est employé à des travaux de diverse nature où on le surveille sans le contraindre. On lui confie des commissions au dehors et on l'emploie souvent tout le jour, loin de sa prison mobile, où il ne rentre que le soir. S'il résiste énergiquement aux premières tentations de cette demi-liberté, il est chargé d'acheter des provisions pour la maison et de payer les mémoires.

On met de côté les produits de son travail et on en fait un fonds sur lequel on lui permet de dépenser six pences ou soixante centimes par semaine. Il peut employer cet argent à tout ce qu'il veut, si ce n'est à acheter des substances enivrantes.

*Troisième stage.* — Les directeurs de prison cherchent de l'ouvrage pour les hommes qui ont subi d'une manière irréprochable toutes ces épreuves, et dans beaucoup d'ateliers, on se dispute maintenant ces *ex-convicts*, dont on croit la réformation achevée. Ils passent alors dans le troisième stage et on leur remet un *ticket of leave* qui leur confère une liberté provisoire. Ils sont tenus de se présenter deux fois par mois à l'inspecteur de police le plus voisin.

S'ils commettent quelque faute contre la probité ou se livrent à quelque désordre, on leur retire le *ticket of leave* et ils sont renvoyés dans la prison cellulaire où ils recommencent la série d'épreuves par laquelle ils ont passé. Si, au contraire, ils persistent dans leur bonne conduite, on leur accorde grâce entière, et ils s'embarquent pour les colonies avec l'argent qu'ils ont gagné.

Quant aux récidivistes que l'on a reconnus *irréformables*, M. Crofton pense qu'il faudrait les retenir, comme les fous, dans une captivité perpétuelle. Il y aurait donc dans chaque royaume de l'empire britannique une vaste prison, sur le frontispice de laquelle on lirait : *prison des incurables*.

Sur ce point, M. Hill, le célèbre criminaliste anglais, ne tient pas un autre langage que le capitaine irlandais. Il est remarquable de voir ces deux philanthropes, éclairés par l'expérience, reconnaître que la société ne doit rien à des hommes qui se déclarent ses ennemis irrconciliables, et qui ne se servent de la liberté que pour troubler l'ordre public.

C'est revenir par un nouveau chemin au principe des peines perpétuelles.

Le système irlandais, pris dans son ensemble, est très-ingénieux ; il peut amener de merveilleux résultats ; mais quel esprit de suite et quel ascendant moral il suppose dans le directeur de la prison ! Quelle excellente discipline, quelle moralité sévère, quelle initiative intelligente dans les employés subalternes ! Quelle habileté d'enseignement dans l'instituteur ou les instituteurs pendant les divers degrés de stage !

Si un anneau se rompt dans cette chaîne, si un rouage se brise dans cette machine si compliquée, la chaîne tombe et la machine se détraque, de manière que tout progrès est suspendu et arrêté.

Néanmoins, ce régime ne peut avoir que des conséquences salutaires, si on le comprend bien et si on l'applique avec suite et avec intelligence. La prison cellulaire sert de moyen pénal bien plus que de moyen réformateur. Elle est placée comme un repoussoir qui fait comprendre le prix de la société humaine. On admet d'ailleurs des limites à sa durée comme à son intensité.

La transition de la captivité à la liberté est ménagée avec un grand art, et l'éducation de la volonté passe par toutes les nuances qui séparent la résignation de l'initiative.

## § II.

### Servitude pénale en Angleterre.

Le système de la *servitude pénale*, qui a notablement diminué le nombre des récidives en Irlande, les a au contraire augmentées en Angleterre.

Voici la déposition d'un chapelain de la prison de Newgate qui montre le bel usage que faisaient les *convicts* pourvus de leur licence quand ils se mettaient en possession de leur liberté provisoire :

« Les convicts se rendent, après leur libération, « dans un lieu où ils sont inconnus. Là, ils se chargent « souvent de guider d'autres malfaiteurs moins expérimentés et de leur apprendre à commettre des « crimes. Presque tous les attentats des gendarmes « ont été perpétrés ainsi ; leurs auteurs étaient dirigés « directement ou indirectement par des libérés porteurs « d'un *ticket of leave* (1). »

(1) Déposition citée par M. Bonneville de Marsangy, *De l'amélioration d. s lois criminelles*, tom. II, p. 116.

Dans ces conditions, il est évident que l'administration des prisons fait un funeste présent à la société, en lui renvoyant de tels malfaiteurs. Mais c'est qu'elle s'était peu inquiétée de leur amendement moral avant de leur délivrer un billet de congé ; elle s'était contentée de quelques apparences extérieures et d'une observation matérielle du règlement de la prison. Evidemment M. Crofton en Irlande se montrait plus difficile et plus perspicace.

Ensuite, la police n'était pas avertie par l'administration et n'exerçait aucune surveillance spéciale sur ces libérés par congé provisoire.

Ce défaut d'entente et de surveillance est prouvé d'abord par ce fait que jusqu'en 1864 aucun de ces congés n'avait été révoqué pour cause d'inconduite.

N'était-ce pas rendre illusoire la clause provisoire de la libération et dépouiller cette liberté du frein qu'on voulait lui laisser ?

Un autre fait curieux et très-significatif a été celui d'un *meeting* tenu par ces libérés et auquel n'assistait aucun constable. Là ces malheureux ne manquèrent pas de se plaindre « des injustes condamnations qui les avaient frappés, des mauvais traitements qu'ils avaient subis en prison, des tracasseries de la police, enfin de toutes les iniquités sociales qu'ils avaient été obligés de subir (1). »

(1) Voir la relation de ce *meeting* tenu à Holborn (*Times* du 14 mars 1856).

Certainement, de pareilles exhibitions ne sont pas saines pour des hommes que leur position devrait condamner à se tenir dans l'ombre et à travailler dans une modeste obscurité. On ne devrait pas permettre à des Anglais flétris par des condamnations ces critiques violentes contre les institutions et la justice de leur pays.

Enfin il paraît que l'on a tout à fait dévié à Londres du véritable esprit dans lequel les patronages ont été fondés.

Un patron devrait être pour le libéré un père ou au moins un protecteur charitable et désintéressé, s'occupant sérieusement de son amendement moral, et corrigeant par sa surveillance bienveillante ce que celle de la police a de dur et d'inflexible. Mais qu'arrive-t-il en Angleterre ? Là l'esprit mercantile et spéculateur se mêle à tout. Des industriels se font inscrire dans les sociétés de patronage pour savoir quand on délivre des *tickets of leave*. Ils s'emparent de ceux qui sortent ainsi de prison et cherchent en eux, non des âmes à améliorer, mais des bras à employer au meilleur marché possible (1).

Un tel patronage n'en est pas un, et l'œuvre de la

(1) Bonneville de Marsangy, *De l'amélioration des lois criminelles*, tom. II, pp. 113, 114. On peut lire les détails étendus et intéressants qu'il donne dans cette partie de son livre sur les abus de la servitude pénale en Angleterre et à Londres.

libération préparatoire manque ainsi de l'un de ses éléments les plus essentiels.

Ce ne sont là que de faibles échantillons des abus qui s'étaient multipliés à Londres dans le fonctionnement de la nouvelle loi. Un nouveau bill a passé en 1864 pour tâcher de prévenir ou de corriger ces abus : nous croyons qu'on n'y est parvenu que très-imparfaitement.

Ce qui a fait la supériorité de la *servitude pénale* en Irlande, ce n'est pas la plus grande perfection de l'institution ou du règlement, c'est le choix des instruments. L'excellence des hommes fait l'excellence des œuvres (1).

### § III.

#### Jugement de certains juristes anglais sur la servitude pénale.

La servitude pénale a l'inconvénient de dessaisir en quelque sorte la justice, à laquelle se trouve substitué l'arbitraire de l'administration, du moment où le coupable a été condamné.

(1) On peut dire la même chose de la Saxe où le système de la libération provisoire appliqué par le baron d'Holtzendorff a parfaitement réussi sous les auspices d'un excellent prince, le roi Jean, dont on a à déplorer la perte récente. *De l'amélioration des lois criminelles*, par M. Bonneville de Marsangy, tom. II, pp. 132 et suiv.

Pour attaquer précisément la servitude pénale elle-même dans son principe, on s'est plaint de l'organisation vicieuse de ce système qui a pour effet « de rendre incertain l'effet des condamnations et de diminuer la rigueur de la loi chez les criminels (1). »

L'accroissement des crimes en Angleterre, qui ne saurait être nié, a été attribué par de graves magistrats (2) à l'insuffisance des peines correctionnelles. On a tâché de remédier à cette insuffisance par le *criminal justice act* de 1857 ; peut-être sera-t-on obligé de relever encore l'échelle de la pénalité.

Une autre cause de l'augmentation de la criminalité est, suivant la commission royale nommée pour examiner cette question, la presque impossibilité où se trouve la justice de pouvoir constater les antécédents judiciaires des inculpés et par conséquent de reconnaître et de punir plus sévèrement les récidivistes (3).

La même commission signale avec raison les nombreux et incroyables abus d'un régime pénitentiaire qui n'a point de règle fixe, et qui n'est pas soumis à une surveillance centrale.

(1) Cette critique est due au *speaker* de la chambre des communes, président du grand jury de Nottingham. Voir le traité de l'amélioration de la loi criminelle, par Bonneville de Marsangy, 2<sup>e</sup> partie, p. 92. Nous lui empruntons quelques-uns des documents qui suivent.

(2) Et entre autres par M. le baron Bramwell, président de la cour criminelle centrale.

(3) *Report of the commissioners*, p. 123.

Quelques publicistes anglais demanderaient aussi l'établissement d'une police secrète, et une surveillance plus habilement organisée à l'égard des individus suspects et notamment des réfugiés étrangers, qui finissent par faire parmi les Anglais eux-mêmes une propagande anti-sociale.

On voit donc que le dernier mot en fait de législation pénale n'est pas dit en Angleterre.

Il est vrai que ce dernier mot ne sera jamais dit, pas plus dans la Grande-Bretagne qu'ailleurs. L'homme ne peut atteindre sur la terre qu'une perfection relative; les mœurs des nations changent sans cesse; les institutions sont tenues de s'y accommoder et de s'y assouplir. Ce sont des évolutions qui doivent s'accomplir pour ainsi dire parallèlement, pour que l'harmonie sociale ne soit pas troublée.

Or, en Angleterre, la liberté de la discussion et le jeu même de la constitution parlementaire font que le travail de réforme ne cesse jamais, que l'opinion publique a des organes pour faire entendre ses vœux, et que la nation peut toujours les apprécier et les satisfaire dans une juste mesure, par le moyen de ses pouvoirs légaux.

Ces pouvoirs, au surplus, c'est-à-dire la royauté et les chambres, ne sont pas mis en question. C'est l'axe immobile autour duquel se font les évolutions que nous venons de signaler. Les Anglais ne sont pas incessam-

ment obligés de reconstruire par la base leur édifice constitutionnel. C'est ce qui fait leur force, leur sécurité et leur grandeur.

---

N O T A .

Une discussion au Parlement anglais sur la peine de mort.

Nous ne devons pas quitter l'Angleterre sans parler d'une discussion qui a eu lieu, il y a peu d'années, sur la question de la peine de mort.

Le 4 mai 1864, M. Ewart proposa à la chambre des communes la nomination d'une commission pour examiner « s'il conviendrait de conserver la peine de mort. »

Proposer cet examen, c'est montrer qu'on penche soi-même pour l'abolition de cette peine. Tel était en effet le sentiment de M. Ewart.

Sa thèse fut reprise avec beaucoup de chaleur et d'éloquence par le célèbre Bright. Cet orateur terminait ainsi son discours : « C'est à la loi de donner « l'exemple à l'humanité..... La vie de l'homme est « une chose sacrée, et le parlement dont les pouvoirs « vont bientôt expirer, voudra, en s'élevant au-dessus « d'un antique préjugé, s'attribuer la gloire d'avoir « enfin renversé le gibet et l'échafaud. »

Le ministre Grey s'opposa à la suppression de la peine capitale. Il soutint que la peine de mort n'était plus applicable qu'aux attentats les plus graves et qu'on ne pouvait guère la réduire encore à des cas plus rares. « C'est le seul châtement, dit-il, qui puisse inspirer à certains malfaiteurs une terreur salutaire. »

Un autre député, M. Neate, demanda qu'on modifiât en ces termes la proposition primitive : « Une commission sera nommée pour examiner les lois qui prononcent la peine de mort dans le Royaume-Uni et qui règlent son mode d'exécution, et de dire dans son rapport s'il est désirable de faire à cet égard quelques modifications. »

La motion, ainsi amendée et presque entièrement transformée, passa ainsi à une grande majorité (1).

Ce vote maintenait implicitement la peine de mort. La commission n'a eu de pouvoirs que pour proposer de restreindre cette peine et non de l'abolir.

(1) *Galignani's Messenger*, 6 mai 1864. *De l'amélioration des lois criminelles*, par M. Bonneville de Marsangy, tom. II, pp. 470-471.

---



---

## CHAPITRE XX.

CODE PRUSSIEN DE 1851. — CODE ALLEMAND DE 1871.

Dans le cours du dix-neuvième siècle, il y a eu des nations autres que la nation allemande et la nation anglaise qui ont réalisé de véritables progrès législatifs en matière pénale. Charles-Albert, avec l'aide d'un sénateur de Savoie, M. Falquet, promulgua, en 1839, une législation pénale excellente (1). Le Brésil avait déjà publié auparavant un code tellement remarquable qu'il servit de modèle à celui qui fut adopté en Espagne en 1844-1845. Le commentaire du code pénal d'Espagne par le célèbre Pacheco, est supérieur à ce code lui-

(1) « Nous nous sommes attaché, est-il dit dans le préambule, à rendre la punition non-seulement exemplaire, mais propre à opérer l'amendement du coupable. »

même, et pourrait être consulté avec beaucoup de fruit (1).

Mais ce n'est ni l'Espagne, ni le Piémont, ni même l'Italie, qui sont appelés aujourd'hui à exercer une grande influence sur la civilisation européenne. Nous sommes obligés de reconnaître qu'un rôle prépondérant est réservé à cet égard à la Prusse et à l'Allemagne, et nous allons jeter un coup-d'œil sur les codes les plus récents qui aient paru dans ces contrées.

### § 1<sup>er</sup>.

#### Coup-d'œil historique sur la formation et la promulgation du Code pénal prussien.

Nous avons pu admirer la pureté de l'esprit allemand dans le code bavarois de 1713. Le code prussien de 1851 nous offrira au contraire des éléments anglais et français mêlés à l'élément germanique. On sait les efforts faits par les provinces rhénanes pour propager l'introduction du jury dans la vieille Prusse, et la résistance du gouvernement à cette propagande. Néanmoins, les idées françaises prévalurent dans la constitution de la nouvelle procédure criminelle, et elles remportèrent encore au moins une demi-victoire dans la rédaction du code pénal de 1851.

(1) 3 vol. in-8°, Madrid, impronta de D. Santiago Sannaque, calle del Barro, 1848.

Il faut remarquer d'abord que la Prusse, en 1850, était restée fort en arrière des progrès accomplis en matière de droit criminel dans la Bavière et dans une partie de l'Allemagne.

Trois lois pénales diverses y étaient en vigueur dans la première partie du dix-neuvième siècle : 1° Le droit criminel commun de l'Allemagne, c'est-à-dire, la Caroline complétée par le Droit romain, les coutumes et les lois particulières de chaque état ; 2° Le code général pour les états prussiens comprenant le droit civil et le droit criminel : ce code, promulgué le 5 février 1794, était connu sous le nom d'*Allgemeines Landrecht für die Preussischen staaten* ; 3° enfin, le code français de 1810.

La *Caroline* ou droit criminel commun de l'Allemagne était suivie dans les districts de Rees et de Duisbourg sur le Rhin inférieur et dans la partie du district de Coblenz située sur la rive droite du Rhin, et enfin, la portion de la Poméranie qui avait appartenu à la Suède.

Le titre xx de la deuxième partie de l'*Allgemeines Landrecht* avait remplacé le droit de la Caroline ou droit commun de l'Allemagne dans les provinces de Prusse, de Poméranie (non suédoise), de Brandebourg, de Silésie, de Saxe, de Posen et de Westphalie.

Enfin, comme nous l'avons dit, la province du Rhin avait conservé la législation française et notre code pénal de 1810.

La Prusse, qui travaille maintenant à l'unité de l'Alle-

magne, avait donc, comme on le voit, à l'établir d'abord dans son propre sein.

Ce fut pour elle une tâche longue et laborieuse. De 1805 à 1847, plusieurs projets furent successivement discutés et votés (1). Les états provinciaux avaient été consultés sur ceux de 1843, 1845 et 1846.

Ils s'étaient prononcés à la presque unanimité pour l'introduction de l'oralité et de la publicité dans la procédure criminelle, et pour un adoucissement notable dans la pénalité. En 1847, le roi ayant convoqué à Berlin une diète générale, composée des membres des états provinciaux, une commission fut nommée, laquelle admit en principe la division des infractions en crimes, délits et contraventions, et fit encore d'autres emprunts au droit pénal français.

Les séances de la commission furent interrompues par la révolution de 1848.

En 1850, le gouvernement reprit le travail de révision du code pénal, fit adopter d'abord son projet à la deuxième chambre des Etats, à la fin du mois de mars 1851. La première chambre lui donna aussi son assentiment du 12 au 15 avril, et il fut aussitôt après publié pour être exécutoire à dater du 1<sup>er</sup> juillet 1851.

(1) Les savants allemands parlent avec quelque estime de ces divers projets, notamment de ceux de 1827, 1830, 1843 et 1850. Tous furent imprimés et soumis à la critique des hommes compétents. Le dernier code, celui de 1851, fut comme la *résultante* de ces appréciations et de ces critiques.

## § II.

### Comparaison du code pénal prussien et du nouveau code allemand.

La Prusse, après avoir fait sa propre unité, a réussi, à l'aide de ses victoires, à créer celle de l'Allemagne. Mais pendant qu'elle faisait des conquêtes sur la France, elle était conquise sur bien des points par les idées françaises et elle soumettait à ces idées le nouvel empire d'Allemagne.

Cela est du moins parfaitement exact dans la matière spéciale qui nous occupe. Si le code prussien de 1851 est supérieur au code bavarois de 1813, c'est que ceux qui l'ont rédigé se sont pénétrés de la méthode française, qu'ils ont banni de leurs articles de loi tout appareil scientifique, et qu'ils ont en général imité, souvent égalé et quelquefois dépassé la netteté et la clarté de nos expositions et de nos définitions. C'est surtout par la forme que cette œuvre remarquable inaugure une ère nouvelle dans la législation allemande. Aussi, le code prussien, plus ou moins modifié, est devenu au bout de vingt-un ans le code de l'Allemagne tout entière. L'influence française y est peut-être maintenant un peu amoindrie, un peu effacée, mais elle y subsiste encore visiblement.



Dans le code allemand, comme dans le code prussien, la grande division des infractions en *crimes, délits et contraventions*, empruntée à notre code de 1810, est religieusement conservée.

Le code prussien, il est vrai, est divisé en trois parties tandis qu'il y en a deux seulement dans le code allemand. Mais on n'a fait que mettre à la fin de la deuxième partie dans ce dernier code les contraventions, que le législateur prussien avait d'abord rangées dans la troisième.

Du reste, l'ordre des matières et les titres des chapitres sont à peu près les mêmes depuis le commencement jusqu'à la fin.

Dans l'un et l'autre code, la première partie est consacrée aux peines en général; la deuxième aux trois classes d'infractions.

Dans les deux codes, les peines principales sont la mort, les peines privatives de la liberté et l'amende; les peines accessoires sont: 1° la perte de l'honneur civique; 2° l'interdiction temporaire de l'exercice des droits civiques et honorifiques; 3° le renvoi sous la surveillance de la police; 4° la confiscation spéciale; 5° la publication des jugements ou arrêts de condamnation rendus en matière criminelle; 6° enfin certaines incapacités temporaires ou perpétuelles.

Reconnaissons pourtant que des différences notables distinguent les deux législations, et tâchons d'en donner une idée succincte.

## § III.

## Différences dans les dispositions préliminaires et générales des deux codes.

Parmi les dispositions du code prussien, il y en avait qui étaient relatives à certains crimes commis à l'étranger par des Allemands (1). Quelques-unes, dans le code allemand, ont été spécialement introduites en vue des provinces annexées. Tel est l'art. 4 qui porte que lorsque « l'auteur des crimes ou délits spécifiés n'aurait pas encore eu, lors de l'infraction, la qualité d'Allemand, la poursuite pourra avoir lieu contre lui, mais que la loi du pays étranger devra être appliquée, si elle inflige une peine moins rigoureuse. »

Nous relèverons dans le code allemand cette clause, inspirée sans doute par l'orgueil national: « Nul Allemand ne pourra être *extradé* (*uberliefert*) ou livré au gouvernement d'un pays étranger pour y être poursuivi ou puni. »

(1) Voir les art. 3 et 4 du code allemand. Ces crimes sont ceux de haute-trahison ou de trahison contre l'empire d'Allemagne ou l'un des états de la Confédération, ceux de fausse monnaie, et enfin tout acte qualifié crime ou délit par les lois de l'Allemagne, et punissable d'après les lois du lieu où il a été commis. Ces articles remplissent une lacune que l'on regrettait dans le code prussien primitif.

Nous lisons dans l'ancien code prussien : « Les lois pénales générales sont applicables aux militaires prussiens (art. 5). »

Dans l'art. 10 du code allemand, il est au contraire stipulé que « les lois pénales générales de l'empire ne s'appliquent pas aux personnes faisant partie de l'armée allemande. »

L'esprit militaire, qui s'est exalté par la victoire, tend ainsi à faire de l'armée une nation à part dans la nation.

Par contre, nous aimons à voir dans l'article suivant un hommage rendu à l'inviolabilité constitutionnelle des députés.

« Nul membre des diètes ou chambres d'un des états de l'empire n'est responsable, hors de l'assemblée dont il fait partie, de ses votes et de ses discours dans l'exercice de son mandat (1). »

Pour bien comprendre la portée libérale de cette disposition, il faut se rappeler que des députés prussiens avaient été poursuivis devant les tribunaux du pays, à l'occasion de discours qualifiés de séditions et prononcés à la tribune de la chambre des Etats du royaume.

Dans le titre premier du code prussien, il est dit, relativement à la peine capitale, que le condamné à mort sera décapité, et que l'arrêt de condamnation à mort

(1) § 11 du code allemand.

prononcera, en outre, la dégradation civique dans les cas prévus par la loi, ou lorsque le crime a été commis avec des circonstances très-aggravantes. Le législateur tranche ensuite, en ces termes, une question de la plus haute importance, celle de la non-publicité de l'exécution :

« La peine de mort sera exécutée dans un lieu clos, soit dans l'enceinte de la prison, soit ailleurs, sur une place inaccessible au public (1). »

Nous ne retrouvons pas cette disposition dans le nouveau code allemand. Est-ce une abrogation implicite de l'article ci-dessus cité ? Ou bien le législateur a-t-il réservé la décision de cette question pour une nouvelle loi sur la mise en vigueur du code pénal ? Nous ne saurions rien dire maintenant de certain sur ce point.

Nous venons de voir aussi que dans le code prussien, la peine de mort n'entraînait pas la dégradation civique dans tous les cas. Il y avait donc, sous l'empire de ce code, deux sortes de peine capitale, l'une qui était infamante, l'autre qui ne l'était pas.

En un mot, le condamné à mort pouvait ne pas perdre l'honneur civique, et la condamnation à la maison de force, même à temps, emportait de droit la perte de l'honneur civique (2).

(1) § 8.

(2) Voir la fin du § 11 du premier titre

Le nouveau code allemand fait cesser cette anomalie en rendant facultative la condamnation à la privation des droits civiques soit dans le cas de la peine capitale, soit dans celui de la reclusion (1).

La peine de mort se trouve édictée dans dix-sept paragraphes divers du code prussien. Mais sur ce nombre, il y en a dix où il ne s'agit que de l'homicide volontaire, commis avec des circonstances plus ou moins aggravantes. Ce même code punissait encore de mort la haute-trahison, la trahison envers le pays, le crime de lèse-majesté et le meurtre accompagné de vol ou commis sur un ascendant.

Le nouveau code allemand ne punit de mort la haute-trahison que « dans le cas où il y a eu assassinat ou « tentative d'assassinat commise sur la personne de « l'empereur, sur celle du souverain de l'état dont le « coupable est le sujet, ou sur celle du souverain d'un « état de la confédération où séjourne le coupable à « l'époque du crime. »

D'après l'art. 69 du code prussien, tout traître devait être puni de mort « s'il avait livré à l'ennemi des forteresses, passages ou autres postes de défense, des « troupes de la Prusse ou de ses alliés...

« S'il avait livré à l'ennemi, détruit ou rendu impropres au service, des arsenaux, des dépôts d'armes.

(1) § 32.

« S'il avait fourni à l'ennemi des secours en froment ou provoqué des soldats de l'armée prussienne à la « désertion.

« S'il avait communiqué à l'ennemi des plans d'opérations, de forteresses, ou de positions fortifiées.

« S'il avait servi d'espion à l'ennemi ou s'il avait recueilli, recélé ou secouru des espions de l'ennemi.

« S'il avait excité une révolte parmi les troupes prussiennes ou alliées. »

Dans tous ces cas divers, le code allemand ne punit le coupable que de la reclusion à perpétuité (1).

Il est vrai que le paragraphe suivant ajoute que les étrangers convaincus de crimes et délits de trahison seront traités suivant les usages de la guerre (2). Les adoucissements de la pénalité ne regardent donc que les Allemands, et encore les Allemands non-militaires, car, sans doute, c'est d'après le code militaire que sont jugés les officiers et soldats en activité de service.

Dans la pratique, ces atténuations sont donc plus apparentes que réelles.

Mais là où la pénalité est sérieusement modifiée, c'est dans les dispositions relatives au meurtre accompagné d'un autre crime, et au meurtre sur la personne

(1) § 90.

(2) § 91. — La portée de cette réserve nous est connue par expérience.

de l'ascendant. Le code prussien punissait ces deux crimes de mort (1). Le code allemand ne les punit que de dix ans de reclusion au *minimum* ou de la reclusion à perpétuité au *maximum* (2).

Il s'agit seulement de savoir si un tel relâchement pénal était bien opportun.

Cette peine de la reclusion, dit le § 214, sera seule applicable à « quiconque, en entreprenant un acte punissable, aura tué volontairement un individu afin d'écarteler un obstacle s'opposant à l'exécution de cet acte ou de se soustraire à l'arrestation en flagrant délit. »

Le voleur ou le brigand qui ne sera plus retenu par la crainte de la peine de mort, ne sera-t-il pas invinciblement porté à commettre un homicide pour se débarrasser ou d'un obstacle importun, ou d'un témoin dangereux ?

Quant au meurtre commis sur la personne d'un ascendant, le malheureux qui, même dans un mouvement de colère, lève la main sur son père et fait couler son sang, n'accuse-t-il pas par là même une perversité antérieure qui ne mérite ni pitié ni pardon ?

Le législateur qui se laisse aller à de pareilles indulgences, encourt de graves responsabilités.

(1) §§ 178-179.

(2) §§ 214-215.

Le code allemand a encore introduit une innovation importante dont ne s'était pas avisé le code prussien. C'est la *libération provisoire* accordée aux condamnés à la peine de la reclusion et à celle de l'emprisonnement, « lorsqu'ils auront subi les trois quarts et au moins une année de leur peine et qu'ils se seront d'ailleurs bien conduits pendant ce temps (1).

Les arrêtés sur la mise en liberté provisoire sont du ressort de la haute administration de la justice. L'arrêté de libération ne doit être rendu qu'après avis préalable pris auprès de l'administration de la prison. La libération provisoire pourra être révoquée, soit pour inconduite du libéré, soit lorsqu'il enfreindra les obligations à lui imposées lors de sa mise en liberté provisoire (2).

Nous avons vu, dans les chapitres précédents sur l'Angleterre, quels pouvaient être les effets de ce noviciat accordé au condamné pour qu'il apprenne à bien user de la liberté qui lui sera bientôt rendue définitivement. L'idée première en est puisée dans la servitude pénale de l'Angleterre et de l'Irlande et dans les *tickets of leave* ou billets de congé des pénitenciers de ces deux pays. Le code allemand a pu faire ici un emprunt heureux à l'Angleterre, ainsi qu'à la Saxe, où cette innovation était déjà acclimatée. Si la libération préparatoire

(1) § 23.

(2) §§ 24 et 25.

réussissait en Allemagne, ce qui nous paraît encore douteux, elle transformerait dans ce vaste pays le système pénal tout entier.

Relativement aux peines privatives de la liberté, nous trouverons beaucoup de ressemblances et quelques différences de détail dans les deux codes.

L'un et l'autre admettent les trois peines de la reclusion dans une maison de force, de la détention dans une forteresse et de l'emprisonnement.

La reclusion correspond à nos travaux forcés, et entraînait, de plein droit, même dans le cas où elle n'était prononcée que pour un temps limité, la perte à perpétuité de l'honneur civique (1).

Ainsi, la peine accessoire durait toute la vie du condamné, tandis que la peine principale pouvait ne durer que deux ans.

Le code allemand corrige ce vice de la législation et décide que la durée de la privation des droits civiques « sera de deux ans au moins et de dix ans au plus en cas de condamnation à la reclusion à temps, et d'un an au moins et de cinq ans au plus en cas de condamnation à l'emprisonnement (2). »

Le code allemand met au nombre des peines privatives de la liberté les arrêts, *haft*, qui en France sont une punition purement militaire.

(1) § 44 du code prussien.

(2) § 34 du code allemand.

Les arrêts ne peuvent durer que d'un jour à six semaines. Le *maximum* de la détention dans une forteresse est de quinze ans (1). Ces deux peines ne sont pas infamantes et sont réservées à des actes d'indiscipline, au duel et aux crimes politiques.

#### § IV.

Tentative, participation, causes qui excluent, diminuent ou aggravent les peines; prescription.

Quand on a lu le code pénal bavarois, qui avait si sagement apprécié la tentative, on est étonné de la voir punie dans le code prussien de la même peine que le crime consommé. Cette assimilation est absolument contraire aux doctrines des criminalistes d'outre-Rhin et à l'esprit de la législation allemande. Elle ne peut s'expliquer que par une déférence excessive à l'autorité de nos législateurs français, qui, s'appuyant trop exclusi-

(1) D'après le code allemand, § 17. D'après le code prussien, elle pouvait être de vingt ans. Le code prussien prononçait, pour le condamné à la haute-trahison, la déchéance du droit de disposer de ses biens par acte entre-vifs ou à cause de mort, § 73; le code allemand décrète à cet égard des mesures conservatoires: Lorsque l'instruction est commencée pour des cas relatifs à la haute-trahison, « les biens présents du prévenu ou ceux qui lui écherront plus tard, pourront être séquestrés jusqu'à l'époque de la clôture définitive du procès, » § 93.

vement sur la question intentionnelle, avaient décidé que la volonté du criminel est aussi perverse dans celui qui tente le crime que dans celui qui le consomme, et avaient cru devoir décréter les mêmes peines contre l'un et contre l'autre coupable. Cela était, du reste, de tradition chez nos juristes français, depuis Beaumanoir et Bouteillier jusqu'à Jousse et Muyard de Vouglans.

Mais la tradition opposée existait en Allemagne, et elle s'était maintenue depuis la Caroline jusqu'aux codes du dix-neuvième siècle. Cependant, le code prussien semblait reculer devant le principe français qu'il avait adopté. Car, après l'avoir posé dans toute sa rigueur dans le § 34, il permettait au juge dans le § 32 de faire descendre la peine d'un degré, quand il s'agissait, pour l'auteur de la tentative, de la peine de mort ou de la maison de force à vie.

Le code allemand est plus ferme, plus net et plus fidèle au vieil esprit germanique. Il pose en principe que la tentative mérite une peine moindre que le crime lui-même (1), et il ajoute que lorsque le crime consommé est puni de la peine de mort ou de la reclusion à perpétuité, la tentative n'est punie que de trois ans de reclusion au moins (2).

Le titre III sur la complicité est à peu près le même dans les deux codes.

(1) § 43.

(2) § 44.

Le code prussien, empruntant les expressions mêmes du code français, avait donné cette définition du complice : Celui qui par dons ou promesses, par menaces, par abus d'autorité ou de pouvoir, par machinations ou artifices coupables, *ou par d'autres moyens*, a provoqué ou déterminé l'agent à commettre le crime ou le délit.

Ces mots *ou par d'autres moyens* nous semblent une addition pleine d'inconvénients. Ils laissent le jury et le tribunal correctionnel juges souverains en matière de provocation ou d'assistance, et leur décision ne peut être réformée dans aucun cas par la cour de cassation.

Nous sommes les ennemis de cette omnipotence sous quelque forme qu'elle se manifeste.

Le code prussien distinguait la participation non essentielle de celle qui était indispensable à l'exécution du crime. C'est à celle-ci seulement qu'elle appliquait une peine identique à celle infligée au fait principal : la participation non-essentielle est punie d'une peine inférieure.

Le code allemand se place sur un autre terrain. Il distingue nettement la complicité par instigation de la complicité par assistance. La première est punie dans tous les cas de la même peine que le fait principal. On comprend que *la tête* doit être considérée comme au moins aussi criminelle que *le bras*. Pour ce qui concerne la peine du complice par assistance, elle est la même « que celle que la loi applique à l'acte auquel il aura

« sciemment prêté son concours ; elle devra être néanmoins réduite d'après les dispositions qui règlent la tentative (1). »

Ici se révèle une nuance de sévérité plus grande que dans les législations précédentes de l'Allemagne. Cela semble contraire à la tendance générale du code.

Quant à ce que le code prussien appelle comme nous le *recel* (2) et que le code allemand qualifie de *complicité subséquente*, l'un et l'autre le punissent de peines très-inférieures au fait principal, quand le recel n'est pas une habitude et un métier.

De plus, le code prussien punit d'une peine de deux cent thalers d'amende ou d'un an d'emprisonnement au plus « celui qui, après la perpétration d'un crime ou d'un délit, prête sciemment secours à l'agent, soit pour le soustraire à la peine, soit pour lui assurer le bénéfice du crime ou du délit. »

La loi ne les considère alors que comme auteurs du délit (*begünstigung*), et non comme participants (*theilnehmer*).

Ensuite elle ajoute cette clause remarquable :

« Cette disposition ne sera pas applicable, lorsque,

(1) §§ 48 et 49. Je remarque aussi dans la définition de la provocation ces mots « ou par un autre moyen, *durch andere mittel*. » Nous maintenons notre critique contre cette formule trop générale qui prête à un arbitraire illimité.

(2) §§ 237 et suiv. du code prussien.

« pour soustraire le coupable à la peine, le secours lui a été prêté par un ascendant ou un descendant, par un frère ou une sœur ou par son conjoint (1). »

Mais le législateur fait ensuite une distinction délicate et qui nous paraît fondée sur l'équité : « Si ces secours, ajoute-t-il, ont été prêtés par suite d'un concert formé avant l'action, le *fauteur* sera puni comme *participant* par aide ou assistance. »

« Cette disposition sera applicable, même quand le fauteur est parent de l'agent (2). »

On comprend que le fauteur est tout autrement coupable, quand il a été du complot, que quand il n'apprend le crime qu'après coup, qu'il donne *asile* au criminel et aux fruits de son crime, en ayant pour but principal de le sauver, et ne cherchant qu'accessoirement à tirer parti pour lui-même de ce service rendu.

Le code allemand reproduit cette disposition dans des termes très nets et très clairs : « Le complice par assistance subséquente, dit-il, n'est pas punissable si l'auteur principal du crime ou du délit était un de ses proches, *angehörige*, et si cette assistance avait pour but de soustraire ce dernier à l'action de la justice (3). »

(1) § 37.

(2) § 38.

(3) § 257.

Si ce concours a été promis avant la perpétration du crime ou du délit, le code allemand dit aussi que l'auteur du recel est assimilé au complice par assistance et « que dans ce cas, cette disposition est également applicable aux proches (1). »

Le titre IV de la première partie du code prussien, qui est aussi le titre IV du code allemand, contient sur les causes qui excluent ou diminuent les peines, des dispositions tellement semblables à celles de notre code français, qu'il n'est pas nécessaire de nous y arrêter longuement. Nous remarquerons seulement que le code prussien, en fait de prescription, n'admettait que la prescription de l'action publique, mais non celle relative à l'exécution des peines; le § 49 portait « aucune prescription n'est admissible contre les peines prononcées par un jugement ayant force de chose jugée. »

Or le code allemand pose au contraire en principe que « la poursuite des infractions et l'exécution des peines s'éteignent par la prescription (2). »

Dans le cinquième titre ou cinquième section, le code prussien admet le cumul des peines, quoique avec des modifications (3). Le code allemand proscribit ce

(1) § 257.

(2) § 66, code allemand.

(3) § 56, code prussien.

principe, et remplace le cumul par l'application de la peine la plus rigoureuse (4).

Enfin il y a une différence radicale entre le code prussien et le code allemand relativement à la manière dont la surveillance de la police est ordonnée.

Ainsi que les juges français, les juges prussiens pouvaient prononcer comme peine accessoire la surveillance de la haute police, pendant un temps plus ou moins long, contre les condamnés qui auraient subi leur peine principale (2).

Le code allemand, ayant admis l'épreuve de la libération préparatoire, pendant laquelle le condamné a pu se montrer digne d'une liberté *non surveillée*, a ainsi modifié le pouvoir des tribunaux : « Tout jugement qui condamne à une peine emportant privation de la liberté pourra, dans les cas déterminés par la loi, déclarer admissible dans l'espèce la surveillance de la police. Une telle décision autorise la haute police, l'administration de la prison préalablement entendue, à renvoyer le condamné sous la surveillance de la police pour un délai de cinq ans au plus (3). »

Ainsi la haute administration peut, d'après la conduite du détenu depuis le jugement, le soumettre ou le soustraire à la surveillance de la police, si toutefois la

(4) §§ 73 et 74 du code allemand.

(2) §§ 26 et 27.

(3) § 38.



cour d'assises ne l'a pas interdite ou déclarée inadmissible.

Sans doute il est très-rationnel qu'un condamné puisse se racheter de cette surveillance si pénible et si flétrissante ; une pareille espérance peut être un stimulant très-puissant pour son amélioration morale. Mais ne serait-il pas bon que cette décision à prendre ne fût pas déferée à la police elle-même ? Ne pourrait-on pas demander au tribunal local ou au moins au président un jugement sommaire sur cette question, au moment de l'expiration de la peine du condamné ? Ce ne serait plus un acte arbitraire de la haute police, et on trouverait ainsi l'occasion de demander à la magistrature autre chose que des actes de rigueur : on l'associerait à des récompenses ou à des dispenses de pénalité. Elle pourrait rendre sur ce point des sentences très-sagement motivées (1).

(1) Il y a eu à ce sujet une escarmouche parlementaire à la séance du 25 novembre 1873, entre M. Jules Favre et M. Bérenger. Je penche, comme M. Jules Favre, en faveur du système allemand, mais avec la modification que je propose et qui donnerait de sérieuses garanties contre l'arbitraire.

## § V.

De quelques dispositions pénales particulières des deux codes allemand et prussien.

L'article 98 du code prussien et l'article 128 du code allemand punissent également d'un emprisonnement d'un mois à deux ans quiconque participe à une association secrète. Mais le code prussien qualifie ainsi les associations dont le but est dérobé à *la connaissance du gouvernement* (1), tandis que le code allemand déclare punissable toute association dont l'existence, l'organisation ou le but devront rester secrets (2).

Certainement ces derniers termes sont plus généraux, et semblent embrasser même la franc-maçonnerie, tandis que cette association pouvait devenir légale d'après le code prussien, si elle faisait connaître ses statuts au gouvernement.

Suivant les deux codes, il ne suffit pas que les membres de l'association se soient promis le secret pour être punissables aux yeux de la loi : il faut encore qu'ils aient « promis obéissance à des supérieurs incon-

(1) § 56 du code prussien.

(2) §§ 73 et 74 du code allemand.

« nus ou obéissance aveugle (le code allemand dit « absolue ) à des supérieurs connus. »

Le législateur paraît donc regarder comme un délit le seul fait de renoncer à sa propre volonté pour faire celle d'un supérieur *connu* ou *inconnu*.

On s'est dernièrement armé de ces articles de loi contre les membres des congrégations religieuses.

La loi sur le duel, dans le code prussien, était déjà très-bonne. Elle punissait la provocation et l'acceptation du défi comme un délit, ainsi que le fait de transmettre la provocation (1) La peine était, dans ce cas, de six mois de détention Le duel lui-même était puni de trois mois à cinq ans de détention dans une forteresse ; dans le cas de mort, de deux ans à douze ans de détention.

Pour le duel, la législation prussienne faisait exception au principe général posé ailleurs par elle et exigeant que tout témoin d'un crime le dénonce à la justice. « Les seconds, disait-elle, ainsi que les témoins, « les médecins et les chirurgiens appelés au duel, ne « sont pas punissables, et ils ne sont obligés de dénoncer le duel projeté ou réalisé que quand ils en sont « requis par l'autorité (2). »

(1) §§ 164, 165 et suiv. Les porteurs de cartel n'étaient pas punis quand ils avaient fait des efforts sérieux pour empêcher le duel, § 173.

(2) § 172.

Cette dernière disposition n'est pas reproduite dans le code allemand.

Pour les peines matérielles, le code allemand a une tendance à les adoucir. Ainsi le code prussien dit que si le duel a eu lieu sans seconds, « la peine qui serait « applicable en l'absence de cette circonstance, pourra « être augmentée de moitié, sans qu'elle puisse dépasser, en aucun cas, le terme de vingt ans (1). » Et le code allemand, en répétant la même disposition, abaisse à dix ans, dans ce cas, le maximum de la peine de la détention (2).

On peut dire que dans le chapitre sur le duel, le code allemand a moins de rigueur que le code prussien, mais qu'il a aussi moins de générosité.

Nous avons affirmé que le code prussien de 1794, l'*Allgemeiner Landrecht*, qui avait régné sur la plus grande partie de la Prusse jusqu'en 1831, était resté fort en arrière de la civilisation, et nous avons lieu d'admirer, à cette occasion, la patience allemande qui a supporté cette législation d'un autre âge pour se donner le temps, pendant plus de cinquante années, de faire un code aussi parfait que possible.

La roue dans quatorze cas, et le bûcher pour l'incendiaire, étaient des peines conservées par l'*Allgemeiner Landrecht*.

(1) § 170.

(2) § 208 du code allemand.

Le crime d'Etat, puni du dernier supplice, était défini de la manière la plus vague; voici les termes de cette définition: « c'est l'acte volontaire d'un sujet par lequel l'Etat ou son chef sont offensés d'une manière immédiate (1). »

Et, un peu plus loin, le code ajoute: « Les coupables de haute-trahison, ou de trahison simple, mais de première classe, perdent non-seulement tous leurs biens et leur existence civile, mais ils sont encore punis dans leurs enfants, lorsque l'Etat, pour détourner des dangers futurs, juge nécessaire d'exiler ceux-ci, ou de les tenir en reclusion à perpétuité (2). »

Il nous semble qu'ici la législation d'Arcadius est dépassée.

Les nouveaux codes ont fait justice de toutes ces horreurs.

Mais pour achever de faire connaître l'esprit de ce vieux code, il faut citer un article où revivent avec une sorte de cynisme les traditions brutales du Grand-Frédéric qui voulait des soldats à tout prix, et aurait tout sacrifié au besoin de se procurer de la chair à canon.

D'après cet article, « la femme qui favorise la désertion de son mari subit la peine de la reclusion ou de la détention, mais elle encourt, de plus, la confiscation de ses biens; si elle ne l'a favorisé qu'en négligeant de s'y opposer ou de dénoncer son mari, elle encourt toujours la peine de la confiscation des biens qu'elle possède à l'époque de la désertion. » Enfin, si l'épouse est innocente, qu'arrive-t-il? « Les biens de la femme même innocente doivent être administrés judiciairement tant qu'il n'y aura pas de preuves de la mort du mari déserteur, ou que l'épouse, son divorce obtenu, n'aura pas contracté un autre mariage, ou pris d'établissement dans le royaume. »

(1) Art. 94.

(2) Art. 95 et 103. En citant cet article, M. Rossi fait cette réflexion très-juste: « Ici, du moins, le principe d'utilité n'a pas pris de déguisement. » *Traité du droit pénal*, tom. 1<sup>er</sup>. Introduction, p. 62. Cet ancien code était composé de 1577 articles. Voir le *Code général pour les Etats prussiens*, partie II, tit. XX.

« C'est ainsi, dit M. Rossi, que, de crainte de perdre un soldat, on se joue des liens les plus sacrés, et on encourage à les rompre: l'injustice de la disposition n'est rien comparée à son effet moral (1). »

Sans doute, ces dispositions draconiennes ne sont pas reproduites dans le code prussien de 1851. Mais on peut remarquer que la proche parenté qui, en cas de recel, peut être un moyen d'excuse et même un moyen justificatif, n'est pas prise en considération dans le § 112 de ce code qui s'exprime ainsi:

« Celui qui, par des renseignements dignes de foi, acquiert la connaissance d'un projet de désertion et néglige d'en donner avis, en temps utile, aux autori-

(1) *Traité du droit pénal*, ibid., p. 6.

« tés de la police ou aux autorités militaires, sera puni  
« d'un an d'emprisonnement au plus, si la désertion a  
« eu lieu (1). »

Le code allemand se contente de dire :

« Quiconque aura volontairement engagé un soldat  
« allemand à désertir ou aura volontairement favorisé  
« sa désertion, sera puni d'un emprisonnement de trois  
« mois à trois ans.

« La tentative est punissable (2). »

Il semblerait que cet article infirme les dispositions  
du code prussien relatives à l'obligation imposée à tous  
de dénoncer tout projet de désertion.

Mais ce n'est qu'un trompe-l'œil ou plutôt une hypo-  
crisie législative, car le § 141 est précédé du § 139,  
ainsi conçu :

« Quiconque ayant eu, d'une source digne de foi et  
« dans un moment où il était possible de prévenir le  
« crime, connaissance d'un crime de trahison envers  
« l'État, de fausse monnaie, d'assassinat, de vol avec  
« violence, de rapt, ou d'un crime dangereux pour la  
« société, aura omis de la dénoncer en temps utile soit  
« à l'autorité, soit à la personne menacée, sera puni  
« d'emprisonnement lorsque le crime ou une tentative  
« punissable du crime aura été commis. »

On aura remarqué ces expressions : crimes dangereux

(1) § 112.

(2) § 141.

pour la société, plus littéralement pour *la communauté*  
(*gemeingefährlichen*). Cela comprend tout et notam-  
ment le crime de désertion.

Les dispositions du code prussien, sur ce point, sont  
par là, sinon explicitement, au moins implicitement  
confirmées ; le code allemand ne fait que prendre un  
détour pour arriver au même but.

Il reste donc quelque chose dans ces deux derniers  
codes de cet esprit de militarisme à outrance qui avait  
inspiré au législateur de 1794 les scandaleuses pénalités  
dont il avait frappé la femme du déserteur, coupable de  
n'avoir pas trahi son époux et de ne l'avoir pas livré à  
la justice.

## § VI.

### De la criminalité en Prusse.

Il a été prouvé par des chiffres que la criminalité en  
Prusse est bien supérieure à la criminalité en France.  
On a dressé un tableau comparatif des crimes commis  
dans ces deux pays durant les années 1865, 1866,  
1867, 1868 et 1869. Ces tableaux, faits d'après les sta-  
tistiques officielles, donnent les résultats suivants :

« La moyenne annuelle des accusations durant cette  
« période a été de 3,572, et celle des accusés de 4,406.

« C'est une accusation pour 40,680 habitants (pour  
« 2,174 en Prusse) et un accusé pour 8,658 habitants  
« (pour 2,903 en Prusse).

« En d'autres termes, sur 100,000 habitants, on a  
« compté, dans la même période, 9,3 crimes en France  
« et 46,5 en Prusse, ou cinq fois plus dans ce dernier  
« pays; 44,5 accusés en France et 34,4 en Prusse, ou  
« trois fois plus.

« Tandis qu'on ne compte que 74 accusés pour cent  
« crimes en Prusse, ce rapport est de 423,3 en France.  
« Il en résulte qu'un même nombre d'individus com-  
« met plus de crimes en Prusse. La criminalité y est  
« donc plus intensive qu'en France. On compte en  
« France plus d'accusés pour cent crimes commis con-  
« tre les propriétés que contre les personnes : 434,4  
« contre 444,3; le rapport s'établit dans le même sens  
« en Prusse : 92,4 et 69,34.

« Le plus petit nombre d'accusés en Prusse pour un  
« chiffre égal d'accusations est un indice que les réci-  
« dives (1) y sont plus fréquentes qu'en France. C'est  
« ce que les documents officiels des deux pays confir-  
« ment.

« En 1859, l'ensemble des infractions de toute na-

(1) Et aussi les *réitérations*, que le code prussien distingue avec raison des récidives.

« ture, en Prusse, s'est élevé à 795,835; la même  
« année, on en a compté 600,970 en France. Le rap-  
« port à 100,000 habitants s'établit comme il suit, d'a-  
« près la population recensée en 1864 :

« Infractions pour 100,000 habitants :

« Prusse . . . . .	4,340
« France . . . . .	1,607

« Cette plus grande criminalité en Prusse a d'autant  
« plus lieu de surprendre, que l'instruction primaire  
« y est incomparablement plus développée qu'en  
« France (1)... »

L'auteur de l'article ne tire pas de ce dernier fait un argument contre l'instruction publique; seulement, il constate que la moralité d'un peuple ne s'élève pas nécessairement au niveau de son état intellectuel.

Quoi qu'il en soit, disons aussi que ce n'est pas seulement de la moralité d'une nation que dépend la fréquence des crimes. Pour l'expliquer, il y a d'autres éléments qu'il faut prendre en considération.

On doit, par exemple, tenir compte des formes de la justice criminelle, d'où peut résulter une répression plus

(1) Article de M. Legoyt, sur la criminalité en Prusse, *Correspondant* du 10 janvier 1872, pp. 159-164. Cet article, dont je ne cite ici qu'un court fragment, est excellent; il faut le lire tout entier pour se faire une idée de ce qu'est la moralité en Prusse.

ou moins exacte, plus ou moins complète, des crimes et des délits.

Depuis la promulgation des codes de 1851-1852, les formes judiciaires y sont à peu près les mêmes qu'en France, et le jury n'y est pas plus indulgent; il se montrerait, au contraire, un peu plus sévère qu'en France, au moins pour certains crimes, comme le démontre M. Legoyt (1).

Mais il faut tenir compte aussi de la législation et des pénalités applicables par la justice.

Or, le code de 1851, substituant des peines très-douces aux sévérités draconiennes du code de 1794, a dû encourager et multiplier les crimes, en ne faisant pas une part suffisante à l'intimidation. La transition d'ailleurs n'a pas été ménagée, et toute évolution trop brusque amène une perturbation morale qui ne se calme que peu à peu quand l'équilibre finit par se rétablir.

Peut-être aussi, des natures rudes et un peu sauvages comme celles des Prussiens du nord, ont-elles besoin, pour être domptées, d'une législation plus rigoureuse que celle dont on les a dotées tout récemment

(1) Ibi, p. 156. — M. Legoyt fait aussi remarquer que, chaque année, il y a en Prusse une émigration de quarante à cinquante mille habitants. Un certain nombre de ces émigrants appartiennent à cette catégorie d'hommes énergiques et violents qui devraient fournir le plus fort tribut à la criminalité. Cet exutoire annuel ne paraît pas purifier la population d'une manière suffisante.

La législation doit varier suivant le tempérament des peuples; elle est essentiellement contingente, et nous ne saurions admettre que le progrès, en matière pénale, ne soit pas autre chose que le relâchement progressif.

Enfin, n'est-il pas singulier que les récidives soient toujours plus fréquentes en Prusse qu'en France?

Le docteur Julius, de Berlin, était allé en Amérique étudier le système pénitentiaire avant même la mission donnée en France, dans le même but, à MM. de Beaumont et de Tocqueville. Le gouvernement prussien ne lui avait pas refusé les moyens d'établir comme essai une prison pénitentiaire sur le modèle de celles de Philadelphie et d'y faire régner ce silence de mort qui résulte du *solitary confinement*. Les prisons pénitentiaires ne se sont pas multipliées en Prusse et en Allemagne et ne sont pas devenues le système dominant; sans doute, c'est qu'on a reconnu que la cellule n'a pas la vertu magique qu'on lui attribue pour l'amendement des condamnés, et que par conséquent elle n'a pas le don d'empêcher les récidives (1).

Il serait temps d'examiner toutes ces questions sans passion et sans parti pris, de tirer des expériences faites

(1) « Le système pensylvanien n'est appliqué en Prusse qu'avec des modifications. La législation de l'empire allemand n'a point de règles à ce sujet; on laisse aux divers états le soin d'exécuter comme ils l'entendent les peines emportant la privation de la liberté. » Note communiquée par un fonctionnaire allemand.

les conséquences qu'elles doivent réellement contenir, et d'y rattacher les solutions les plus utiles, non-seulement pour le maintien, mais pour l'accroissement de la sécurité sociale.

### § VII.

#### De la question de l'abolition de la peine de mort en Allemagne.

Si le code allemand de 1872 est encore plus avare de peines perpétuelles que le code prussien de 1851, s'il diminue encore d'une manière générale les degrés de pénalités, c'est que ses principaux rédacteurs voulaient consacrer dans ce code même l'abolition de la peine de mort : si cette peine avait été supprimée, il était nécessaire de baisser proportionnellement le diapason général du code, sans quoi il y aurait eu de choquantes dissonances. Il fallait, par exemple, s'il ne devait plus y avoir de peine capitale pour le parricide, réserver au moins à ce crime contre nature la détention à perpétuité. Dès lors, on ne devait plus condamner qu'à une peine temporaire le meurtre commis sans préméditation contre un ascendant.

Mais la peine de mort ayant été maintenue, l'écart est trop grand entre les peines appliquées à ces deux

crimes. On a dit que la nature ne fait pas de sauts trop brusques : *natura non facit saltus*. Il doit en être de même de la loi criminelle.

Sur plusieurs points, on peut dire qu'il manque des échelons à l'échelle pénale du code allemand.

A l'époque de la discussion du nouveau code au reichstag de Berlin, on ne doutait pas que la peine de mort serait abolie à une grande majorité.

On sait que l'Italie, quand elle voulut établir un code pénal unique, se trouvait en présence du code toscan qui avait aboli la peine de mort, et qu'elle eut beaucoup de peine à la rétablir d'une manière uniforme.

La Prusse fut placée dans un embarras semblable quand elle voulut établir en Allemagne l'unité du droit criminel. Le roi Jean de Saxe (1) avait aboli la peine de mort dans ses Etats.

Un grand nombre de savants et de philosophes se prononçaient alors pour étendre cette abolition à l'Allemagne tout entière.

En 1869, la question fut posée au parlement allemand, qui, à la première lecture du projet, se prononça à la majorité de 15 voix pour la suppression de la peine capitale (2).

(1) On sait que ce prince excellent, traducteur et commentateur du Dante, est mort au mois d'octobre 1873.

(2) M. Lasker, de Breslau, avait fait, en faveur de cette suppression, un magnifique discours.

Mais en seconde lecture, le projet ne put plus réunir que la minorité des voix.

M. de Bismarck n'avait pas voulu absolument consentir à cette concession philanthropique; le roi Guillaume y était aussi très-opposé : l'un et l'autre obtinrent, d'un certain nombre de députés, qu'ils s'abstiendraient à la seconde lecture; c'est ce qui changea la majorité.

La guerre est survenue depuis; elle a donné aux mœurs de l'Allemagne une telle rudesse, que la peine de mort y serait maintenant un véritable anachronisme.

En Hongrie, le projet de code pénal présenté aux chambres en 1772-1773, écartait la peine de mort. La chambre des députés (*la table inférieure*) décida à une grande majorité que cette peine ne serait plus appliquée. Mais la chambre des magnats (*la table supérieure*) rejeta cette décision.

Le nouveau projet, qui est sur le point d'être publié, restreint la peine de mort aux crimes les plus graves, tels que l'attentat contre la vie du souverain et le meurtre prémédité et accompli (1).

(1) Note communiquée par un magnat de Hongrie : Dans cette contrée, jusqu'au xviii<sup>e</sup> siècle, la composition pécuniaire existait pour l'homicide, et se réglait suivant la condition sociale de la victime. La peine de mort, régulièrement appliquée pour le meurtre, était donc une institution qui n'avait pas des racines bien anciennes et bien profondes dans les mœurs des Hongrois.

Nous avons dit ailleurs que la peine de mort avait été abolie en Au-

Mais enfin, ce projet maintient la peine capitale. Cela prouve que le courant en faveur de l'abolition de la peine de mort est arrêté dans la plupart des pays de l'Europe.

triche par Joseph II, en 1787, et rétablie après sa mort, en 1791. Il ne paraît pas que, depuis lors, dans ce pays, on ait sérieusement songé à la supprimer.



## CHAPITRE XXI.

COMMENT FONCTIONNE LE JURY EN FRANCE, ET DES MODIFICATIONS QUI POURRAIENT L'AMÉLIORER.

### § 1<sup>er</sup>.

#### Comment fonctionne le jury en France.

En France, comme en Angleterre, la procédure par jury ou le *trial by country* repose sur ce principe que le fait doit être séparé du droit dans le jugement des affaires criminelles, et que pour bien apprécier les preuves de ce fait, les lumières d'une conscience droite et du simple bon sens sont préférables à celles que l'on puiserait dans la science et l'érudition.

Cependant, quand on demande à un jury français de prononcer la formule : *Oui, l'accusé est coupable*, ou bien : *Non, l'accusé n'est pas coupable*, on lui pose une question très-complexe, où il a tout autre chose à

faire que de constater la simple existence d'un fait matériel. Le droit y est presque toujours mêlé dans une certaine mesure. Il y a d'abord à peser et à juger l'intention avec laquelle l'acte a été commis ; puis à comparer cet acte avec la loi qui le condamne. Ce qui constitue le crime ou le délit, ce sont précisément les qualités ou les caractères d'après lesquels le fait doit être classé dans telle ou telle catégorie, et sans lesquels il resterait confondu parmi les faits indifférents ou licites.

Les législateurs français qui ont fondé l'institution du jury avaient été tellement frappés de ces difficultés, qu'ils avaient essayé de décomposer en quelque sorte les éléments du fait incriminé : ils posaient d'abord la question relative à l'existence matérielle du fait ; puis celle de savoir si l'accusé en était l'auteur ; enfin, s'il avait agi sciemment et dans l'intention de nuire. Or, ces diverses questions ayant été posées à un jury dans une affaire de fabrication de fausse monnaie, le jury répondit affirmativement aux trois premières questions, mais il ajouta que *l'accusé n'avait pas eu l'intention de nuire à autrui*. Cette déclaration amena son acquittement. « La cause de cette déclaration ne resta pas « inconnue. Les jurés s'étaient dit à eux-mêmes : il « n'est pas douteux que l'accusé s'est rendu coupable « d'un crime, mais il est possible qu'il y ait été déterminé par l'intention de subvenir à ses propres « besoins, plutôt que par celle de commettre une action

« criminelle : son dessein réel est impénétrable pour nous (1). »

C'est après l'expérience de ce fait et de plusieurs autres semblables, que l'on est revenu en France à formuler la question en ces termes : « L'accusé est-il coupable ? » malgré sa complexité et l'obscurité qu'elle présente à l'esprit de quiconque n'est pas criminaliste. Ce mode d'interrogation posé au jury a paru à son tour avoir des inconvénients, et on s'est demandé si l'on ne devrait pas imposer aux jurés, comme en Angleterre, l'obligation de prononcer, dans certains cas, un verdict *spécial* ou de *fait pur* (2). Ce sont des criminalistes, partisans du jury, qui tâtonnent et hésitent encore ainsi sur une question aussi fondamentale.

On peut douter que les lumières du simple bon sens puissent toujours suffire pour apprécier sainement les questions intentionnelles qui se rattachent à celle de la culpabilité.

Il nous semble, en effet, qu'il faut une science profonde de la législation en même temps qu'une grande expérience du cœur humain, pour bien juger ces ques-

(1) Discours du conseiller d'état Faure, dans lequel il demande des modifications à la position des questions devant le jury. *Moniteur*, 1808, p. 1321.

(2) « Tout le monde convient, dit Mittermaier, que la formule générale : *L'accusé est-il coupable ?* manque de précision et que, d'ailleurs, elle peut égarer le jury. » (*Traité de la preuve*, p. 130 de la traduction ; note de l'auteur.)

tions d'imputabilité morale, pour reconnaître l'influence qu'une volonté perverse et énergique a pu exercer sur une nature faible, et pour déterminer le degré de criminalité qui en résulte à l'égard de l'instigateur et de l'exécuteur du crime (1).

Les questions de tentative, de délit manqué, semblent également au-dessus de la portée d'un jury ordinaire. Voici à ce sujet l'exemple singulier d'une grossière méprise.

Un voleur avait été arrêté dans une maison au moment où il forçait la serrure d'une armoire pour y dérober les objets qu'elle pouvait contenir. On demanda au jury si l'accusé n'avait pas manifesté par des actes *extérieurs* l'intention de voler : il répondit qu'il n'y avait pas d'actes extérieurs dans la cause ; on ne pouvait en effet imputer à l'accusé qu'un acte *intérieur*, c'est-à-dire, commis dans l'intérieur de la maison (2) !

Ce verdict nous semble caractéristique.

(1) C'est ce que les criminalistes italiens appellent *azione coatta*. Voici comment s'exprime à ce sujet G. Giuliani, criminaliste distingué et ancien professeur de l'Université de Macerata : « Dalla definizione dell'azione coatta deriva come emanazione l'idea dell'eccesso di difesa. « Può infatti l'uomo aggire per impulso di un timore senza che questo timore abbia in se tutti quei requisiti, che costituiscono l'azione pienamente coatta ..... La legge può apoditticamente designare in varii separati articoli queste normali distinzioni ; ma che il giudice popolare (le juré) sappia poi applicarle senza errore ai singoli casi, è cosa che io meglio chiamerei impossibile, che difficile. » *Sulla Istituzione dei giurati*, p. 33.

(2) Henri Cock, *Dissertatio de judicio juratorum*, p. 82. Note 1, citée par Carmignani, *Teoria delle leggi*, tom. IV, p. 97.

Le jury est encore plus exposé à l'erreur quand il a à juger des crimes où le droit est presque inséparablement lié au fait, comme dans les diffamations ou libelles, les faux, les stellionats, les abus d'autorité, la baraterie, les spoliations d'hérédité, les prévarications, etc.

L'insuffisance et les inconvénients du jury français furent mis encore plus en relief par la loi de 1832, qui lui donna le pouvoir d'admettre dans tous les cas des circonstances atténuantes.

Jusqu'à-là, les présidents d'assises, à qui appartenait la police de l'audience, avaient soigneusement empêché les avocats de faire allusion aux pénalités qui devraient être la suite de la déclaration du jury (1); ils avaient maintenu les jurés eux-mêmes, sous ce rapport, dans les limites strictes de leurs attributions. Cette sage discipline devint à peu près impossible à conserver en présence de la loi nouvelle. En effet, ce que les jurés cherchèrent désormais, dans l'exercice du pouvoir arbitraire ajouté à celui qu'ils possédaient déjà, ce ne fut pas le degré de criminalité de l'action en elle-même, plus ou moins diminué par les circonstances de la cause; ce ne furent pas ces nuances de responsabilité morale plus ou moins grande, qui demandent, pour être saisies, un œil si exercé et une application si atten-

(1) Ils s'appuyaient sur l'art. 342 du Code d'instruction criminelle, qui défend aux jurés de « considérer les suites que pourra avoir, par rapport à l'accusé, la déclaration qu'ils ont à faire. »

tive; ce fut tout simplement un moyen d'atténuer la peine. Ils considérèrent surtout, contrairement aux termes mêmes de l'instruction, les suites que pourrait avoir, par rapport à l'accusé, la déclaration qu'ils auraient à faire.

Déjà, on avait souvent reproché à la justice des jurés d'être essentiellement variable et mobile, c'est-à-dire d'acquitter à Lyon ou à Marseille un fait de même nature reconnu coupable à Lille ou à Paris.

Mais la loi nouvelle fit ressortir bien plus encore ces abus, qui semblent inhérents à la juridiction du jury français: voici ce qui se passa après qu'elle eut été mise en vigueur. Ici, un assassinat ordinaire était puni de mort; là, on déclarait modifié par des circonstances atténuantes l'homicide commis sur une femme par son mari, qui avait coupé le cadavre en petits morceaux pour faire disparaître le corps du délit (1).

Dans un excellent discours de rentrée, prononcé, en 1842, par un avocat général d'une cour du sud-est de la France, ce magistrat faisait, d'après nos statistiques criminelles, cette observation remarquable: « Il était réservé à notre époque de voir dans les « bagnes quatorze condamnés reconnus coupables du « crime de parricide (2)! »

(1) « Pourquoi, en pareil cas, des circonstances atténuantes? disait Alphonse Karr; était-ce parce que les morceaux étaient petits? »

(2) Discours de rentrée prononcé le 8 novembre 1842, à la cour de

Et notre code pénal reconnaît pourtant que le paricide n'est jamais excusable!

La loi exige que les circonstances aggravantes soient précisées et reconnues par la majorité du jury. N'est-il pas incroyable que cette même loi puisse admettre de prétendues circonstances atténuantes, qui ne seront ni précisées ni indiquées? Et, à ce sujet, un criminaliste moderne, M. Bonneville de Marsangy, fait ingénieusement remarquer que la majorité du jury en faveur des circonstances atténuantes est le plus souvent factice et fausse, car chacun des membres du jury peut s'appuyer sur un motif différent d'atténuation (1).

Pour remédier à cet abus, M. Bonneville voudrait que les circonstances atténuantes fussent spécifiées par le jury, c'est-à-dire, que leurs verdicts fussent motivés au moins à cet égard.

Mais qui ne voit que cela serait contraire à l'essence même du jury? Le jury juge « d'après l'impression « qu'ont faite sur sa raison les preuves rapportées « contre l'accusé et les moyens de sa défense (2). » Il ne doit compte de cette impression qu'à Dieu et à sa conscience.

Grenoble, par M. Bigillion, qui est aujourd'hui président de chambre à la même cour.

(1) *De l'amélioration de la loi criminelle* par M. Bonneville de Marsangy, 1<sup>re</sup> partie, tom. 1, pp. 583-584 et suiv. Paris, Cotillon, 1864.

(2) Voir l'art. 342 du Code d'instruction criminelle, déjà cité.

Ne vaudrait-il pas mieux donner à la cour d'assises l'appréciation des circonstances atténuantes? Elle motiverait ses arrêts, et il en résulterait bientôt une jurisprudence suivie sur cette matière.

Mais ce serait, dit-on, faire intervenir les juges du droit dans des déclarations de fait (1); alors que l'on donne à nos juges, en France, la même latitude pour l'application de la peine que celle laissée au président d'assises en Angleterre : le résultat sera identique sans que les principes paraissent méconnus ou violés.

Mais ce n'est pas tout : nous devons faire remarquer ici l'influence indirecte qu'a exercée l'emploi excessif et immodéré des circonstances atténuantes : il a amené un tel relâchement dans les idées, il a tellement enivré le jury du sentiment de son omnipotence, que la répression pénale elle-même s'en est ressentie tout entière, c'est-à-dire que les acquittements scandaleux se sont de plus en plus multipliés.

Même avec un jury composé d'après les sages combinaisons de la loi de M. Dufaure, on est étonné des défaillances singulières de cette juridiction.

Voici ce qui se passait dans une cour d'assises du midi (2), au mois de novembre 1873 : Il y avait dans

(1) Nous verrons plus loin que le mode de procéder des tribunaux d'échevinage proposé par M. de Bismarck, rendrait la solution de ce problème très-facile.

(2) La cour d'assises de l'Isère. Voir les journaux de la localité de la fin de novembre de cette même année.

cette session douze affaires criminelles. Sur ces douze affaires on comptait cinq vols, dont pas un n'a échappé à une condamnation. Les sept autres affaires étaient des viols, enlèvement de mineure, coups et blessures ayant occasionné la mort, tentative d'assassinat; enfin, faux en écriture publique et banqueroute frauduleuse. Ces deux derniers crimes constituaient bien des atteintes à la propriété, et des plus graves qui se puissent commettre. Le même système d'indulgence s'est appliqué à ces infractions d'un caractère si divers et même si dissemblable. Toutes ces affaires, sans exception, se sont terminées par des acquittements.

Il s'ensuit que le jury, pendant cette session, n'a rendu sérieusement la justice qu'en matière de vol.

Nous ne voulons pas tirer de ce fait des conséquences exagérées et prétendre que tous les jurys de France se montrent animés du même esprit. Il est reconnu pourtant que les jurés réservent en général leurs rigueurs pour ce crime de vol, dont ils ont particulièrement à souffrir comme propriétaires. Ils sont beaucoup moins sévères pour les crimes contre les personnes. Enfin, devant leur juridiction, les viols, les attentats contre les mœurs rencontrent une telle indulgence, qu'elle équivaut presque à une impunité complète.

Il ne faut pourtant pas que certains articles du code pénal deviennent lettre morte et restent sans application possible.

Un autre inconvénient de la justice des jurés, c'est qu'ils ne savent pas se défendre des sophismes d'une défense habile ou insidieuse. Voici un exemple très-récent de la facilité avec laquelle triomphent devant eux les thèses les plus téméraires et les plus absurdes.

Le maître d'un café chantant avait pris à son service un jeune homme en qui il avait la plus entière confiance. Il laissait même à sa disposition la clef de son secrétaire. Le malheureux domestique est saisi en flagrant délit au moment où il ouvrait le secrétaire et détournait à son profit quelques pièces d'or. La dénégation devenait impossible; le délinquant comparait devant le jury et fait des aveux complets.

Dans de pareilles conditions, la défense semblait ne présenter aucune ressource.

Eh bien! le jeune avocat du domestique infidèle ne désespéra pas de sa cause: il prit l'offensive, ce qui est, comme on sait, la meilleure position pour les stratégistes. Sa plaidoirie ne fut qu'un long et violent réquisitoire contre les *cafés chantants*, foyers de corruption et de débauche: « Dans un pareil milieu, disait-il, l'accusé ne pouvait se conduire honnêtement, « alors surtout que l'imprudence coupable de son maître l'avait exposé à une tentation devant laquelle il « devait fatalement succomber. » L'avocat termina par une péroraison pathétique, dans laquelle il demandait au jury un verdict d'acquiescement qui permettrait à son

client de se réhabiliter en contractant un engagement militaire.

Cet audacieux système de défense eut un plein succès (1) : l'accusé fut acquitté par le jury.

Cet exemple et bien d'autres que nous pourrions citer prouvent que le législateur n'a pas gagné grand-chose à séparer la question du fait matériel de celle de la question intentionnelle. Le défenseur sait très-bien faire observer que la culpabilité suppose l'intention, et qu'elle ne saurait exister sans l'imputabilité morale.

Il resterait maintenant à examiner comment fonctionne le jury français en matière politique.

S'il y avait un pays où des voies de fait, des meurtres commis, soit sur des militaires, soit sur des gardiens de la paix publique, seraient absous par un jury en présence de l'aveu même des accusés, ne devrait-on pas reconnaître, dans ce scandaleux déni de justice, le signe d'une juridiction devenue impossible?

Or, c'est le spectacle que nous ont donné le jury de Narbonne, le jury de Perpignan et plusieurs autres jurys du midi, dans ces dernières années.

(1) Ces faits se passaient dans le courant de l'année 1873. Ce procès criminel s'est débattu devant une cour d'assises du centre de la France. L'accusé, acquitté, ne put pas s'engager, parce que sa santé le rendait impropre au service : il eut l'impudence de réclamer de son maître le complément de ses gages ; mais il fut débouté de sa demande par le tribunal civil.

Voici ce que disait sur cette question du jury en matière politique, un grand criminaliste allemand, Mittermayer :

« Aux époques de commotions politiques, alors que  
« les partis sont en présence, le jury est un tribunal  
« de terreur. C'en est fait de tout infortuné qui a pour  
« juges ses adversaires politiques. A quoi lui servirait  
« d'en récuser quelques-uns ? Est-ce que le parti en  
« masse ne se lèverait pas contre lui ? Les jurés se  
« laisseront toujours entraîner là où les appellent l'es-  
« prit des passions populaires, les clameurs des feuilles  
« publiques, et il ne faut plus dès lors attendre d'eux  
« une décision impartiale. Que si, au contraire, le  
« gouvernement est à la fois puissant et énergique, le  
« jury subira son influence plus aisément que ne le  
« feraient des juges réguliers (1). »

Mais ces considérations, d'ailleurs très-graves, ne sont que des objections posées par Mittermayer, et il ne tarde pas à les réfuter avec beaucoup de force.

Evidemment, quand on s'appuie sur des principes généraux et que l'on veut établir des lois durables, on ne peut pas tirer un argument de circonstances exceptionnelles comme celles d'une révolution ou d'une dictature.

Le jury est regardé comme une garantie politique,

(1) *Traité de la preuve en matière criminelle*, par Mittermayer, traduction de M. Alexandre, p. 112.

parce qu'il représente l'élément mobile de l'opinion du pays, tandis que la magistrature ne représente que l'élément traditionnel (1).

Le jury est en rapport nécessaire avec les formes constitutionnelles d'un pays libre ; et si on lui ôtait sa juridiction en matière politique, on lui enlèverait pour ainsi dire sa principale raison d'être.

Les mêmes raisons sembleraient s'appliquer aux délits de presse : néanmoins ce sont des infractions d'un genre spécial qui demanderaient de la part des jurés chargés de les apprécier une intelligence cultivée et une éducation éminemment littéraire. En effet, il s'agit de distinguer la limite où finit la critique raisonnable et permise de certains actes du gouvernement, et où commence l'esprit d'hostilité contre lequel il s'agit de découvrir, sous l'allusion cachée, la pensée subversive de l'auteur.

(1) Un avocat général s'exprimait ainsi tout dernièrement sur l'institution du jury : « Au milieu des agitations qui forment l'inséparable cortège des époques de transition, les magistratures permanentes trouvent dans la puissance même de leur institution, dans l'esprit de tradition et dans les enchaînements de la jurisprudence, une partie de la force et de l'autorité nécessaires à l'accomplissement de leur mission. Mais on ne saurait sans injustice exiger la même hauteur et la même fermeté de vues d'une magistrature éphémère et irresponsable comme le jury.... Dans les temps troublés, le jury devient trop souvent l'instrument presque inconscient des impressions du moment ; suivant les lieux et les circonstances, il faiblit ou s'exaspère. » Discours sur le jury en Corse, prononcé par M. l'avocat général Pompéi, à la cour d'appel de Bastia, le 4 novembre 1872.

D'ailleurs, la loi qui prévoit que le public courra risque d'être corrompu par des pages empoisonnées, doit-elle permettre que l'on mette en contact avec ce venin dangereux la portion du public qu'on appelle le jury ? Des juges que l'on suppose pouvoir être fascinés ou séduits par l'exposition même du crime qu'ils sont appelés à apprécier, ne sont-ils pas des juges essentiellement récusables ?

Aussi, dans beaucoup de pays on a établi, pour juger les délits de la presse, des juges spéciaux, quand on n'a pas laissé la connaissance de ces délits à la justice ordinaire.

## § II.

Certaines modifications pourraient suffire pour améliorer beaucoup la juridiction du jury.

Si le compte que nous avons rendu de la manière dont fonctionne le jury français lui est en général peu favorable, devra-t-on en conclure que nous en demandions la suppression ?

On irait bien au-delà de notre pensée.

D'abord, nous n'avons pas la prétention d'avoir épuisé notre sujet, qui est immense.

Resserré dans des limites étroites, nous nous sommes borné à quelques indications sommaires ; c'est à

peine si nous avons commencé sur ce point une enquête sérieuse. Cette enquête, nous la réclamons de la part du gouvernement, qui a tous les moyens d'information possibles, et à qui seul appartient de faire une statistique complète sur la manière dont fonctionne le jury.

Une enquête semblable se poursuit en Italie, en Allemagne et en Russie. Pourquoi ne se ferait-elle pas en France ?

Nous avons le jury de jugement depuis quatre-vingts ans. Il est entré, sinon dans nos mœurs, au moins dans nos habitudes. On le dit encore assez populaire. Peut-être, avec quelques changements, le mettrait-on en état de fonctionner beaucoup mieux.

Nous ne voulons pas faire du radicalisme à rebours. Tout ce que nous demandons, c'est que nos institutions actuelles se perfectionnent et prennent une assiette solide au moyen de certaines modifications de détail, qui les améliorent sans les dénaturer.

Quand une machine, d'ailleurs considérable et compliquée, ne marche pas bien, nous ne nous pressons pas de la briser ou de la remplacer par une autre : nous l'examinons de près pour savoir s'il ne suffirait pas de la réparer. Quelquefois nous découvrons, dans un coin jusque-là inaperçu, une cheville qui manque : en remettant cette cheville, nous sommes étonné que tout ébranlement, tout désordre cesse, et que la

machine se remette à marcher avec une régularité parfaite.

Or, de même que pour connaître les réparations à faire à une machine qui se détraque, on consulte les ouvriers chargés de la desservir pour pouvoir connaître les défauts cachés qui gênent ses mouvements, on doit s'adresser aux hommes spéciaux, c'est-à-dire aux magistrats et même aux officiers de justice (1), afin qu'ils nous éclairent sur les vices de notre système judiciaire et sur les moyens d'y remédier.

Un magistrat judiciaire et expérimenté, qui appartient au ministère public d'une cour importante, nous disait dernièrement que rien ne nuisait tant au bon fonctionnement du jury, que la pleine liberté des récusations par l'accusé.

Ce sont les hommes les plus occupés, tels que les notaires, les médecins, etc., qui demandent à l'accusé ou à son conseil des récusations de faveur qui ne leur sont jamais refusées.

Or, c'est parmi eux que l'on trouve en général les jurés les plus capables.

D'ailleurs, dans les affaires très-graves, l'accusé écarte spontanément des hommes instruits et éclairés, qui sont souvent les plus sévères.

(1) Nous avons connu un simple commis-greffier qui était devenu un criminaliste pratique très-habile. Les présidents d'assises eux-mêmes le consultaient.



Le jury se trouve donc décapité de ses membres les plus distingués, les plus rompus aux affaires, qui exerceraient sur ses verdicts une salutaire et décisive influence.

On proposerait, afin d'extirper cet abus dans ses racines, d'ôter à l'accusé ainsi qu'au ministère public, pour tenir la balance égale, tout droit de récusation, et de ne leur laisser que le droit de *reprocher* les jurés. On donnerait à la cour la décision sur les cas de reproche allégués par les parties; elle délibérerait et statuerait à huis-clos dans la chambre du conseil.

Sans doute, ce serait contraire au principe anglais, qui prétend donner à l'accusé, par une faculté de récusation largement exercée, une espèce de choix indirect de ses juges.

Mais si nos mœurs françaises ne peuvent pas s'accommoder de ce principe, pourquoi s'astreindre à le suivre? Quand même on croirait devoir s'y soustraire, ce qu'il y a d'essentiel dans l'institution du jury serait toujours conservé.

Cette modification deviendrait-elle comme la cheville destinée à faire bien marcher la machine tout entière?

Peut-être.

## CHAPITRE XXII.

### DU JURY DE JUGEMENT EN ANGLETERRE.

#### § 1<sup>er</sup>.

#### Origines et développements du jury de jugement en Angleterre.

Nous avons montré, dans l'un de nos précédents volumes, comment les *justitiiarii itinerantes* de l'Angleterre, ceux que l'on appelle les grands juges aujourd'hui, se trouvèrent fort-embarrassés quand le concile de Latran, de 1215, eut supprimé les épreuves ou ordalies. Ces juges ambulants qui, dans les cas douteux, avaient recours aux ordalies ou jugements de Dieu, imaginèrent une autre sorte d'épreuve, celle de l'opinion du pays, pour pouvoir statuer sur la culpabilité du

prévenu que le jury d'accusation leur avait renvoyé (1). Ils cherchèrent cette opinion dans une réunion des voisins du lieu où le crime avait été commis, *vicinetti*. Douze francs tenanciers ou hommes notables, habitants de ce lieu, furent donc convoqués quand l'accusé n'avouait pas ou n'avait pas été pris en flagrant délit; et c'était d'après l'expression de leur conviction relativement à l'existence et à l'auteur du crime que le justicier rendait sa sentence et appliquait la pénalité.

Le jury de jugement ne doit pas seulement sa naissance aux justiciers *itinérants*; ce fut aussi sous leurs auspices que s'accomplirent ses développements et ses transformations successives. De là, l'espèce d'union intime, si l'on peut s'exprimer ainsi, qui n'a pas cessé d'exister entre le jury et le grand-juge anglais. Les jurés de la Grande-Bretagne ont une confiance respectueuse dans le patronage quasi-paternel de cet éminent magistrat.

En France, au contraire, le jury a été créé en quelque sorte pour réagir contre la sévérité outrée de l'ancienne magistrature française; depuis lors, cette

(1) C'est ce qu'on appelait l'épreuve par le pays : *trial by country*. — Nous nous sommes étendu fort au long à ce sujet dans le troisième volume de notre Histoire du Droit criminel, consacré spécialement à l'Angleterre. Nous ne voulons pas développer ici de nouveau tous les éléments de cette question historique, dont nous avons cherché la solution avec un soin tout particulier. — Voir tom. III, pp. 167-169-172 et suivantes.

magistrature ayant été en partie restaurée, non pas, il est vrai, avec le privilège de l'hérédité, mais au moins avec les prérogatives de l'inamovibilité et quelques autres purement honorifiques, un antagonisme funeste s'est de plus en plus accentué entre le banc des jurés et les sièges des magistrats

De nos jours encore, le jury anglais n'a pas du tout, à l'égard du grand-juge, une attitude semblable à celle que nous avons signalée chez le jury français vis-à-vis du président des assises. Les jurés anglais ne s'estiment pas omnipotents; ils suivent avec déférence les instructions du grand-juge et obéissent à la direction éclairée et consciencieuse que ce magistrat leur donne dans son résumé.

Cependant, les débats criminels ont eu de bonne heure, en Angleterre, une tout autre physionomie qu'en France. Dès le temps du jurisconsulte Staunford, qui vivait en 1538, on voit que l'accusateur et l'accusé produisaient leurs preuves (1). Chaque partie faisait subir aux témoins de la partie adverse un interrogatoire et un contre-interrogatoire. Ce sont à peu près les formes actuelles de la procédure anglaise.

Dans le quinzième siècle, le juré de jugement devait appartenir à la milice féodale. Plus tard, il dut être franc tenancier; le juré qui ne l'était pas pouvait être

(1) Voir son ouvrage intitulé *Placitum del coron*

récusé, car on supposait que, s'il ne possédait rien, il serait plus facilement corrompu par la couronne.

D'après le statut de 1823, les conditions imposées pour être juré sont les suivantes :

« Il faut être âgé de 21 ans, n'avoir pas été con-  
« vaincu de *treason* ou de tout autre crime infamant,  
« et n'avoir pas encouru la mise hors la loi ou le ban-  
« nissement. Il faut ensuite posséder dans le comté  
« une rente foncière de dix livres si le bien est libre, ou  
« de vingt livres s'il est affermé, ou bien être tenancier  
« d'une maison entière, à condition que cette maison  
« ait au moins quinze fenêtres, et soit soumise à la  
« taxe des pauvres. »

Les Anglais croient que, pour l'homme peu aisé, le jury serait une lourde charge; à leurs yeux, le temps est une valeur, *time is money*. C'est plutôt cette considération, qui, s'il faut en croire leurs publicistes, a déterminé le législateur à exiger un cens pour les membres du jury, que la pensée d'attacher des présomptions de capacité ou même d'indépendance à des garanties pécuniaires.

## § II.

## Opinion des Anglais sur l'institution du jury.

Il ne faut pas croire que les Anglais aient un enthousiasme exclusif pour leur institution du jury.

Voici comment le criminaliste allemand, Mittermayer, au retour d'un voyage en Angleterre, rendait compte de l'opinion qui y régnait sur cette question :

« On ne conteste pas, en principe, que des juges  
« capables ne puissent, aussi bien que les jurés, être  
« aptes à trancher la question de culpabilité. En Angle-  
« terre, en Ecosse et en Amérique, il n'y a aucune  
« méfiance envers les juges : on est habitué à les  
« entourer d'un grand respect, et la parfaite entente du  
« jury avec eux paraît une condition pour que celui-ci  
« remplisse bien sa tâche. Les juges de police statuent  
« sur les questions de fait et de droit en matière cri-  
« minelle. Il en est de même des nouveaux juges de  
« comté, lorsque les parties ne demandent pas le juge-  
« ment par jurés, et l'expérience enseigne qu'elles le  
« font rarement.

« En Angleterre, on tiendrait pour anormal d'avoir  
« des juges du fait versés dans la science du droit et  
« qu'on devrait rétribuer. Ils ne paraîtraient pas à leur

« place, par cela même qu'ici les connaissances juridiques ne sont pas nécessaires. A qui proposerait en Angleterre de faire remplir les fonctions de juré par des juges, il sera ordinairement répondu que cela pourrait très-bien se faire, les juges étant censés pour le moins aussi capables que les jurés, mais que cela ne se fait pas, parce qu'ils ont des connaissances de droit inutiles à l'accomplissement de semblables fonctions (1). »

On comprend que l'Angleterre n'est pas préparée à avoir des tribunaux criminels; les comtés ayant en grande partie organisé leur propre justice, le pouvoir central n'a fait que coopérer à un mouvement dont il n'avait pas pris l'initiative. Le personnel judiciaire est très-peu nombreux, extrêmement occupé, et ne pourrait pas suffire aux fonctions nouvelles qui lui seraient déferées, si le jury était supprimé et qu'il fallût créer des tribunaux criminels.

Les Anglais, l'idée du jury étant donnée, blâment l'institution du ministère public, telle qu'elle est organisée chez nous. La lutte entre le plaignant et l'accusé devant présenter des chances et des conditions égales, c'est, suivant eux, détruire cette égalité que de donner à une plainte privée l'appui de la force sociale repré-

(1) *Traité de la procédure criminelle en Angleterre, en Ecosse et dans l'Amérique du Nord*, par Mittermayer, traduit par M. Chauffard, juge à Alby, pp. 429-430. Paris, Ernest Thorin, 1868.

sentée par cette haute magistrature qu'on appelle le ministère public.

« Un accusateur public, disent-ils, finit toujours par se passionner tellement pour sa cause, qu'il regarde toute condamnation comme un triomphe et tout acquittement comme un échec personnel; il déteint, si l'on peut s'exprimer ainsi, sur le juge d'instruction et le président des assises, qui montrent presque toujours de la partialité contre la défense. D'ailleurs, les plaignants ne seraient pas, d'après les jurisconsultes anglais, exposés à des frais bien considérables; ils ne feraient que les avances de la citation et du mandat d'amener, qui ne coûteraient que quelques shillings! Et encore, ce sont des avances dont ils seraient remboursés après avoir gagné leur cause. »

Les publicistes anglais qui font valoir de telles considérations oublient que le ministère d'un avocat est ordinairement nécessaire, que son patronage est très-cher, et que ses honoraires n'entrant pas en taxe ne peuvent faire l'objet d'une demande en remboursement.

Il arrive souvent que lorsqu'une affaire est appelée devant le jury, on ne voit comparaitre ni plaignant ni témoin à charge. C'est que le plaignant a été désintéressé, c'est-à-dire qu'on a obtenu son désistement par des indemnités en argent ou autrement. Ainsi, c'est la vieille composition pécuniaire rétablie sous une autre forme. Est-ce là un progrès de la civilisation?

Il arrive plus fréquemment encore que des crimes

restent tout-à-fait impoursuivis, parce que le lésé ne veut pas faire les avances des frais judiciaires et se donner les embarras d'un procès.

Si donc il fallait opter entre l'institution du jury et celle du ministère public (1), qui assure au moins la poursuite de tous les crimes et délits, nous sacrifierions de préférence le jury sans hésiter un seul moment.

Mais ce dilemme ne saurait être posé. Rien ne nous paraît plus conciliable que l'institution du jury et celle du ministère public.

### § III.

#### Procédure criminelle devant le juge anglais.

On sait qu'avant d'ouvrir les débats, le juge anglais pose cette question à l'accusé : « Voulez-vous plaider coupable ou non coupable ? *Guilty or not guilty ?* »

La déclaration de l'accusé qu'il est coupable coupe court à tous débats : il ne comparait pas devant le jury ; le juge prononce seul la condamnation.

(1) L'attorney de la couronne ne poursuit que dans le cas où il s'agit d'un complot ou d'une conspiration politique, ou lorsque la victime d'un assassinat étant décédée, aucun membre de la famille de cette victime ne se présente pour faire les poursuites judiciaires. Si le grand jury admet l'accusation, dans ces divers cas, c'est un avocat du barreau de Londres, choisi par le gouvernement, qui la soutient devant le jury de jugement.

Il est vrai que le juge peut adoucir cette condamnation en considérant l'aveu comme une circonstance atténuante.

Ce qu'il y a de singulier, c'est que ces aveux sont encore assez fréquents (1).

Les accusés anglais renoncent facilement à lutter contre des preuves évidentes, et appréhendent beaucoup de prolonger inutilement des débats dispendieux. Ils craignent d'ailleurs de s'attirer une condamnation plus forte en indisposant contre eux les jurés et les juges.

Nous avons assisté en France au jugement d'un jeune précepteur qui avait tenté d'assassiner la mère de ses élèves. Pris en flagrant délit, il avait tout avoué. Néanmoins, il y eut des débats qui durèrent près de trois jours. L'accusé posa en héros de roman. « Ce qui a armé mon bras, disait-il avec un indigne sourire sur les lèvres, c'est l'amour et la jalousie. » La maladresse de cette défense tourna contre lui l'opinion de

(1) « Sur deux cents accusés, dit Mittermayer, qui, en l'année 1850, comparurent aux assises devant la cour centrale de Londres, cinquante-cinq se déclarèrent coupables et, pour la plupart, l'accusation ne portait pas seulement sur des crimes de peu de gravité. Une semblable déclaration intervint même dans une affaire capitale, où il s'agissait d'un viol commis par un nommé Ettey sur une enfant de cinq ans, crime qui faisait encourir la déportation à vie. » Mittermayer, *Traité de la procédure criminelle en Angleterre*, p. 405.

tout l'auditoire, d'autant plus que la femme qu'il avait voulu tuer et qu'il calomniait basement en s'exprimant ainsi, était au-dessus de tout soupçon. Les jurés auraient pu écarter la circonstance de la préméditation (1); ils ne le voulurent pas. Ce malheureux fut condamné à mort.

Si pourtant cet exemple est peu favorable au jury français, tel qu'il était et tel qu'il est encore constitué, nous ne voulons pas nous en servir pour justifier complètement le système anglais, qui se contente de l'aveu du coupable, et qui donne à un juge *unique* le droit de prononcer des condamnations capitales. C'est une vieille maxime philanthropique, que l'on ne doit pas reconnaître un accusé coupable d'après ses seuls aveux : sa confession a besoin d'être corroborée par d'autres preuves qui doivent être soumises aux juges et aux jurés. D'ailleurs, les questions d'imputabilité, de liberté morale, de santé intellectuelle, ne se trouvent pas

(1) C'était avant l'établissement des circonstances atténuantes. M. de Guernon-Ranville, qui fut quelques mois après ministre de l'instruction publique, portait la parole dans cette affaire en qualité de procureur général. Ce fut une sorte de solennité théâtrale, comme cela arrive trop souvent dans nos assises françaises. L'accusé savait qu'il y jouerait un rôle : il s'était *drapé* en conséquence. Son crime n'avait été que la vengeance d'un amour éconduit.

Aussi, le discours du procureur général fut moins un réquisitoire contre l'accusé que la défense éloquente d'une respectable mère de famille.

tranchées par l'aveu tout seul; elles méritent d'être débattues devant la justice (1).

De telles considérations nous paraissent tout-à-fait contraires au système par trop expéditif de la procédure anglaise à l'égard des accusés qui *plaident coupable*.

Mais, quand l'accusé est une fois mis en cause devant le jury d'Angleterre, les formes qui y sont suivies ne sont-elles pas préférables à celles usitées devant le jury français?

Nous allons en juger.

#### § IV.

##### Procédure anglaise devant le jury de jugement.

Écoutez à ce sujet un homme qui n'est pas juriconsulte, mais philosophe et littérateur. Il n'appartient ni à l'école des *romanistes*, ni à celle des *germanistes*, ni même à la tradition anglo-saxonne; il ne procède que de lui-même et de ses propres observations. Ce sont de simples notes, mais des

(1) Il arrive quelquefois que l'accusé *plaide coupable*, parce qu'en avouant la matérialité de l'acte il croit pouvoir en démontrer au juge la non-criminalité. Cela entraîne à des erreurs et à des conséquences déplorables.

notes où l'impression du jour est vigoureusement burinée.

« L'accusé qui a déclaré plaider non-coupable n'a pas d'interrogatoire à subir. Les témoins sont interrogés tour à tour par le défenseur de l'accusé et par le conseil du plaignant. Tour à tour les deux avocats tournent et retournent leur homme, tâchent de le troubler, de le jeter dans des contradictions plus ou moins flagrantes. — Epreuves désagréables pour les témoins. — Par suite, tout le faix de la procédure retombe sur les avocats, qui font office de juges d'instruction. Le juge n'est là que pour exercer un contrôle, interdire certaines questions, être le modérateur des champions à l'audience, comme la reine est le modérateur des partis au parlement.... Il faut étudier les comptes-rendus des procès criminels, pour comprendre à quel point ici le rôle du juge est élevé et dignement rempli. On ne voit jamais poindre en lui l'esprit de persécution, les sentiments de l'homme de police, le désir excessif de venger la société, l'instinct du chasseur qui se pique au jeu et veut saisir son gibier.

« Conformément à l'esprit de la loi, lorsque le juge prononce, c'est avec l'autorité et l'impartialité d'une conscience profondément convaincue. Il ne déclame ni n'invective, il ne dissimule pas les *points faibles de la preuve*, il n'exagère pas sa certitude. Il mesure son expression, il traduit avec scrupules, en paroles

précises, son opinion bien mûrie; et quand enfin, à la sentence légale il ajoute le blâme moral, la gravité et la noblesse de son accent deviennent admirables. Maintes fois il m'a semblé que, si la justice elle-même avait une voix, elle parlerait ainsi. L'homme s'est effacé pour être l'organe de la vérité et du droit. Sous un tel ascendant, le condamné doit s'humilier, souscrire lui-même à sa sentence. Je ne connais pas de spectacle qui puisse imprimer aussi solennellement dans le cœur des hommes la vénération de la loi (1). »

Néanmoins, il faut reconnaître que si la procédure anglaise est celle qui s'éloigne le plus de l'ancienne procédure secrète, puisqu'elle épargne jusqu'aux souffrances de l'interrogatoire au prévenu qui plaide *not guilty*, non coupable, elle laisse les témoins à charge en butte aux questions pressantes, captieuses, d'avocats rusés et habiles, qui les prennent à partie ou en les isolant ou en les confrontant l'un avec l'autre; et ce sont ces témoins, gens d'ordinaire très-honorables, qui subissent au lieu et place du prévenu une torture morale tout-à-fait imméritée.

« Trois ou quatre d'entre ces avocats, dit l'auteur « déjà cité, à l'œil perçant, à la prononciation nette « et vibrante, au geste décidé et subit, me semblent

(1) Taine, *Notes sur l'Angleterre*, p. 282.

« d'admirables renards. Je ne voudrais pas tomber  
« sous leurs pattes (1). »

Bentham ose s'élever, avec l'indépendance qui le caractérise, contre cette règle de procédure qui défend d'interroger l'accusé, de lui demander des explications sur les dépositions des témoins et sur les indices qui peuvent s'élever contre lui (2). Une pareille prohibition, due à une réaction exagérée contre la procédure inquisitoriale, semble à ce grand publiciste favoriser les criminels.

Aussi on a tenté d'introduire en Angleterre des réformes sur ce point et sur quelques autres.

« De nouveaux projets de loi ont été proposés en Angleterre, dit Mittermayer, se référant principalement à l'introduction d'un accusateur public, à la suppression ou du moins à l'application restreinte du jury d'accusation, à l'admission d'un certain genre d'interrogatoire de l'accusé; à un mode plus régulier de former le jury, à la nécessité de se contenter d'une majorité plus ou moins considérable pour la validité du verdict. On est allé même, dans quelques motions

(1) Taine, *ibid.*

(2) *Traité des preuves judiciaires* liv., VII, ch. XI. On propose aujourd'hui, en France, d'enlever au président l'interrogatoire des accusés et des témoins. Pour notre pays, je doute que ce fût une amélioration.

récentes, jusqu'à vouloir contester en principe la valeur de l'institution du jury (1). »

Néanmoins, les inconvénients de la procédure anglaise (2) sont fort atténués par la sagesse avec laquelle le grand-juge conduit les débats, par la juste confiance qu'il inspire, par son immense influence sur les jurés, surtout dans les comtés ruraux de l'Angleterre.

Ensuite, grâce à la simplicité et à la sobriété de parole des avocats, on n'est pas exposé à ces effets qui surprennent souvent en France la religion du jury. Le jury lui-même ne supporterait pas les artifices oratoires dont il semble qu'un public français ne puisse se passer.

« Le sens pratique de la race anglo-saxonne, dit Mittermayer, répugne à ce qui ne mène pas droit au but. Les règles strictes auxquelles la preuve est assujettie en Angleterre, contribuent aussi à ce résultat. L'avocat anglais sait que toutes ces déclarations, ces phrases à effet, destinées à émouvoir

(1) Mittermayer, *Traité de la procédure criminelle en Angleterre, etc.*, traduct., p. 454. Voir aussi, sur ce point, la dissertation de Best, dans les *Papers read before the juridical society*, vol. II, p. 198.

(2) On sait que l'Ecosse possède un ministère public à peu près semblable à celui de France, que l'unanimité n'est pas exigée pour le verdict des jurés; enfin, en Angleterre, il est permis au défenseur de procéder dans l'interrogatoire des témoins de la partie adverse, par voie de suggestion, tandis qu'en Ecosse un semblable moyen n'est pas autorisé.



« les jurés et à exciter leur intérêt en faveur de l'accusé, ne lui serviraient de rien. Il comprend que sa tâche doit se borner à démontrer que l'accusation n'a pas fait la preuve, et il craindrait d'indisposer les jurés en leur présentant une défense dénuée de tout fondement ou tout au moins peu sérieuse (1). »

Il y a là un défaut radical de notre procédure, qui tient à nos mœurs elles-mêmes; les meilleures lois ne pourraient le guérir: elles ne sauraient faire que dans les causes où un avocat anglais se contente de deux ou trois courtes observations sur les témoignages entendus, l'avocat français n'éprouve pas le besoin de se livrer à de longs et interminables développements. Les défauts inhérents à notre caractère national trouvent une excitation nouvelle dans les solennités et l'appareil théâtral de nos assises.

Un auteur anglais fait observer que ce qu'on demande aux jurés de son pays, c'est qu'ils rendent leur verdict « dans la disposition d'esprit qui convient au juge (ou, plus littéralement,) dans un esprit judiciaire, « *judicial mind* (2). »

Or, cet esprit judiciaire, on le trouve assez ordinairement

(1) *Traité de la procéd. crim., etc*, p. 479.

(2) Stephen, *Juryman's guide*, p. 446. Cet ouvrage et quelques autres sur le même sujet sont très-répandus en Angleterre. Des livres de ce genre n'auraient pas de succès en France. Quel est le juré qui les achèterait et qui les étudierait?

rement chez un jury anglais; on le rencontre plus rarement dans un jury français. Le *judicial mind* n'existe guère parmi nous que chez le juge de profession.

La procédure devant le jury anglais peut être critiquée; elle n'est pas parfaite, sans doute, et nous croyons qu'elle serait susceptible de quelques améliorations. Mais ce qu'il y a de défectueux dans cette procédure est heureusement contre-balancé par les mœurs anglo-saxonnes et par le bon sens pratique qui est dans le fond même de cette race.

On a remarqué que, même avec l'exigence de l'unanimité des voix pour la condamnation des coupables, on obtient des jurys anglais une répression pénale égale et même supérieure à celle qui est dans les habitudes du jury français.

Ainsi, sur cent jugements, il intervient, en Angleterre, vingt-huit verdicts de non-culpabilité (1), et, suivant des documents plus récents, de vingt-cinq à vingt-cinq et demi (2).

La justice criminelle française condamne environ soixante-sept accusés pour cent, et en acquitte, par conséquent, trente-trois (3).

(1) Mittermayer, *Traité de la procédure criminelle en Angleterre, etc*, traduction française, p. 539.

(2) Voir un article de M. Legoyt, *Sur la criminalité en Angleterre, Correspondant* du 25 juin 1873, p. 4474.

(3) « Sur cent inculpés de crimes et de délits, trente-trois sont ac-

De plus, comme le jury a ici la faculté de faire descendre les crimes au rang de délits simplement correctionnels, en admettant des circonstances atténuantes, il en use pour décharger un bon nombre de criminels de la peine infamante qui les menaçait, et ces demi-acquittements sont très-multipliés. Il y a des années où ils sont montés à soixante-dix ou soixante-douze pour cent (1).

La législation anglaise ne donne pas à ses jurys l'occasion de semblables tentations et de pareilles défaillances.

Et, puisque nous parlons de défaillances, il en est une qui n'est que trop commune chez nos jurés français : c'est celle qui consiste à couvrir, par l'admission menteuse de circonstances atténuantes, leur répulsion pour la peine de mort.

De simples jurés prennent ainsi sur eux d'abolir implicitement et sournoisement une loi pénale de leur pays.

« quittés à raison de manque de charges. Cette double insuffisance, « d'où résulte une chance d'impunité de cinquante pour cent, est imputable aux vices de notre procédure criminelle. » Bonneville de Marsangy, *De l'amélioration de la loi criminelle*, tom. 1<sup>er</sup>, Introduction, p. xix, Paris, Cotillon, 1864.

(1) Par exemple, en 1850. Il faut reconnaître que le nombre des acquittements et des demi-acquittements a un peu diminué dans les années suivantes; mais cela tient à ce que l'on a renvoyé aux tribunaux correctionnels bon nombre d'affaires qui auraient été de la compétence des cours d'assises.

En Amérique, on pose hardiment aux jurés, au grand jour de la publicité, la question de savoir s'ils sont contraires à la peine de mort, et s'ils refuseraient de l'appliquer. Lorsqu'ils répondent affirmativement, le juge ou président ne les admet pas à prêter le serment de juré et à occuper leur siège. « Dans le procès contre Webster, nous dit Mittermayer, trois jurés furent « écartés comme repoussant systématiquement la peine « de mort. Dans la cause contre Douglas, Clements et « autres, accusés de révolte et d'assassinat en mer, « des jurés ayant déclaré qu'ils ne se laisseraient pas « entraîner, dans une accusation d'assassinat, à rendre « un verdict de culpabilité sur la simple preuve des « circonstances et présomptions (*circumstantial evi-* « *dences*), furent écartés comme incapables de siéger « dans l'affaire (1). »

Mittermayer nous apprend encore que « les statuts « de plusieurs états d'Amérique, tels que ceux de « New-York, du Massachussets, etc., exigent expressement qu'il soit demandé à chaque juré, dans les « affaires capitales, si son opinion est contraire à la « peine de mort et serait de nature à l'empêcher de « prononcer un verdict de culpabilité (2). »

Enfin, voici un exemple singulier des précautions

(1) *Traité de la procédure criminelle en Angleterre, en Amérique, etc.*, par Mittermayer, traduct. française, pp. 445-446.

(2) Id. *ibid.*, p. 447.

ombrageuses de la loi contre toute espèce de partialité de la part des jurés. Les statuts de quelques états de l'Amérique du Nord ne permettent pas à un franc-maçon de siéger dans un jury, quand l'accusé qui comparait devant ce jury est franc-maçon lui-même (1).

Ce sont là des améliorations sérieuses apportées à une ancienne et traditionnelle institution de la race anglo-saxonne. Elles prouvent que les Américains ont le sentiment du véritable progrès. Leur préoccupation incessante est de détruire les abus qui pourraient altérer leur justice, comme le cultivateur extirpe l'ivraie qui menace d'envahir ses moissons.

(3) Wharton, *Criminal law*, § 3527.

## CHAPITRE XXIII.

### DU JURY EN ITALIE.

#### § 1<sup>er</sup>.

#### Comment fonctionne le jury en Italie.

L'institution du jury a rencontré en Italie de vives répugnances.

On se souvient dans ce pays que la Toscane avait joui longtemps de l'oralité et de la publicité, en matière de procédure criminelle, sans qu'elle eût senti le besoin d'y joindre le jugement par jury (1).

De plus, le criminaliste Carmignani, qui est resté une grande autorité scientifique en Italie, s'était pro-

(1) On peut en dire autant du royaume de Naples.

noncé contre l'établissement de cette institution (1). Son opinion a été adoptée, et elle est encore soutenue aujourd'hui par des jurisconsultes et des publicistes très-estimés (2) dans les diverses parties de la péninsule.

L'expérience semble être venue au secours de leurs théories.

Nulle part les jurés ne commettent plus de bévues qu'en Italie dans les réponses aux questions qui leur sont posées ; nulle part ils ne se laissent plus facilement séduire par le charlatanisme des avocats rompus à toutes les subtilités du barreau.

Sur ce dernier point, nous citerons un fait récent qui vient de se passer dans l'ancienne capitale du royaume des Deux-Siciles.

Pendant le mois d'octobre dernier (1873), la cour d'assises de Naples a eu à juger la femme de charge du duc de Vasto-Girardo, accusée d'avoir volé les diamants de la duchesse. Les jurés n'ont pas seulement accordé à la prévenue le bénéfice des circonstances atténuantes : ils ont, de plus, admis qu'en voyant les brillants de sa maîtresse, cette femme avait été tellement fascinée

(1) Le quatrième et dernier volume de la *Théorie des lois criminelles*, de cet auteur, est consacré au soutien et au développement du système des juges de profession et des preuves légales.

(2) Parmi eux, nous pouvons citer l'avocat Giuliani, ancien professeur à Macerata et auteur d'un traité assez estimé de Droit criminel. Il a fait paraître, il y a deux ans, un écrit spécial contre l'institution du jury.

qu'elle avait cédé, en se les appropriant, à la pression d'une force majeure : elle a été, en conséquence complètement acquittée (1). Les malheureux jurés s'étaient laissé fasciner eux-mêmes par l'avocat, qui, en plaidant ce singulier moyen justificatif, ne se doutait peut-être pas lui-même du triomphe qu'il allait obtenir.

On cite encore un assassin qui, après avoir donné vingt-deux coups de couteau à sa victime, n'a été condamné qu'à un an de prison pour homicide par imprudence (2).

Mais ce n'est pas par quelques faits particuliers, c'est par des résultats généraux que l'on juge du bon ou mauvais fonctionnement d'une institution.

Or, la progression toujours croissante de la criminalité en Italie accuse hautement la faiblesse du jury. Toutes les classes de la société sont effrayées de l'espèce d'encouragement que donne aux malfaiteurs, et notamment aux meurtriers et aux voleurs, l'espèce d'impunité dont ils jouissent, depuis la promulgation du nouveau code criminel. De la Sicile jusqu'à la Lombardie, on n'entend qu'un cri contre l'indulgence scandaleuse des jurés.

(1) Voir la *Nazione* de Florence, citée par le journal *le Français*, du 28 novembre 1873.

(2) Cela suppose que le président aurait eu la faiblesse de consentir à poser cette question d'imprudence. Voir les journaux italiens du milieu de janvier et l'*Assemblée nationale* du 24 janvier 1874.

Mais on a adopté dans la péninsule les formes parlementaires, et les publicistes qui y sont le plus écoutés continuent de soutenir que le jury est une des garanties nécessaires de cette forme de gouvernement.

Aussi, on se borne à demander pour le moment quelques réformes accessoires par lesquelles on espère améliorer assez cette institution pour qu'elle puisse suffire aux besoins de la sécurité sociale.

## § II.

### Modifications proposées à l'institution du jury italien.

Le nouveau garde des sceaux du royaume d'Italie, frappé des réclamations de l'opinion publique au sujet de la juridiction des jurés, a cherché à remédier aux inconvénients qu'elle présentait en proposant quelques modifications au code de procédure criminelle.

Ces modifications nouvelles seraient relatives : 1° à la discussion orale ; 2° au résumé du président ; 3° à la position des questions devant les jurés ; 4° à la manière dont ces jurés devront voter les questions ; 5° à la faculté accordée à la cour de couvrir les nullités qui pourraient être vérifiées dans le cours des débats ; 6° à l'autorité donnée à cette même cour d'infirmer les verdicts qui leur paraîtraient erronés ; 7° aux garanties

que l'on pourrait adopter pour soustraire les jurés aux influences extérieures qui peuvent égarer leur jugement.

Quant à la discussion orale, le garde des sceaux propose que le président des assises avertisse les jurés de leur droit de demander à l'accusé, ou aux témoins, ou aux avocats, tous les éclaircissements qu'ils jugeront nécessaires, pendant le cours et jusqu'à la clôture des débats ; il demande aussi qu'il soit défendu soit au ministère public, soit à l'avocat de l'accusé, de faire allusion aux lois pénales qui pourraient être appliquées, et de se laisser aller aux déclamations qui n'auraient d'autre but que d'exciter la sensibilité ou les passions des jurés ou du public. La première partie de cette portion du projet de loi a été acceptée par la majorité de la commission nommée par la chambre ; la seconde partie a été rejetée, d'une part, parce qu'il est impossible de renfermer dans des limites si étroites l'accusation et la défense ; d'autre part, parce que les abus des développements oratoires ne sauraient devenir l'objet d'une prohibition formelle. Il est bien difficile, en effet, de demander à l'exubérance des Italiens la sobriété des Anglais. En pareille matière, il faudrait changer le caractère et les mœurs de la nation elle-même : cela peut être l'œuvre du temps, mais non celle de la loi.

Quant au résumé du président, le garde des sceaux voudrait que ce ne fût plus qu'une sobre et fidèle reproduction des faits résultant des débats. La commission a trouvé de l'inconvénient à laisser ce magistrat juge absolu

de ces résultats ; mais elle a agité la question de savoir s'il fallait maintenir ou abolir l'usage même du résumé ; on a allégué l'exemple de la Belgique, où ce résumé a été supprimé, il y a quelques années, sans que l'on ait trouvé de grands inconvénients à cette suppression. Les membres de la commission ont été partagés par moitié sur cette question, trois contre trois.

Quant à nous, malgré l'exemple de la Belgique, nous nous déclarerions pour le maintien du résumé. On se plaint de l'inexpérience et de l'indulgence extrême des jurés, en Italie : ces défauts doivent trouver leur contre-poids dans l'expérience et la sévérité impartiale du président des assises.

La troisième question soulevée par le projet de loi est bien plus difficile et plus délicate que les précédentes. Il semble que rien ne soit plus simple, en théorie, que la séparation du fait et du droit. Mais, en fait, l'application de ce principe n'est point aisée à réaliser. La position de la question, dans la procédure italienne comme dans la procédure française, implique non-seulement la connaissance soumise aux jurés des faits constituant la culpabilité, mais celle de l'existence légale de la culpabilité elle-même. Le nouveau projet ôterait au fait sa qualification juridique ; la question serait relative seulement au fait matériel et à l'intention de l'accusé. La commission de la chambre accepte cette modification et veut encore l'étendre : voici la disposition qu'elle propose :

« La formule des questions ne contiendra aucune dénomination juridique du fait principal ou de la circonstance aggravante, ni rien de spécifié sur la culpabilité de l'accusé, mais la simple indication du fait ou des faits qui forment le sujet de l'imputation. Le jury n'aura à répondre que ceci : il est constant que l'accusé N. a porté à X. un coup de couteau avec intention de le tuer, etc.

« Dans le cas où l'accusé aura à faire valoir une exception légale tirée de la non-culpabilité morale, il la proposera ou la fera plaider par son avocat. »

Le publiciste à qui nous empruntons cette citation (1) trouve ce système défectueux, en ce qu'on sépare en deux les éléments de la culpabilité, et qu'on peut faire dépendre la condamnation de l'accusé du rejet d'une exception peut-être mal comprise. L'inconvénient ne nous paraît pas si grand qu'il le dit, du moment que les mots, *intention de tuer, etc.*, se trouveront compris dans la position de la question.

Voici encore une innovation très-importante proposée par le garde des sceaux.

La délibération et le vote des jurés sur les questions posées, auraient lieu en présence de la cour, du ministère public et du défenseur, dans la salle même d'au-

(1) Voir le *Secolo* de Milan, du 8 janvier dernier, à la rubrique *Lettres parlementaires*.

dience, dont on ferait retirer le public. Ce qui a donné l'idée de ce système, c'est ce qui se passe souvent en Angleterre, où, dans la plupart des cas, les jurés ne se retirent pas dans leur chambre particulière, mais prononcent leur verdict, séance tenante, après une courte délibération, dans la salle d'audience publique.

Il est probable que le garde des sceaux Vigliani aura eu connaissance du projet de loi de M. Léonhardt, sur les tribunaux d'échevins, en Allemagne (1), et aura voulu rapprocher aussi les jurés des juges de profession dans l'acte même de la délibération et du vote. Mais la commission de la chambre italienne a rejeté cette *fusion des deux éléments*, quoique très-incomplète, sous une pareille forme. Elle n'a pas tenu compte de l'avantage qu'aurait un tel rapprochement, pour faciliter la réponse aux éclaircissements que le jury pourrait avoir à demander au président de la cour, sous la garantie de la présence du défenseur. La pensée qui l'a frappée, c'est celle d'une atteinte possible à l'indépendance du jury par la présence seule du président, des juges et du ministère public, même quand des précautions sont prises pour que cette présence n'entraîne pas une immixtion indiscrete de la magistrature dans la délibération des jurés.

Le ministre Vigliani propose encore de donner à la

(1) Voir le chapitre suivant.

cour la faculté de couvrir les nullités qui se rencontrent dans les procédures, en leur donnant une sorte de validation rétroactive. Le but du ministre est d'éviter les frais résultant d'un procès à recommencer devant une nouvelle cour d'assises. Mais enlever à la cour de cassation l'examen de ces nullités, c'est évidemment supprimer une garantie précieuse pour les parties, et cette considération doit primer celle que l'on tire d'une petite économie pécuniaire pour l'Etat.

Une réforme bien plus extraordinaire est celle qui consisterait à donner une extension beaucoup plus grande à l'art. 509 du code italien de procédure criminelle.

On sait qu'autrefois, en France, quand la majorité pour la condamnation était de sept contre cinq, la cour était appelée à délibérer, et la condamnation ne pouvait être prononcée définitivement que quand la majorité de la cour s'unissait à la majorité du jury. Le législateur italien n'a pas voulu, en pareil cas, faire intervenir la cour; mais il a statué, dans l'art. 509, que l'affaire serait renvoyée à une autre session et débattue devant un nouveau jury.

Or, le ministre Vigliani propose que la faculté soit donnée à la cour d'assises d'annuler tout verdict prononcé au préjudice de l'accusé, quelle que soit la majorité qu'il ait obtenue, si la cour elle-même juge que ce verdict soit entaché d'erreur.

Le ministre a voulu ainsi faire étalage de philanthro-

pie ; mais ce serait un moyen de n'en finir jamais avec la défense et de laisser une porte toujours ouverte à l'avocat de l'accusé. D'ailleurs, comme le jury italien ne pèche pas par excès de sévérité, la cour aurait bien rarement occasion d'user de cette faculté exorbitante qui lui serait accordée.

Il y a une dernière question sur laquelle la commission appelle l'attention du gouvernement. C'est ce qu'on est convenu de nommer la question du juge unique. D'une part, on prétend que les deux assesseurs de la cour d'assises sont toujours dominés par le président et que l'insignifiance de leur rôle secondaire nuit à la considération de la magistrature. D'autre part, on suppose que, si le président était seul, des rapports de confiance s'établiraient plus facilement entre lui et les jurés.

Il ne faut pas croire qu'en imitant matériellement, pour ainsi dire, l'exemple de l'Angleterre, on instituerait par là même une justice semblable à la sienne. Une longue pratique ne se remplace pas du soir au lendemain par des prescriptions écrites.

Relativement à cette question soulevée par la commission au sujet de la suppression des assesseurs, nous rappellerons qu'en France, lorsque le nombre des magistrats de la cour d'assises fut réduit de cinq à trois, beaucoup de jurisconsultes et de magistrats se plainquirent de ce que l'on diminuait ainsi les garanties judi-

ciaires et de ce qu'on enlevait quelque chose à la solennité de l'administration de la justice.

C'est un point de vue diamétralement opposé à celui que l'on veut faire prévaloir aujourd'hui.

Il y aurait quelque chose de plus radical à opérer en Italie que toutes les réformes proposées par le gouvernement et par la commission de la chambre des députés. Ce serait celle dont on emprunterait l'idée à plusieurs états de l'Amérique du Nord. Nous avons vu que dans ces états, quand l'accusé était franc-maçon, on avait le droit de récuser le juré franc-maçon. Eh bien ! dans cette péninsule italienne où les sociétés secrètes pullulent toujours quoique l'on ait obtenu l'unité de l'Italie, il ne faudrait pas que le *carbonaro* ou le mazzinien qui a conspiré la veille avec un homme qu'il trouve devant lui sur le banc des accusés fût déclaré apte à juger celui à qui le lient des serments secrets, et dont il doit, par les lois mêmes de leur mystérieuse association, sauver à tout prix l'honneur et la vie. En faisant une loi semblable à celle qui est adoptée en Amérique, si toutefois cette loi pouvait être observée, on prévendrait beaucoup d'acquittements scandaleux dont on ignore la cause réelle.

Mais il est probable que le juré italien, interpellé pour savoir s'il appartiendrait à une même association que l'accusé, ne se croirait pas obligé de dire la vérité comme le juré anglo-saxon. Il y a là une différence de mœurs dont il y a lieu de tenir compte. Si la loi ordonnait de le



ayer d'avance de la liste, on serait également très-embarrassé pour constater son affiliation à une société de conspirateurs, puisque le secret est l'essence même de ces sortes d'affiliations. Le problème serait donc bien difficile à résoudre.

Cependant, si les crimes vont toujours se multipliant en Italie et si la sécurité sociale est sérieusement menacée, il y aurait lieu d'aviser (1).

(1) Le projet de loi sur l'organisation judiciaire a été voté dernièrement à Rome par le sénat italien. Nous tâcherons d'en donner une idée dans nos notes supplémentaires à la fin de ce volume.

---

## CHAPITRE XXIV.

DU JURY EN PRUSSE ET EN ALLEMAGNE.

Le code de procédure criminelle et le code pénal de Napoléon, même après la chute de la domination française en Allemagne, continuèrent encore de régner dans la plus grande partie des provinces rhénanes.

De 1840 à 1843, les états provinciaux du Rhin demandèrent l'extension du jury et de la législation française à la Prusse tout entière. Le roi de Prusse repoussa cette demande dans des termes qu'il est curieux de reproduire aujourd'hui : « Nous avons remarqué avec regret  
« dans les discussions, disait-il, un esprit de prévention qui a empêché l'examen impartial du projet....  
« Quant à la demande d'un nouveau code pénal qui  
« prenne pour base la législation française, nous la  
« repoussons avec énergie, d'autant plus que nous nous

« sommes proposé de fortifier sous tous les rapports  
« l'élément et l'esprit allemands (1). »

Le contre-coup de notre révolution française de 1848 ayant ébranlé l'Allemagne tout entière, le congrès de Francfort fit un effort considérable pour y établir l'unité. En conséquence, par un vote à peu près unanime (2), il déféra la couronne impériale au roi de Prusse, Frédéric-Guillaume IV. Ce prince crut devoir repousser une couronne proposée par la démagogie; il ne voulut pas reconstituer l'empire allemand sur une base révolutionnaire.

Pendant les idées modernes avaient pénétré dans la vieille Germanie, et ses traditions judiciaires, que le roi de Prusse avait défendues avec tant de ténacité, reçurent de profondes atteintes.

« La révolution de 1848 vint donner aux travaux de  
« révision des codes criminels une direction nouvelle à  
« laquelle on n'avait pas osé penser jusque-là. La pro-  
« cédure orale et le jury sont introduits en Allemagne.  
« Ces institutions nouvelles exigent des modifications  
« dans les lois pénales, et alors intervient une espèce  
« de transaction dans laquelle une large part est faite au  
« droit français (3). »

(1) *Introduction à la traduction du Code pénal prussien*, par Nypel, p. 27. Paris, Durand, 1862.

(2) Cette élection se fit à l'unanimité des membres votants, qui furent au nombre de 290. — 248 députés crurent devoir s'abstenir.

(3) *Introduction au Droit français*, par Nypel, p. 44. Voir les chapitres XIX et XX, où nous avons parlé du code pénal prussien.

Cette part fut faite dans une certaine mesure, comme nous l'avons vu ailleurs, en matière de pénalité; elle le fut, dans une mesure plus grande encore, en matière de procédure criminelle.

Le jury prussien se forme d'après des combinaisons semblables à quelques-unes de celles que nous avons successivement essayées. Seulement, pour être juré, il faut « être âgé de trente ans accomplis, savoir lire et  
« écrire, être domicilié depuis un an au moins dans la  
« commune où l'on réside, et payer annuellement 20  
« thalers d'impôt foncier, ou 24 thalers d'impôt indus-  
« triel (patentes ou autres) (1). »

Le jury allemand a été calqué sur le jury prussien : l'un et l'autre sont identiques au jury français, d'après l'aveu formel du rapporteur de la commission chargée d'examiner le projet de loi sur la réforme du code de procédure criminelle (2). Il est inutile d'insister sur quelques différences de détail qui ont peu d'importance (3).

(1) Id. *ibid.*, pp. 62-63.

(2) Dans le *Deutschrift über die schoffen gerichte*, p. 46, on trouve la phrase suivante : « Das Deutsche Geworneengericht in seinen heutigen Gestalt, ist unbestritten eine Nachbildung des frauzosischen. »

(3) Ainsi, 1<sup>o</sup> quand les jurés, en Prusse, ne comprennent pas bien la portée des questions qui leur sont soumises, ils rentrent dans la salle d'audience et font leurs observations au président, qui leur donne les éclaircissements dont ils ont besoin : on veut que ces explications réciproques soient échangées sous la garantie de la publicité; 2<sup>o</sup> il paraît que, dans certaines législations allemandes, le jury est autorisé à demander qu'il soit fait des modifications ou des additions aux questions telles qu'elles avaient été primitivement posées par le président.

C'est grâce à l'influence prussienne que le jury s'était étendu aux états du Nord et à toute la confédération proprement dite. La même influence s'emploie aujourd'hui au remplacement de cette institution par les tribunaux d'échevinage. C'est ce qui nous reste à examiner.

§ 1<sup>er</sup>.

Motifs du projet de loi qui a pour but de substituer l'institution des tribunaux d'échevinage à celle du jury.

Le principe d'*unification* est adopté dans toute l'Allemagne en matière de droit criminel. Il a reçu sa réalisation dans le code pénal; seulement pour ce qui regarde la procédure et l'organisation judiciaire, il n'a obtenu jusqu'ici qu'une application incomplète.

Mais le jury est devenu de droit commun, pour la juridiction supérieure; dans quelques états allemands, côte à côte avec le jury, fonctionnent des tribunaux d'échevins, institution qui se rattache à de vieilles traditions germaniques.

L'échevinage diffère essentiellement du jury, en ce que les échevins font partie intégrante du tribunal, qu'ils siègent avec les juges de profession, qu'ils délibèrent et jugent avec eux.

Les échevins, comme les jurés, sont de simples citoyens, ou, si l'on veut, des notables, pris en dehors de la

catégorie des juristes. On appelle les uns et les autres, en Allemagne, des laïques, *laïen*, ce qui, dans le moyen-âge, était opposé à cleric. Les clerics, comme on sait, n'appartenaient pas tous à l'état ecclésiastique: on donnait ce titre à tout gradué en droit civil et canonique (1).

L'élection des échevins est soumise à diverses combinaisons dans les différents états d'Allemagne, et cette élection repose sur les mêmes principes que celle des jurés. Elle a aussi pour but de confectionner une liste annuelle sur laquelle on tire au sort ceux qui doivent concourir aux jugements criminels.

Mais les échevins ne viennent pas au chef-lieu pour toute une session; ce n'est pas une espèce de corps temporaire comme celui des jurés soumis à un nouveau tirage au sort dans chaque affaire, et mutilé par des récusations individuelles dont on abuse beaucoup trop. On n'appelle par le sort que les échevins qui doivent siéger dans un procès déterminé; on se borne au nombre strictement nécessaire pour parfaire la composition du tribunal. Il est bien entendu que ce système exclut les récusations arbitraires et n'admet que les reproches motivés (2).

(1) On le donnait même par extension à tout homme lettré: c'est dans ce sens que La Fontaine disait: « Un loup quelque peu cleric. »

(2) Il est de principe que l'échevin n'a pas droit à d'autres honoraires qu'à son indemnité de voyage. L'échevin ne vient siéger que dans une seule affaire, et il n'a par conséquent qu'un jour ou deux, au plus, à dérober à ses occupations privées. — Quant à l'exclusion ou à la récu-

Plusieurs tribunaux d'échevinage ont été établis en Allemagne dans ces derniers temps, et y sont en pleine vigueur aujourd'hui ; mais ils diffèrent, suivant les états, en ce sens que la participation des échevins à l'administration de la justice n'existe que pour la juridiction du troisième ordre en Prusse, à Bade, à Oldembourg et à Brême ; — en Saxe et à Hambourg pour la juridiction de l'ordre moyen — et en Wurtemberg pour la juridiction du second et du dernier ordre (1).

sation d'un échevin, elle ne peut s'appuyer que sur les raisons qui s'appliquent aux juges, et ces sortes de récusations sont ce que nous appelons des *reproches motivés*. Les échevins, une fois inscrits sur la liste annuelle, prêtent leur serment une fois pour toutes, la première fois qu'ils sont appelés à siéger.

Dans quelques pays de l'Allemagne, le président du tribunal, avec l'assistance des juges, peut désigner un notable de la localité, inscrit sur la liste des échevins, pour remplacer l'échevin défaillant ou *reproché*.

(1) Le Hanovre, qui fait maintenant partie intégrante de la Prusse, est, de nos jours, le premier pays d'Allemagne qui ait essayé d'introduire la coopération des *laïques* dans la procédure criminelle sous une autre forme que celle du jury. Cet essai ne portait que sur le tribunal de troisième ordre, le bailliage, chargé de juger les contraventions de police. Le juge de profession, siégeant dans ce tribunal inférieur, doit être assisté de deux échevins, et délibérer en commun avec eux, d'après le règlement organique de 1852, institué pour la mise à exécution de la loi de 1830.

A Francfort, qui a été également réuni à la Prusse, existe, depuis 1867, un tribunal de police, où le juge doit aussi juger avec l'assistance de deux échevins, dans la plupart des cas.

En Saxe, les crimes sont soumis aux jurés. Les délits, dans les tribunaux de cercle, sont jugés par trois juges et quatre échevins : ces tribunaux sont donc d'ordre moyen.

En Wurtemberg, nous trouvons également le jury au plus haut degré de l'échelle. Dans le second ordre, des tribunaux de trois juges et deux

Le grand-chancelier de l'empire de l'Allemagne, M. de Bismarck, a voulu mettre fin à ces formes multiples de la vie judiciaire dans l'empire et ramener à l'unité la plus complète l'organisation de la justice. Sous son impulsion, une commission a été nommée dans le *Bundesrath* ou haute diète fédérale pour étudier les moyens d'atteindre ce but. Cette commission a préparé un projet de code de procédure criminelle dans lequel, parmi quelques changements plus ou moins importants, on remarque celui qui consiste à supprimer le jury et à établir des tribunaux d'échevinage à tous les degrés de l'échelle judiciaire. Le projet est précédé de deux excellents exposés de motifs ; nous ne croyons pas pouvoir mieux faire que d'analyser l'exposé particulier fait pour justifier la révolution qui se prépare dans l'organisation judiciaire de l'Allemagne.

le bailliage, qui fait fonction de tribunal de police, on rentre dans la règle commune : il y a deux juges et trois échevins.

A Bade, les échevins ne coopèrent à la justice que dans les tribunaux de troisième degré : ils sont composés d'un juge et de deux échevins. Les crimes sont de la compétence du jury.

A Oldembourg, comme dans tous les autres états, le jury juge les crimes ; mais le tribunal de police est composé d'un juge et de deux échevins.

Hambourg, qui a adopté le jury en 1869, a conservé, pour le jugement des délits, ses vieux tribunaux, composés de deux juges et de cinq assesseurs ou coopérateurs, *mitgliedern*, qui étaient et qui sont encore de véritables échevins.

Brême n'a institué des échevins que dans son tribunal de police, où ils siègent au nombre de deux, avec un seul juge.

## § II.

## Exposé des motifs.

Suivant l'auteur de cet exposé (1), au point de vue des idées constitutionnelles et libérales qui ont prévalu dans les divers états de l'empire, on ne peut pas contester qu'une part du pouvoir judiciaire en matière criminelle doit être réservée au peuple, c'est-à-dire aux simples citoyens, pris en dehors des juristes de profession. Or, les considérations que l'on aurait à faire valoir pour ne pas confier exclusivement à des juristes la justice criminelle s'appliquent également à tous les ordres de juridiction, car pour tous les ordres cette exclusion repose sur les mêmes principes.

D'ailleurs le nouveau projet de code de procédure supprime l'appel dans toute juridiction criminelle. C'est un motif de plus de fortifier et de multiplier les garanties pour assurer une bonne justice en première et dernière instance. Le moyen qui semble préférable afin d'atteindre

(1) Il est intitulé *Deutschrift uber die schoffen gerichte*. L'auteur de cet écrit serait, dit-on, M. Friedberg, sous-secrétaire d'état au ministère de la justice, en Prusse. Le ministre de la justice lui-même, M. Léonardht, aurait été le plus grand promoteur de la création des tribunaux d'échevinage. Il patronnait fortement cette grande innovation : On verra à la fin du présent chapitre une note importante, qui se recommandera d'elle-même à l'attention du lecteur.

ce but consiste dans l'augmentation du nombre des personnes qui doivent concourir au jugement. Pour cette augmentation, l'auteur de l'exposé, qui est en position de le savoir, affirme que le personnel judiciaire ne serait pas suffisant dans la plupart des états de l'Allemagne.

De plus, tous ces états doivent reconnaître qu'il est d'une bonne politique de chercher le plus possible à diminuer la quantité des fonctionnaires. Par conséquent, le nombre plus grand des juges doit être cherché dans une plus large part faite à l'introduction de l'élément populaire au sein des tribunaux.

Dès lors, il s'agit de savoir si l'on doit se procurer cet élément par l'institution des jurés ou par celle des échevins.

Et cependant une question préalable semble s'élever : Pourquoi ne laisserait-on pas fonctionner simultanément la justice de jurés et celle d'échevins ? Le dualisme ne semble pas entraîner de bien grands inconvénients dans les états où il existe.

S'il faut en croire notre jurisconsulte allemand, l'introduction de ces deux modes parallèles de juridiction n'a été due qu'à des convenances temporaires ; elle n'a été fondée ni sur des principes rationnels, ni sur des nécessités quelconques de l'administration de la justice criminelle. Si l'un de ces modes est le meilleur pour les grands crimes, pourquoi ne le serait-il pas aussi pour les crimes d'ordre moyen et pour les délits plus légers, et *vice versa* ?

Il faut reconnaître que l'existence de deux juridictions aussi diverses fonctionnant côte à côte ne peut pas se justifier en soi. On est donc obligé de se poser et de résoudre la question de savoir laquelle doit avoir la préférence.

### § III.

#### Comparaison avec le jury anglais.

Le jurisconsulte allemand déclare vouloir écarter les considérations historiques qui transporteraient la discussion dans des régions obscures et sur un terrain peu solide. Il se méfie évidemment des excès d'érudition de ses savants compatriotes (1).

Du reste, en se déclarant contre le jury, il ne court pas le risque de blesser des sentiments patriotiques et de se heurter contre des traditions nationales, car le jury, transporté au commencement de ce siècle dans les provinces rhénanes, n'a été étendu au reste de l'Allemagne que depuis une vingtaine d'années. Il se présentait sous les apparences d'une institution libérale, et on ne connaissait guère les débris épars d'une justice

(1) Voir ci-dessus, dans le volume précédent, p. 305. comment, peu de temps après la promulgation de la Caroline, les scabins ou échevins laissèrent tomber leurs prérogatives judiciaires.

à la fois nationale et populaire, celle des échevins, encore conservée dans quelques petits états comme Hambourg et le Wurtemberg.

Dans la perspective de la grande réforme qui donnerait satisfaction aux aspirations du droit allemand vers un droit uniforme et définitivement fixé, au moins en matière de droit criminel, « le législateur ne doit pas rester au-dessous de sa grande tâche. Il ne ferait encore que du provisoire en se contentant d'étayer ce jeune édifice, élevé depuis si peu de temps dans quelques états d'Allemagne. »

Le jury a été transplanté de sa patrie primitive, l'Angleterre, dans la plupart des pays du continent; sans doute il est entré jusqu'à un certain point dans nos habitudes, et l'on doit en tenir grand compte. Mais notre auteur allemand ne saurait admettre avec Brünner que l'institution du jury doive être regardée comme un caractère essentiel de la civilisation européenne (1). « Cette assertion tranchante, dit-il, ne saurait nullement se justifier. Les vices du jury allemand et français sont connus; une bonne partie de notre littérature juridique a été consacrée depuis vingt ans à faire ressortir ces vices. »

Le jury anglais, même dans sa vieille patrie, a été et est encore considéré comme défectueux sur bien des

(1) Brünner, *Die entstehung der Schwurgerichte*, § 7, Berlin, 1872.

points. Si donc il a été transporté sur le continent, ce n'est pas qu'on le regardât comme une institution parfaite, en tant qu'institution judiciaire ; c'est, suivant notre auteur allemand, parce que la constitution anglaise était considérée comme un idéal politique et qu'on croyait avoir trouvé une connexion nécessaire entre cette forme de gouvernement et le jury ; voilà ce qui aurait fait adopter cette institution en France et dans quelques pays de l'Allemagne jusqu'à ces derniers temps. D'ailleurs, on n'avait pas pensé à se demander s'il n'y avait pas de milieu entre le jury et la vieille organisation judiciaire des juges de profession ; si l'on ne pourrait pas enfin trouver à la fois, dans une autre institution, des garanties de liberté et d'une meilleure justice. L'initiative a fait défaut jusqu'ici aux peuples du continent pour tâcher d'enfanter une création nouvelle qui présentât les mêmes avantages politiques que le jury, sans offrir les mêmes inconvénients judiciaires.

Cette initiative, le savant écrivain fait entendre qu'elle doit être exercée par le peuple allemand. Mais il ne serait pas digne de ce peuple, ajoute-t-il, de repousser une institution par cela seul qu'elle serait une copie. S'il essaie de faire revivre, en la modifiant, une institution nationale, il doit la soumettre à un examen impartial et démontrer par des raisons convaincantes que cette création nouvelle serait préférable à telle ou telle institution importée de l'étranger.

## § IV.

## Motifs intrinsèques.

L'idée fondamentale de l'institution du jury est celle qu'on appelle en économie politique la division du travail : c'est la répartition du fonctionnement judiciaire entre les juges de profession et le banc des jurés. Suivant la législation et la jurisprudence françaises, les jurés devraient décider le fait, et les juges, le droit. Dans la réalité, le jury doit répondre à des questions qui rendent très-complexes les divers éléments qui les constituent.

En Allemagne on a adopté ce même mode de fonctionnement du jury ; seulement, on y a bientôt acquis la conviction qu'une si stricte séparation de la question de fait et de la question de droit est une véritable chimère. En réalité, ces deux questions sont inévitablement entrelacées l'une avec l'autre de telle sorte qu'il est impossible de les scinder.

Le savant jurisconsulte berlinois va jusqu'à soutenir que si l'on creuse bien jusqu'au fond la procédure criminelle en Angleterre, on découvrira que les jurés ont à se prononcer sur la question de culpabilité tout entière ; ils doivent décider si le fait attribué à l'accusé est pu-

nissable; en d'autres termes, si ce dernier est coupable devant la loi.

On doit donc admettre que la connaissance de la question de droit ne saurait être dérobée au jury et qu'elle doit entrer dans les éléments propres à former sa décision.

Mais les simples citoyens non juristes sont ordinairement incapables de bien comprendre la question de droit, surtout lorsqu'ils se trouvent en présence d'un code pénal écrit qui s'attache à distinguer toutes les nuances de la criminalité, et qui puise même quelquefois les motifs de ces distinctions dans des considérations empruntées au droit civil. Il faut donc que ces citoyens soient assistés et éclairés dans leur jugement par des juristes de profession.

Or, quel doit être le meilleur mode de cette assistance ?

Les jurés ne pouvant suffire par eux-mêmes à la tâche de *trouver le droit* au milieu des complications d'un procès criminel, on a imaginé, en France et en Allemagne, d'établir la *position des questions*, c'est-à-dire de faire préciser par le président de la cour d'assises les circonstances de fait sur lesquelles le jury a à rendre son verdict. Le jugement du procès se trouve donc scindé en deux parties, ce qui est tout-à-fait artificiel et contre la nature des choses. Au surplus, on ne s'aperçoit pas que le président, par cela seul qu'il pose les questions, préjuge, en partie, la sentence définitive.

Cette opération n'est pas autre chose qu'une décision anticipée donnée dans la cause elle-même. Car celui qui pose les questions doit déjà avoir comparé la question de fait et les conséquences qu'elle entraîne avec les définitions et les prescriptions du droit pénal; il ne peut manquer d'avoir devant les yeux les articles mêmes du code auxquels il doit adapter le fait. Le contenu de la question dépend du contenu du droit criminel et en suppose la connaissance approfondie. Néanmoins, le président des assises, tout en rédigeant une formule en vue d'un droit fixe, ne décide pas *positivement*, il est vrai, si le fait qu'il définit tombe sous le coup de la loi, — cette décision reste réservée finalement au jury, — mais il tranche au moins la portion *négative* de l'accusation; c'est-à-dire que, d'après le point de vue auquel il se sera placé, le fait incriminé ne sera plus punissable en dehors des questions par lesquelles il aura cru devoir le qualifier. Cet inconvénient devient plus saillant et plus grave encore quand le président pose des questions nouvelles résultant des faits qui ont surgi aux débats: il se détache alors de la formule de l'acte d'accusation pour y substituer la sienne, et il prend à lui tout seul la responsabilité de circonscrire le jury dans le champ même de son appréciation.

Cette scission d'une décision judiciaire en deux parties a, de plus, une conséquence très-fâcheuse: c'est que celui qui fait la question ne connaît pas la manière dont la conçoit celui qui fait la réponse; il n'y a aucun



moyen d'établir une entente suffisante entre ces deux singuliers interlocuteurs à qui toute conversation proprement dite semble défendue. Ceux qui ont l'expérience de la manière dont fonctionne le jury doivent savoir que si, sur certains points, on a pu accuser ses décisions d'être en contradiction avec le droit, ses erreurs ou ses méprises reposent presque toujours sur une fausse interprétation de la question. Il arrive assez souvent, en effet, que des jurés s'étonnent et se plaignent d'une absolution qui a été la suite de leur verdict; c'est que leur intention n'avait pas été bien exprimée, ni, par conséquent, bien comprise, et n'avait pu être réalisée (1).

Il est vrai que les jurés peuvent solliciter et obtenir l'autorisation de demander des explications au président sur la position de la question. Mais ils usent très-rarement de cette faculté; c'est un droit exceptionnel qu'il leur répugne de revendiquer (2).

(1) C'est ainsi qu'en France, un jury, après avoir dit *non* sur la question de culpabilité pour un meurtre, répondit *oui* sur la question de provocation, laquelle aurait excusé un crime qui n'aurait pas été commis. Le jury, dans cette circonstance, voulait avant tout modifier la pénalité; c'est pourquoi il avait déclaré non prouvé le meurtre, qui aurait entraîné les travaux forcés, et il avait admis l'excuse de la provocation, pensant que son verdict aurait ainsi pour résultat une simple peine correctionnelle. Il fut fort surpris de l'acquiescement de l'accusé.

(2) D'ailleurs, les jurés, en France, ne font le plus souvent venir le président parmi eux que pour lui demander ou même lui imposer des diminutions de pénalité. Ils *menacent* d'acquiescer, si on ne leur fait pas les concessions qu'ils demandent. Cette espèce de *marchandage* pénal est tout-à-fait contraire au véritable esprit de la loi. C'est un empiètement du jury sur les attributions du juge.

A ces objections, d'une grande portée et d'une importance capitale, on ne sait faire qu'une seule réponse: on cite l'exemple de l'Angleterre.

Nous avons dit ailleurs que ce qui caractérise éminemment le jury anglais, ce sont les rapports d'entente cordiale entre le juge et les jurés. « Ces deux facteurs, » dit notre jurisconsulte allemand, ne fonctionnent pas « comme par des impulsions mécaniques séparées: » leur sphère d'activité se lie et se confond. »

Tandis que la législation française et la législation allemande recommandent au président des assises une neutralité complète entre l'accusation et la défense, et lui interdisent de chercher à peser sur la décision des jurés, l'influence du juge est regardée, en Angleterre, comme une condition nécessaire du bon fonctionnement du jury; la nouvelle législation de la Grande-Bretagne s'est attachée à conserver cette salutaire influence. Le juge anglais continue donc, comme par le passé, d'exposer aux jurés les principes du droit applicables à la cause et de donner l'expression de sa propre conviction d'une manière claire et précise.

Quant aux jurés, ils se font une espèce de devoir de conscience de se conformer aux instructions qui leur sont données par le juge et de suivre sa direction dans l'appréciation de la cause. S'ils ne le faisaient pas, ils croiraient, comme on le dit en Angleterre, violer leur serment. Ils ont la conscience de la liberté qu'ils auraient de faire autrement et de rendre un verdict con-

traire à cette direction ; et cependant ils ne le font pas. Après tout, en définitive, ce sont bien eux pourtant, et non le juge, qui prononcent sur la culpabilité de l'accusé et sur les questions de droit qui peuvent se rattacher à cette culpabilité.

Ces rapports indéfinissables du juge et des jurés constituent le trait distinctif de la procédure criminelle en Angleterre. Ils n'ont été décrétés par aucune loi ; « on « doit les considérer comme l'effet d'un long *devenir* « dans la durée de l'histoire, comme le résultat de « plusieurs siècles de pratique et de développement du « droit (1). » Ce sont des mœurs judiciaires qui se sont établies peu à peu, en même temps que cette *common-law* de l'Angleterre, d'autant mieux observée qu'elle n'a jamais été écrite. Or, on ne saurait suppléer l'œuvre lente du temps et des traditions nationales. Ce n'est pas par un acte soudain de l'autorité législative que l'on peut improviser et décréter ces mœurs judiciaires. Un semblable *fiat* créateur n'est pas dans la puissance humaine.

L'institution du jury anglais semble donc, dit le rapporteur prussien, « absolument *intransportable* en « Allemagne :

« Le problème est, en fait, insoluble, parce qu'il n'y « a aucun moyen de remédier aux vices actuellement

(1) Rapport ci-dessus cité, p. 21.

« existants du jury allemand. Toutes les tentatives qui « ont été faites dans les législations particulières des « divers états de l'empire ont été vaines, et tout ce « qui a été proposé dans les nombreuses publications « faites à ce sujet ne contient nullement les éléments « d'une solution satisfaisante. »

La seule réforme possible, suivant le savant rapporteur, c'est de remplacer la justice de jury par la justice d'échevins. Dans ce dernier mode d'organisation judiciaire, telle que la formule la commission nommée par la haute diète fédérale, on retrouve les avantages de l'institution du jury sans aucun de ses inconvénients. Les échevins, étant réunis avec les juges dans le même collège, délibèrent avec eux ; ils ne participent pas seulement à l'appréciation et à la *caractérisation* du crime avec toutes ses circonstances, mais même à la mesure de la peine ; en outre, ce n'est plus seulement avec le président, c'est avec le tribunal tout entier qu'ils ont des rapports de coopération ; l'élément *laïque* et l'élément juriste concourent à la tâche commune de l'administration de la justice criminelle.

Cette réunion fait cesser le grave inconvénient que nous avons signalé, celui d'une scission contraire à la nature des choses, de la division d'un seul et même jugement en deux opérations séparées. La fusion des deux éléments n'est pas seulement une apparence extérieure, elle est une réalité intime. Le tribunal ainsi composé embrassera dans sa totalité chaque cas punis-

sable et tiendra compte de l'individualité de chaque espèce. Toute distinction, devenue inutile, entre le fait et le droit, sera à jamais détruite. Plus de contrainte imposée à ces nouveaux jurés par une position de questions déterminées, laquelle renfermait leur réponse dans d'étroites et gênantes limites; chacun d'eux obtient la possibilité de mesurer la pénalité d'après son sens propre et de faire valoir son point de vue particulier dans la délibération. Les juges trouvent dans leur rapprochement avec les échevins l'occasion de leur expliquer les points qui leur semblent obscurs, de leur donner une claire intelligence de l'esprit de la loi. Ce ne sont plus ces rapports difficiles et rares entre président et jurés, ce ne sont plus ces explications solennelles d'un résumé qui ne peut prévoir et résoudre les difficultés nées dans l'esprit de chacun: c'est un libre accès de l'ignorance et de l'inexpérience des uns à la science et à la longue pratique des autres. La conscience de l'échevin peut trouver dans ce commerce libre et familier sa pleine satisfaction.

Les échevins, plus mêlés que les juristes à tous les accidents de la vie réelle, tiendront plus de compte des circonstances qui pourront modifier chaque espèce de crime. D'un autre côté, les juges ne seront pas exposés à appliquer une peine à l'accusé qu'ils ne croiront pas coupable: les uns et les autres ne risqueront pas de se tenir, faute de s'entendre, à des points de vue différents

ou même opposés; leur délibération en commun tendra à fondre leurs avis dans un tout harmonieux.

L'une des raisons pour lesquelles on vantait beaucoup l'institution des jurés, c'était qu'ils représentaient l'opinion en dehors des routines juridiques; leurs verdicts, disait-on, deviendraient une pierre de touche qui permettrait de juger si la législation pénale continuerait d'être l'expression de la manière de voir et de la volonté nationale. Mais ces verdicts eux-mêmes n'étant pas accompagnés de motifs, ne peuvent pas donner sur ce point des lumières suffisantes. On ne sait pas, on ne saura jamais, tant que durera cette institution, si, dans les décisions qu'ils rendent, les jurés votent l'acquittement parce que le fait ne leur a pas paru bien établi, ou si, le corps du délit étant constaté, leur doute a porté sur la personne de l'accusé, ou enfin si, le fait matériel étant prouvé, il ne leur a pas paru présenter les caractères de la criminalité. Cette manière de procéder ne permet donc pas l'expérience qu'on prétend faire et exclut tout progrès possible du droit, car on ne peut pas deviner s'il y a eu méprise de la part du jury ou s'il a entendu désapprouver la loi elle-même. Tout s'expliquera si le vrai point de vue de l'élément non fonctionnaire doit trouver son expression dans les considérants et les motifs convenus en commun avec l'élément juridique dont se composera le tribunal.

Relativement aux circonstances atténuantes, comme elles seront spécifiées dans chaque jugement, il se for-

mera une jurisprudence qui fera prévaloir dans la pratique l'admissibilité uniforme de certains motifs d'atténuation, et repoussera ceux qui ne s'appuyaient que sur la conscience du jury. En général, on ne s'en tiendra plus à cette dangereuse subjectivité qui met je ne sais quel instinct, je ne sais quelle répugnance ou quelle fantaisie d'un juré, à la place de tout examen objectif et sérieux. La persuasion intime pourra garder son rôle jusqu'à un certain point dans l'admission du fait matériel, mais pour l'appréciation de la criminalité, la méthode rationnelle devra prendre le dessus.

En somme, les jugements des tribunaux d'échevins, motivés avec soin, fourniront une série de documents sérieux que le législateur pourra utiliser, soit pour s'éclairer sur les progrès de l'opinion, soit pour chercher dans la jurisprudence qui se formera les éléments de réformes nouvelles.

### § V.

#### Motifs du projet de loi sur la justice d'échevins.

Contre ce système des tribunaux d'échevins, qui paraît à la fois très-ingénieux et très-rationnel, il n'y a qu'une seule objection à faire, mais elle est très-grave.

Les échevins, qui seront pour la plupart des hommes

ignorants et inexpérimentés, conserveront-ils leur indépendance à l'égard des juges de profession? Les juges n'auront-ils pas sur leurs collaborateurs d'un jour l'autorité de leur vieille expérience et de leur science consommée? Cette délibération séparée des jurés sur la question de fait, laquelle n'est pas, il est vrai, sans inconvénients, n'offre-t-elle pas du moins l'avantage de les mettre à l'abri de cette influence par trop prépondérante, de leur permettre entre eux une discussion libre, d'où résulte un verdict qui est l'expression spontanée de leur opinion? Les véritables *clercs* du tribunal ne voudront-ils pas absorber les *laïques*, comme on dit en Allemagne, sans se contenter de les éclairer ou de satisfaire leur intelligence par des explications rationnelles sur l'esprit de la loi?

A cela, l'auteur du rapport répond qu'en fait on ne s'aperçoit pas de ces inconvénients dans les tribunaux d'échevinage actuellement existants, et il oppose la réalité vivante aux conjectures des théoriciens. De plus, on aura soin, dit-il, de donner aux échevins la majorité dans la composition du tribunal, et l'on exigera, pour qu'il y ait condamnation, au moins les deux tiers des voix. On assure même que dans la loi organique, dont le texte n'a pas reçu encore de publicité, des garanties nouvelles et considérables seront données à l'indépendance des échevins (1).

(1) La majorité numérique serait, dans tous les cas, assurée aux éche-

Tout cela ne paraît pas encore apaiser les méfiances de plusieurs hommes d'état allemands, surtout en Bavière et en Wurtemberg (1), où l'opposition contre M. de Bismarck prendrait tous les jours de nouveaux accroissements.

Si l'on attribue au grand-chancelier de l'empire certaines arrière-pensées, si des considérations politiques doivent entrer pour beaucoup dans les décisions prochaines du Reichstag, on ne peut pas prévoir quel sera le sort du nouveau projet de loi. Nous ne saurions juger

vins dans la composition du tribunal; de plus, il paraît que le président du tribunal, choisi parmi les juges de profession, n'aurait pas lui-même le droit de vote. Mais il n'en aurait peut-être que plus d'influence morale sur les membres du tribunal. En l'état, le président de la cour d'assises a beaucoup d'ascendant sur les jurés, soit en Prusse, soit en Allemagne. Au surplus, il faudrait connaître le texte du projet de loi pour l'apprécier d'une manière définitive.

(1) M. de Mittnacht, ministre de la justice du Wurtemberg, a déclaré que son gouvernement désirait le maintien de l'institution du jury. En Saxe, le docteur de Schwarze, avocat général à Dresde, en demande, au contraire, la suppression. On cite, parmi les défenseurs du jury, Mittermayer, qui vient de mourir; M. de Mohl, le professeur Beseler, de Bonn; le professeur Kostlin, de Tubingue, et Gneiss, à Berlin. Quant à Mittermayer, il est vrai qu'il a défendu le jury dans les dernières années de sa vie, mais le jury anglais plutôt que le jury français.

Remarquons encore qu'en Prusse, la plupart des délits de presse étant assimilés à de simples contraventions, ont été jusqu'ici soumis au tribunal de police, composé d'un seul juge. Nous n'avons pas besoin de dire que ce juge s'est montré très-sévère pour les journalistes. Cependant, on assure que des acquittements ne sont pas sans exemple.

Il est probable que, dans la législation nouvelle sur la presse, les choses seront réglées autrement d'après le projet de loi qui est soumis au Reichstag.

à cet égard des raisons d'état qui seront prises en considération par les représentants de l'empire d'Allemagne.

Si l'on s'en tenait au point de vue juridique, il semble que le système de la justice d'échevins aurait de grandes chances de l'emporter (1).

Quoi qu'il en soit, peu de temps après que ces pages auront été livrées à la publicité, l'institution du jury sera, pour la première fois depuis qu'elle a été transplantée sur le continent, citée par un gouvernement

(1) L'auteur du rapport que nous venons d'analyser le termine par des considérations que lui-même appelle des considérations de *second ordre*, et que nous n'avons pas cru nécessaire de développer comme celles de *premier ordre*.

Cependant, il est important de faire remarquer avec lui qu'une grande partie du personnel qui compose le jury à chaque session, perd son temps sans aucun profit pour la chose publique. Ainsi, sur trente-six à quarante jurés qui viennent au chef-lieu, soi-disant pour y remplir une mission judiciaire, douze seulement siègent dans chaque procès criminel; les autres ne savent que faire. Le tiers ou la moitié peut-être, exclus par le sort ou par des récusations abusives, ne siègeront pas une seule fois. C'est une déperdition de forces que doit prévenir un sage législateur, et que l'on évite dans le système des tribunaux d'échevinage.

L'auteur de la savante brochure prétend encore que les jurés d'Allemagne ne viennent qu'avec répugnance accomplir la tâche qui leur est imposée, tandis que les échevins remplissent la leur avec joie. Nous ne pouvons pas apprécier la justesse de cette observation...

On a vu qu'il n'y avait plus et qu'il n'y aurait pas en Allemagne de tribunal d'appel, en matière criminelle. On n'y conservera qu'un tribunal de révision, qui correspondra à notre cour de cassation. Les sentences criminelles des tribunaux d'échevinage ne pourront être réformées que pour violation de la loi. L'appréciation du fait ne pourra pas donner lieu à cassation. Voir les §§ 253 et suiv. du nouveau projet de code d'instruction criminelle.

fort et respecté, à la barre d'une assemblée législative en même temps que de l'opinion publique en Europe. Un pareil événement juridique est d'une immense importance en lui-même, quelle que puisse être d'ailleurs sur ce point, dans le sein du *Reichstag*, l'issue des débats parlementaires. Le jury, que l'on n'osait pas jusqu'ici mettre en question, surtout dans les pays soumis au régime représentatif; le jury, qui s'était propagé jusqu'en Russie, où règne encore le pouvoir absolu, se sera vu en butte aux attaques d'une critique habile et puissante : lui aussi aura été soumis à ce scalpel redoutable, qui a fait des blessures mortelles à tant d'institutions entourées par le temps ou par les préjugés populaires d'un prestige indéfinissable. S'il était supprimé, ce serait encore une destruction accomplie, et nous ne verrions pas sans quelque tristesse cette nouvelle ruine s'ajouter à tant d'autres ruines, entassées les unes sur les autres par nos incessantes révolutions.

Nous apprenons à l'instant que, le 25 février dernier, le conseil fédéral, saisi de la question par M. Léonhardt, s'est prononcé pour le maintien du jury, et contre l'adoption des cours échevinales. Le conseil fédéral est, comme on le sait, composé de cinquante-huit délégués de tous les états de l'empire, désignés par les souverains et les villes libres : il remplit, à la fois, le rôle de conseil d'état et de chambre haute. En conséquence, le gouvernement ne présentera pas au *Reichstag* son projet sur les échevins. S'il était présenté, ce serait par quelques dépu-

tés, usant du droit d'initiative parlementaire, et alors il ne passerait pas.

Les séances du conseil fédéral étant secrètes, on ne peut pas savoir par quels motifs le projet de loi a été rejeté.

Mais un grand ébranlement a été donné au jury par les discussions qui viennent d'avoir lieu dans la presse : l'opinion publique finira par se familiariser avec l'idée des tribunaux d'échevinage; on pourra alors revenir à la charge et obtenir un meilleur succès. On a vu ailleurs qu'on s'y est pris à plusieurs fois, en Prusse, pour abolir la vieille loi pénale de 1789, et que le nouveau code n'a passé qu'en 1851. Peut-être en sera-t-il de même pour le jury. La question des tribunaux d'échevinage reste donc une question ouverte, quoique indéfiniment ajournée.

Malgré le retrait de la loi, nous croyons devoir donner ici de curieux renseignements qui nous avaient été dernièrement transmis. C'est le résumé des résultats bons ou mauvais qui se sont produits dans la Saxe royale, depuis que le système des tribunaux d'échevinage y a été mis en vigueur. « Là, on ne s'est pas contenté de consulter les tribunaux et les procureurs, qui sont sous l'influence notoire du gouvernement; on s'est adressé à 45 échevins et 41 avocats. — 9 échevins et 3 avocats n'ont pas répondu, alléguant qu'ils n'avaient pas encore eu le temps de se former une opinion.

« Contre : se sont prononcés 9 échevins et 1 avocat.

« Pour : 36 échevins et 40 avocats.

« Parmi les neuf échevins, *adversaires* de l'institution, quatre sont des jurisconsultes ou des professeurs, trois des négociants; il y a aussi un propriétaire et un rentier. Quatre d'entre eux ont rempli les fonctions de jurés. Ils ont cru reconnaître que, dans les questions très-complicées, et dans les cas où la cour échevinale est composée de *laïques*, moins instruits et moins capables que les juges, les échevins laïques ne conservent pas l'indépendance voulue, que leur jugement est forcément influencé, et ils sont d'avis que le jury offre alors plus de sérieuses garanties.

« Un *président de tribunal* s'exprime à peu près dans les mêmes termes; il dit qu'il a remarqué chez les échevins une certaine hésitation à se mêler à la discussion; chez les juges, une réserve également fâcheuse, inspirée par la crainte d'influencer les échevins, et il conclut en demandant que, si l'institution est maintenue en Saxe, le rôle des échevins se borne à l'interrogatoire et au jugement *sur la question de fait*.

« Mais toutes les autres personnes consultées déclarent qu'une longue expérience leur a fait apprécier cette institution. Ils nient que les laïques soient influencés par les juges de profession, ou que la composition mixte de la cour empêche la discussion d'être complète et approfondie; ils prétendent que maintes fois les échevins ont contribué, par leurs observations, à éclairer les magistrats; qu'en général, ils ont montré beaucoup d'intelligence et beaucoup de goût pour les fonctions qui leur étaient confiées; ce qui n'est point le cas, au contraire, pour les jurés. (Même observation avait été faite en Prusse, comme on peut le voir dans le *Dentschrift*, déjà cité, pp. 27-28.) Il est excessivement rare que des échevins se prévalent des raisons qui pourraient les autoriser à refuser ces fonctions. Cela n'est pas arrivé une seule fois dans deux ressorts judiciaires. Les échevins qui ont fonctionné une année sont fort heureux quand ils sont remis sur la liste de l'année suivante; ils se trouvent blessés, au contraire, si on les écarte et que l'on préfère de nouveaux candidats. Le nombre des personnes qui ambitionnent ces fonctions augmente chaque année; enfin, cette institution a déjà conquis les sympathies et la confiance de la population. » (Extraits de divers journaux de Dresde et de Berlin).

Ainsi, encore cette fois, on se préoccupe très-peu du mode d'élection des échevins: au surplus, sur ce point, nous n'aurions pu satisfaire complètement la curiosité du lecteur, que si nous étions parvenus à nous procurer le texte du projet de loi, qui ne sera plus conservé, pour le moment, que dans les archives *secrètes* de la chancellerie allemande.

Quoi qu'il en soit, dans cette espèce d'enquête sur les tribunaux d'échevins, qui s'est poursuivie avec le même soin en Saxe qu'en Prusse, l'information a principalement et presque uniquement porté sur la question de la délibération en commun des laïques avec les juges, et de leur participation à l'application de la pénalité comme à la constatation du fait. C'est là qu'était le caractère spécial de l'institution nouvelle. *Les échevins étaient des jurés qui devaient délibérer avec les juges*: ce n'était pas autre chose.

Dans les provinces prussiennes, ce sont les juges de bailliage ou juges de paix qui composent la liste des échevins, en désignant, pour en faire partie, un notable sur cinq cents âmes. En Saxe, la désignation se fait d'après un mode plus libéral et qui se rapproche un peu plus de la manière dont nous formons notre jury. Mais c'est toujours une liste annuelle sur laquelle on tire au sort les coopérateurs des tribunaux criminels devant siéger dans chacune des affaires où ils sont spécialement appelés.

## ÉPILOGUE.

Un de nos philosophes les plus spirituels et les plus judicieux disait dernièrement, dans un recueil célèbre et très-répandu: « Nous persistons à croire que les origines de l'idée de justice n'ont pas encore rencontré leur historien (1). »

Il y a plus de trente ans que nous avons commencé à rassembler les matériaux qui pouvaient servir à faire l'histoire de ces origines (2): nos matériaux ont été souvent repris en sous-œuvre et sont tombés peu à peu dans le domaine public. En ce moment, où l'on

(1) Voir l'article de M. Caro, dans la *Revue des Deux-Mondes*, du 1<sup>er</sup> août 1873, pp. 537 et suiv.

(2) L'*Histoire du Droit criminel des peuples modernes* a paru en 1845. Paris, 4 vol. in-8°, chez Joubert. Une série d'articles, qui sont entrés dans la composition de ce volume, avait paru, plusieurs années auparavant, dans l'*Université catholique*.

recommence avec une certaine ardeur les recherches sur le droit de punir, on nous pardonnera de revendiquer à cet égard les titres que nous croyons avoir à la priorité.

M. Littré a développé dernièrement sa singulière théorie de la *justice indemnissante* ou de la composition pécuniaire des temps barbares, en l'opposant à la *justice punissante* qu'il appelle une création artificielle des sociétés civilisées. Le point de vue que nous avons développé est entièrement opposé à cette distinction entre les deux justices : suivant nous, l'une n'a été que le perfectionnement de l'autre.

### § I<sup>er</sup>.

#### Résumé de l'Histoire du droit criminel dans les temps primitifs et dans les sociétés anciennes.

Le premier volume de notre histoire du Droit criminel est demeuré fort en arrière du progrès de l'érudition moderne ; mais les lois historiques que nous étions parvenu à formuler alors comme conclusion de nos recherches sont restées debout. Notre théorie sur ce point semble n'avoir reçu aucune atteinte.

On peut dire même que, dans ce qu'elle a d'essentiel, cette théorie a été confirmée par les découvertes ultérieures de la science.

Le droit de vengeance a été le droit primitif des

sociétés humaines ; il n'a pu être aboli qu'à l'aide de la religion : voilà les deux premières lois qu'il nous a été donné de constater en étudiant le droit criminel des peuples anciens ; ces mêmes lois se sont dégagées pour nous des recherches que nous avons faites sur les origines du droit des peuples modernes.

Sans doute, comme nous l'avons dit ailleurs, ces mots, *droit de vengeance*, dans nos idées actuelles, semblent impliquer contradiction. Aux yeux d'une saine philosophie, le droit et la satisfaction d'une passion ne devraient avoir rien de commun.

Mais le droit de vengeance n'est pas autre chose, dans les temps primitifs, que la *faculté*, l'*autorisation du talion* données à l'individu lésé ou à la famille offensée, et c'est là la vraie signification de cette expression, peut-être impropre, mais consacrée par l'usage (1).

(1) Un écrivain moderne, M. Fouillée, voit encore dans le droit de vengeance une espèce de droit de légitime défense de l'individu lésé ou de sa famille. Ce droit de défense ou cette protection de la personnalité individuelle se transmettrait plus tard à la société. Mais il faut montrer par quelles phases passerait cette transformation. De plus, comme le fait remarquer M. Caro, « une fois ce droit de défense transporté à la société, « il n'est pas douteux qu'il n'acquière, dans ce passage, des caractères « nouveaux, une portée nouvelle, une dignité plus auguste et plus sainte. « A ce droit primitif qui, par sa définition même, s'exerce et s'épuise « dans l'acte de se défendre contre l'entreprise hostile, et qui ne survit « pas au danger, la société ajoute le droit de prévenir le crime, de le « réprimer d'avance, de l'empêcher de naître par l'intimidation, le droit « de viser à l'amélioration du coupable en le frappant, et surtout le « droit, ou mieux le devoir, non pas d'égaliser la peine à la perversité,



On peut dès lors appliquer au talion ainsi exercé la définition qu'a donnée Grotius de la pénalité *malum passionis ob malum actionis*.

A la vengeance du sang, et ceci doit être fortement mis en relief, se joint la mise hors la loi quand le meurtrier a échappé à la vindicte de la famille. Ainsi, dans la Genèse, Caïn dit à Dieu, qui a prononcé sur lui une solennelle malédiction à cause de son fratricide : « Vous « me chassez aujourd'hui de la terre et je serai obligé « de me cacher devant votre face ; et je serai vagabond « et fugitif dans le monde : le premier qui me trouvera « me mettra à mort (1). »

Caïn reconnaissait donc ce droit de proscription que nous avons retrouvé jusque dans les forêts de la Scandinavie et jusque sur les plages de l'Écosse (2).

Dieu confirme encore le droit du talion quand il dit à Noé : « Quiconque aura répandu le sang sera puni par « l'effusion de son propre sang : car l'homme a été fait « à l'image de Dieu (3). »

Mais quand il n'y avait ni état organisé, ni tribunaux reconnus, comment pouvait s'exercer la justice ?

« mais, ce qui est bien différent et hautement moral, de graduer les « peines selon la criminalité des intentions. » Article déjà cité de la *Revue des Deux-Mondes*, pp. 537-559

(1) Genèse, cap. iv, v. 13 et 14.

(2) Voir ce que nous avons dit, dans le premier volume de l'Histoire des peuples modernes, de l'Outlaw écossais et de l'Utlagr scandinave.

(3) Gen., cap. ix, v. 6.

Même dans la race issue d'Abraham, nous ne trouvons nulle ébauche de ce qu'on pourrait appeler une procédure criminelle.

Cette race qui se multiplie en Égypte n'est encore qu'une foule confuse de familles unies par la communauté du langage et des traditions ; mais elle s'échappe en masse dans le désert, et va bientôt prendre pied dans la Palestine où elle devient une nation.

Ce perfectionnement social lui impose de nouveaux devoirs, et l'amènera à établir une police plus régulière. Alors Dieu lui-même donne, pour ainsi dire, le signal de l'avènement du droit pénal proprement dit, quand il prononce ces mots : « C'est à moi seul qu'appartient « la vengeance ; je rendrai à chacun ce qui lui sera « dû (1). »

L'ère de la vengeance privée est close : celle de la justice commence, et cette justice émanera de Dieu (2).

A cette époque de l'histoire des Hébreux, Moïse, Aaron, Josué obtiendront la révélation des moyens à employer pour détruire, jusque dans ses racines, la vieille coutume de la vengeance du sang.

Ainsi, pour que le meurtre involontaire ne devienne

(1) Deutéron., cap. xxxii, v. 25.

(2) « Ce droit, dit D. Calmet, dans son commentaire sur ce verset, « ce droit (de donner la mort à l'assassin) est passé des particuliers, à « qui il avait été donné originairement, aux magistrats et aux princes, « qui sont les dépositaires des droits du peuple et les conservateurs des « lois. »

pas l'occasion ou le prétexte de nouveaux meurtres volontairement commis, le Deutéronome institue les villes de refuge, où se purifie celui qui a été homicide sans le vouloir, où il lave, dans l'expiation, le sang dont il s'est couvert, de sorte qu'après cette expiation il redevient lui-même pur et inviolable.

En ce cas, les représentants sacerdotaux de cette société théocratique ont à scruter la pensée et les intentions de celui qui réclame le refuge, à prononcer si l'homicide qu'il a commis porte ou non les caractères de la criminalité.

C'est un droit nouveau qui achève de s'inaugurer.

Voilà un éclatant exemple des étapes par lesquelles a passé la vengeance du sang pour se transformer en justice sociale.

Mais chez les nations païennes de l'antiquité profane, retrouvons-nous la vengeance du sang à l'état d'institution? En aperçoit-on des traces, par exemple, chez les Athéniens?

En éclairant d'un nouveau jour les annales primitives de la Grèce, l'érudition moderne n'a fait que confirmer notre théorie sur ce point (1).

Ainsi, dans son livre si ingénieux, si savant, sur la

(1) M. Littré lui-même le prouve surabondamment dans son ouvrage. Voir l'article ci-dessus cité de la *Revue des Deux-Mondes*, du 1<sup>er</sup> août, p. 540.

cité antique, M. Fustel de Coulanges expose que les familles d'abord, et ensuite les phratries ou tribus, ont eu une vie religieuse séparée et fondée sur le culte des ancêtres. Il tire de son système des conséquences lumineuses par rapport au droit civil sur les personnes, sur la propriété, sur le droit de succession, etc. Mais il n'a pas assez vu que sa théorie ne serait pas moins féconde pour éclairer les origines du Droit criminel.

La vengeance du sang ne serait, suivant lui, que le droit de guerre privée entre de petites unités indépendantes : il reconnaît, il est vrai, que ce ne serait pas seulement un droit, mais bien souvent un devoir religieux. Ainsi, le meurtre qui frappe un père peut menacer une famille en bas âge d'une interruption dans le culte héréditaire des Pénates ou dieux domestiques. C'est le sentiment impérieux de ce devoir qui arme le bras d'Oreste et qui le conduit à frapper, non-seulement l'usurpateur du foyer et du trône paternels, mais encore sa propre mère, qui avait continué de prendre part avec son complice à cette double profanation.

Mais, quand les familles, ou, plus tard, les phratries et les tribus, se sont confédérées et ont voulu former la *Cité*, le lien social n'a pas été facile à établir entre ces unités si diverses et si indépendantes les unes des autres.

« Pour leur donner des règles communes, dit M. Fustel de Coulanges, pour instituer le commandement et « faire accepter l'obéissance, pour faire céder la passion

« à la raison publique, il faut assurément quelque chose  
 « de plus fort que la force matérielle, de plus respec-  
 « table que l'intérêt, de plus immuable qu'une conven-  
 « tion : quelque chose qui soit également au fond de  
 « tous les cœurs, et qui y siège avec empire.

« Cette chose-là, c'est une croyance : il n'y a rien  
 « de si puissant sur l'âme (1). »

Aussi, ce qui seul peut amener l'abolition de la ven-  
 geance du sang, et ce qui facilite, à cet égard, la tâche  
 du législateur et du magistrat, c'est que l'on reconnaisse  
 à l'un et à l'autre le double caractère sacerdotal et civil,

(1) *De la cité antique*, p. 466. Paris, Hachette, 1866.

La même pensée se trouve encore ailleurs, chez le même auteur. « De  
 « même que dans la famille, dit-il, l'autorité était inhérente au sacer-  
 « doce, et que le père, à titre de chef du culte domestique, était en  
 « même temps juge et maître, de même, le grand-prêtre de la cité en  
 « fut aussi le chef domestique. L'autel, dit Aristote, lui conféra la  
 « dignité et la puissance. Cette confusion n'a rien qui doive surpren-  
 « dre. On la trouve à l'origine de toutes les sociétés, soit que, dans  
 « l'enfance des peuples, il n'y ait que la religion qui puisse obtenir  
 « d'eux l'obéissance, soit que notre nature éprouve le besoin de ne se  
 « soumettre jamais à d'autre empire que celui d'une loi morale. De ce  
 « que la religion se mêlait au gouvernement, à la justice, à la guerre,  
 « il en résulta nécessairement que le prêtre fut en même temps magis-  
 « trat, juge, chef militaire. » Ibid. p. 222-223. Fénelon avait dit avec  
 « moins d'érudition et des formes plus simples : « Les peuples qui n'ont  
 « point eu de vraie et pure religion, ont été obligés d'en inventer de  
 « fausses et d'impures, plutôt que de manquer d'un principe supérieur  
 « à l'homme pour dompter l'homme et pour le rendre docile dans la so-  
 « ciété. De là vient que Numa, Lycurgue, Solon et les autres législa-  
 « teurs ont eu besoin de paraître divinement inspirés pour pouvoir  
 « policer les peuples. » Fénelon, *Lettres sur la religion*, tom. 1<sup>er</sup> des  
*Oeuvres complètes*. Edit. Le Clère, pp. 372-373.

c'est que l'un décrète et l'autre juge au nom de la Di-  
 vinité. Le for intérieur ne doit pas être alors séparé du  
 for extérieur. Il faut que la religion étroite du foyer  
 domestique soit primée par une autre qui embrasse la  
 cité entière. Seulement, nous ne pensons pas que cette  
 croyance puisse être une création purement humaine.  
 Ce qui est plus fort que nous ne saurait venir de nous.  
 La religion doit se trouver d'accord avec les traditions  
 secrètes et intimes de notre nature ; mais nous devons  
 en chercher la source primitive en dehors de notre per-  
 sonnalité (1).

Pour la dernière partie de l'histoire juridique des  
 Grecs et des Romains, nous avons suivi les idées de  
 Vico en les modifiant sur quelques points.

À Rome, après la promulgation de la loi des XII  
 Tables, qui fut comme le dernier effort de l'aristocratie  
 représentée par les Décemvirs, nous avons vu naître et  
 se développer l'époque historique où l'accès des ma-  
 gistratures s'ouvre aux plébéiens et où se dévoile à  
 tous le secret des formules juridiques.

Puis, à cette époque si remplie de troubles, mais si  
 pleine de vie, succède l'empire romain qui, en rétablissant  
 l'ordre matériel, laisse aux jurisconsultes la tran-  
 quillité et les loisirs nécessaires pour les recherches

(1) *De la cité antique*, *ibid.*, p. 224.

approfondies et les travaux longuement médités. C'est le temps des Gaius, des Ulpian et de beaucoup d'autres jurisconsultes du premier ordre. Leurs ouvrages furent la mine riche et précieuse d'où Justinien put tirer plus tard le *Corpus juris*. Cet âge scientifique se prolonge pendant la décadence et jusqu'à la fin de l'agonie de l'empire.

Lorsque cet immense empire est envahi par les barbares, une nuit obscure semble descendre sur le monde. L'œuvre de la civilisation est en quelque sorte à recommencer.

## § II.

### Droit pénal primitif des Germains, et développements ultérieurs du droit criminel chez les peuples modernes.

Dans cette œuvre de reconstruction sociale, nous avons attaché une grande importance à l'élément germanique qui, combiné avec l'élément gallo-romain et vivifié par le christianisme, amena en Europe des mœurs et des institutions nouvelles.

Au surplus, nous avons retrouvé chez les Germains la plupart des traits sous lesquels s'est dessinée pour nous la physionomie des peuples primitifs, surtout en Orient.

Jamais la vengeance du sang, même chez les Arabes,

ne régna avec plus d'empire que dans la vieille Germanie.

Ce droit de vengeance est écrit partout dans les coutumes et les législations des Germains ; la force presque irrésistible est révélée par les précautions minutieuses que prennent ces législations pour en régler l'exercice.

Nous avons vu que les Germains ne se contentèrent pas de régler et de prescrire un *wergeld* ou composition pécuniaire envers le lésé ou la famille du lésé ; ils instituèrent aussi une amende ou *friedens-geld* (argent de paix) en faveur de la communauté, qui garantit en retour à l'auteur du meurtre une inviolabilité complète, destinée à le mettre à l'abri des vengeances du sang, sous la double garantie de la religion et de la société.

Mais il y aura pourtant dans la Germanie du Nord des crimes inexpiables, comme les empoisonnements, les trahisons et tout ce qui portera l'empreinte de la lâcheté et de la perfidie. Celui qui les aura commis sera assimilé au *loup*, à la bête fauve des forêts. Chacun devra lui courir sus et lui donner la mort ; nul abri ne lui sera donné, aucun lieu ne pourra lui servir de refuge. Ce sera un anathème semblable à celui dont Caïn se sentit frappé aux premiers jours du monde.

Cependant, entre les crimes inexpiables et les crimes expiables n'y aura-t-il aucune gradation ? Les uns devront être flétris par les supplices les plus infamants (la noyade dans la boue, par exemple), tandis que les autres

pourront se racheter complètement et se soustraire ainsi à toute répression sociale proprement dite.

Il en est ainsi chez les peuples qui, comme les Goths, les Francs, les Bourguignons, ont été arrêtés dans leur formation nationale par leur contact avec les Romains et les Gallo-Romains. Mais les Germains du Nord et les Scandinaves, qui ont conservé toute leur originalité native, essaient de créer une échelle pénale *sui generis*, sans rien emprunter aux Romains et en développant uniquement le système germanique primitif. Ainsi, dans le Droit danois, on institue la perte de la *Manheiligkeit*, ou *consécration de l'homme*, qui entraîne des conséquences moins graves : *gridbjotr* ou perte de la paix (1). En Norwège, il y a encore des degrés moindres de flétrissure légale : c'est la perte du droit et celle du demi-droit (2).

La nécessité d'une expiation dérivait de la théologie scandinave, suivant laquelle Baldr était mort comme holocauste pour justifier le fils de Bor ou Odin qui avait tué le géant Imer (3).

On croyait donc que tout homicide devait être expié par la mort du meurtrier, s'il n'était pas racheté par une victime ou par un sacrifice qu'acceptait la famille.

(1) Tom. 1<sup>er</sup> de l'*Histoire du droit criminel des peuples modernes*, p. 155.

(2) *Ibid.*, p. 137.

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

Tout le monde a entendu parler du temple d'Upsal, en Suède, et du culte que l'on y rendait à Odin. — En Islande, trente-neuf prêtres administraient la justice et présidaient aux fonctions sacrées.

Cette *hiérocrairie* (1), encore assez puissante chez les confédérés saxons, va s'effaçant chez les peuples qui, comme les Goths, les Suèves et les Francs, forment longtemps comme la flottante avant-garde de la Germanie, du côté de l'empire romain (2). Or, ces peuples se convertissent au christianisme, et l'influence du clergé catholique vient remplir, avec une bien plus haute autorité morale, le vide qui s'était produit chez la portion nomade de ces peuples, par l'absence de leurs prêtres et la pratique imparfaite de leur culte.

Quelques siècles plus tard, Charlemagne, qui sent le besoin de tous les freins sociaux pour dompter la barbarie gallo-franque et germanique, achève de constituer, avec l'aide de l'Eglise, cette ère nouvelle que nous avons appelée celle de la *prépondérance ecclésiastique*. Nous n'avons pas pensé qu'on pût lui appliquer avec justesse, en France et dans la plus grande partie de l'Europe, la qualification d'*hiérocrairie* et encore moins celle de *théocratie*.

(1) Nous nous servons du mot *hiérocrairie*, qui veut dire gouvernement des prêtres, et qui, dans beaucoup de cas, est plus juste que le mot théocratie.

(2) P. 167 de notre premier volume, déjà cité.

Puis vient la période féodale, qui correspond à l'ère aristocratique des peuples de l'antiquité, mais en offrant des caractères *sui generis*, par lesquels elle en diffère essentiellement. Le plus saillant de ces caractères consiste dans l'éparpillement de la souveraineté, en conservant au suzerain commun un respect volontaire, fondé sur des devoirs réciproques de dévouement et de protection.

Deux rameaux détachés de cette grande institution, d'origine évidemment germanique, ont dû être examinés à part (1) : 1° celui d'Espagne ; là se présentent deux grandes subdivisions : la féodalité d'Aragon, qui pousse à outrance son principe d'indépendance baroniale ; et l'aristocratie de Castille, qui ne réunit pas tous les caractères de la féodalité proprement dite ; 2° le rameau d'Angleterre, où les barons, en se partageant les terres envahies par la conquête, y sont d'abord investis d'une souveraineté moins complète que celle possédée par les barons français, mais où ils finissent par dominer la royauté et, plus tard, par lui imposer, avec l'aide des communes, d'infranchissables limites.

La Quarantaine le roy, la Trêve de Dieu, en modifiant le prétendu droit des guerres privées, reproduisent, sous des formes tout-à-fait nouvelles, quelques aspects du

(1) Voir les vol. III et IV de l'*Histoire du droit criminel*.

rôle rempli par les paix du roi et des temples dans l'ancienne Germanie du Nord.

Pendant que cette période féodale dure encore, c'est-à-dire dès la fin du douzième siècle, ou, au moins, au commencement du treizième, on voit poindre le mouvement scientifique du droit qui arrive à son plein épanouissement aux quinzième et seizième siècles, en Italie, en France et en Allemagne.

Pendant cette grande période scientifique et historique, qui s'étend jusqu'en 1869, on peut remarquer que quelques peuples européens restent en arrière des progrès du Droit criminel.

Ainsi, nous avons parlé des Monténégrins, de race slave, chez qui la vengeance du sang est encore en vigueur, et qui en sont presque restés au premier degré de formation sociale.

Nous aurions pu citer aussi les Hongrois ou Magyars, chez lesquels existaient encore, du seizième au dix-huitième siècle, les compositions pécuniaires des temps primitifs de l'Europe germanique, ce qui appartiendrait à la seconde période de la civilisation moderne (1).

Enfin, chez les Anglais eux-mêmes, qui laissent tom-

(1) La dernière forme de ce système pénal, consistant dans l'amende du sang (*homagium mortuum*), payable en cas de meurtre ou d'homicide, n'aurait même été abolie complètement que dans le cours de l'année 1848. Voir la *Revue de droit international et de législation comparée*, tom. II.

ber leurs vieilles lois en désuétude, mais qui se décident si difficilement à les abroger, on a vu parfois reparaître jusque dans ces derniers temps quelques traces encore subsistantes des vieilles législations barbares (1).

En France, depuis la fin du dix-huitième siècle, nous sommes arrivés à une époque éminemment critique, où tout a été mis en question, où l'on a procédé aux réformes les plus radicales par voie de transformation soudaine, et, pour ainsi dire, par soubresauts.

(1) Ainsi, le duel judiciaire n'était pas regardé comme aboli en Angleterre, jusqu'au commencement même du XIX<sup>e</sup> siècle.

Mais, ce qui est plus singulier encore, c'est l'application que l'on essaya de faire dans la Grande-Bretagne, en plein XVII<sup>e</sup> siècle, de l'une des plus vieilles coutumes législatives apportées de la Scandinavie par les Anglo-Saxons. Voici, à ce sujet, ce que raconte Bentham, d'après le jurisconsulte Selden (Selden est mort en 1654) :

« Un négociant anglais avait à adresser au roi d'Espagne une réclamation judiciaire ; ce monarque ne se pressait pas d'y faire droit. Le négociant avait intenté son action, mais en vain. Selden, qui était avocat, lui conseilla de procéder contre le souverain étranger par la *missa hors la loi*. Décrets sur décrets furent expédiés au shérif pour se saisir de Sa Majesté, et la traduire en personne devant les juges de Westminster. Après toutes les proclamations et toutes les citations usitées en pareil cas, Sa Majesté, toujours introuvable, fut déclarée *hors la loi*. Suivant toutes les formes requises, il fut décidé judiciairement que le roi d'Espagne avait une tête de loup, *caput lupinum*, et que chacun pouvait lui courir sus en Angleterre, et l'y saisir mort ou vif. Il est bien possible que le fier monarque ne se fût pas rendu, malgré le *caput lupinum* dont on avait surmonté son effigie ; mais, heureusement, il avait alors diverses réclamations à faire valoir sur des marchands anglais, et tant que la sentence subsistait, il n'avait aucun accès auprès des tribunaux, puisqu'il avait perdu toute paix et tout droit. Par cette considération, l'ambassadeur d'Espagne se soumit et paya la dette. Après quoi, la tête de loup fut ôtée, et celle du roi remise à sa place. (Bentham, *Théorie des peines et des récompenses*, tom. 1<sup>er</sup>, p. 408. Paris, Bossange, 1830.)

Nous avons donc vu, pour ainsi dire, sous nos yeux, un de ces rares cataclysmes qui précipitent les progrès sociaux en les faisant acheter par de rudes angoisses et par des souffrances inouïes. Bien que nous ayons franchi à la fois deux ou trois degrés d'initiation (1), nous avons à peu près atteint le but, sans l'avoir dépassé. Que l'on compare le Droit criminel de 1780 et le nôtre, il semble que nous soyons séparés de cette époque, non par un siècle, mais par un millier d'années.

Si donc l'on n'avait d'autre thermomètre du progrès social que le Droit criminel, ce progrès nous paraîtrait visible et hors de toute contestation.

Ce n'est pas que le progrès soit pour nous le synonyme de la perfection ; nous avons signalé des abus et même des vices dans notre organisation judiciaire et dans nos lois pénales. Mais que sont ces vices, s'ils existent, en comparaison de la torture et de la roue ?

Au surplus, nous n'avons pas arrêté nos regards seulement sur la France moderne ; nous avons aussi jeté un coup-d'œil sur l'état du Droit criminel contemporain chez les principaux peuples de l'Europe.

Nous avons vu le droit pénal recevoir en Angleterre le contre-coup des progrès qu'il avait accomplis au sein de notre pays.

(1) Nous empruntons ici à Ballanche son mystique langage en matière de philosophie sociale.

L'Italie a également suivi les traces de la France dans les perfectionnements successifs qu'elle a opérés depuis quarante ans dans son Droit criminel.

La pénalité et en même temps la procédure de l'Allemagne se sont transformées plus lentement dans le sens du même courant, et ce grand pays n'a pas dit son dernier mot en fait de changements et de réformes.

Tout récemment encore, il en est venu à se demander si les institutions qu'il a empruntées à la France représentent toutes des progrès réels. Il a appliqué à l'examen du jury en particulier son esprit de savante analyse et de subtile critique. Sans doute, ses efforts n'auraient pas tendu à une restauration rétrograde du passé, mais il avait entrepris une transformation législative qui l'aurait fait échapper à l'imitation servile du système anglais ou français dans son organisation judiciaire.

C'est ainsi qu'au point de vue restreint du Droit criminel, il nous aura été donné d'achever notre essai sur l'histoire universelle des sociétés humaines.

Et d'abord, nous avons tâché de sonder ces époques obscures qui se détachent à peine des temps appelés préhistoriques par la science moderne. Là, nous avons été obligé d'interroger les traditions qui sont comme les archives primordiales de l'humanité. Sur ce point, les récits du voyageur sont venus confirmer, pour nous, les recherches du savant ; ils nous ont montré des peuplades sauvages ou barbares, restées ou retombées à l'état de

sociétés naissantes, et reproduisant à nos yeux, en quelque sorte, l'histoire encore vivante de nos pères.

Nous nous sommes donc efforcé de saisir le moment où ce qui flottait dans les brumes d'un passé lointain commençait à prendre des formes nettes et précises ; c'est là que nous avons dû remonter pour commencer notre tâche ; nous l'avons achevée par le compte-rendu des progrès qui semblaient s'accomplir, à l'heure même où nous écrivions, en France et en Europe.

Mais dans ce perpétuel *devenir*, qui est la condition même du temps et le caractère de la vie terrestre, tout est-il réellement progrès ou marche ascendante vers une perfection idéale ?

Certes, on ne pourra pas dire que ce progrès se continuait, quand le calife Omar détruisait Alexandrie, ou lorsque Gengis-Khan exterminait en Asie des populations entières. La marche de la civilisation était bien suspendue ou refoulée, apparemment, quand Genséric et tant d'autres barbares entassèrent les ruines dans Rome et dans toutes les provinces de l'Empire.

Nous avons dit ailleurs ce que furent en Europe le quatrième et le cinquième siècle. Nous avons montré la population de Rome tombant de près de deux millions d'habitants à moins de quatre-vingt mille. On se rappelle que quarante-cinq villes importantes des Gaules furent saccagées et rasées au niveau du sol (1). On a

(1) Ces désastres, sans cesse répétés jusqu'au VIII<sup>e</sup> siècle, avaient



calculé qu'un tiers au moins de la population périt ; la plus grande partie de ce qui restait fut réduite en esclavage.

Il est vrai qu'au sein de ce chaos où se trouvèrent plongées les sociétés humaines, elles reçurent, contre toute attente, le germe d'une vie plus forte et faite pour se prolonger plus longtemps dans de plus hautes destinées.

Quel était donc le souffle merveilleux qui devait, en quelque sorte, les transformer dans une seconde création ? C'était celui du christianisme qui, en révélant en quelque sorte à l'homme de nouveaux cieus, semblait lui révéler aussi des terres nouvelles.

Que nos sociétés modernes n'aillent donc pas repousser de leur sein l'élément divin, qui leur a procuré une longévité bien plus grande que celle réservée aux sociétés profanes de l'antiquité ; qui a secondé leurs progrès intellectuels et moraux de toute nature et qui a favorisé leur expansion sur tous les points du globe. Elles deviendraient certainement les victimes de leur

donné naissance à une loi spéciale et singulière appelée *appennis*, laquelle traçait à chaque propriétaire la voie à suivre pour revendiquer l'emplacement de sa maison pillée et détruite. Après que le flot des barbares s'était retiré, il devait afficher, *appendere*, au lieu où avait été le prétoire ou la basilique judiciaire, un avis portant des indications précises sur le lieu de cet emplacement, afin qu'on le remit en possession de son terrain. S'il ne le faisait pas dans un certain délai, il était *forelos*. Voir le tom. 1<sup>er</sup> de l'*Histoire du droit criminel des peuples européens*, pp. 486-487.

ingratitude ; à leur tour, elles connaîtraient les humiliations de la décadence et les tourments de l'agonie, tristes avant-coureurs de la mort et de l'anéantissement.

Et maintenant, si nous portons nos regards soit sur la France, soit même sur l'Europe, verrons-nous se révéler des symptômes de progrès ou bien des signes précurseurs de ces retours à la barbarie qui font de temps en temps gémir l'humanité tout entière ? Quel feuillet nouveau va succéder, dans un prochain avenir, à ces feuillets de l'histoire du Droit criminel que nous avons travaillé à mettre en ordre, en assignant à chaque période les caractères distinctifs qui la constituent ? Que devons-nous inscrire sur la page restée blanche encore de ce dix-neuvième siècle qui aura bientôt accompli les trois quarts de sa carrière ?

Nous sommes à une époque de crise et de péril social ; néanmoins, nous pourrions éviter tout retour en arrière pourvu que nous ne nous lancions pas follement en avant contre la lame qui briserait notre navire ou le refoulerait avec violence. Est-ce à dire que nous soyons frappés d'immobilité ? Non, l'immobilité complète, nous l'avons dit, n'est pas possible ici-bas. Mais nous devons louvoyer en présence de la tempête et des vents contraires. Toute l'habileté de nos pilotes consistera à ne pas perdre de vue la route du progrès suivie par leurs devanciers ; la marche ascendante sera donc entravée et momentanément suspendue.

Ce temps d'arrêt ne pourra manquer de se faire sentir pour le Droit criminel comme pour les autres institutions sociales.

Pendant cela est contesté par les optimistes excessifs. Il en est qui ne cessent de nous vanter l'adoucissement et l'amélioration des mœurs publiques et privées. Cette amélioration doit, suivant eux, trouver aujourd'hui dans la pénalité son expression nécessaire.

On observe, il est vrai, une certaine douceur apparente dans les hautes classes de la société, mais c'est plutôt du laisser-aller et de la mollesse que de l'humanité puisée aux sources pures du cœur et de la raison. D'ailleurs, ces sentiments plus ou moins honorables ne se sont pas étendus aux dernières couches sociales; dans ces couches profondes, on ne sait pas tout ce qui couve de sourdes colères et de haines implacables. Leurs théories sont atroces et n'excitent pas l'indignation que l'on devrait attendre de la portion éclairée et raisonnable du public français.

Voici ce qu'écrivait Charles Heinzen, le 9 novembre 1849, dans la gazette allemande de Londres : « Il est possible que la grande crise qui se prépare en Europe coûte une paire de millions de têtes. Mais peut-on tenir compte de la vie de deux millions de *misérables* quand il s'agit du bonheur de deux cent millions d'hommes (1). »

(1) Si les sociétés modernes adoptaient le procédé proposé par Hein-

Deux millions d'hommes, vraiment, c'est peu de chose; d'ailleurs, la grandeur du but ne justifie-t-elle pas la violence du moyen?

Du reste, les mêmes socialistes qui se baigneraient ainsi dans une mer de sang, croient naïvement pouvoir faire en même temps de la philanthropie.

En effet, quand on parle de ces millions d'hommes à exterminer, ce sont des bourgeois possédant le capital, ce sont des *misérables*.

Mais quand il s'agit de quelques assassins, de quelques empoisonneurs, de quelques brigands, oh! on pleure sur leur sort; ce ne sont plus des *misérables*, ce sont des infortunés.

En présence d'une pitié aussi bien entendue, et sous prétexte que la peine de mort n'est plus en rapport avec l'adoucissement de nos mœurs, on voudrait, sans aucun retard, en décréter l'abolition.

En vérité, cela ne peut plus se discuter.

Avant de soulever de nouveau une pareille question, il faut civiliser ces barbares modernes, dont les actes, on l'a vu, ne sont que trop d'accord avec les théories. Il faut qu'on les fasse renoncer, eux aussi, à la vengeance

zen, elles ressembleraient à un homme qui voudrait se décapiter pour mieux jouir de la vie. Au surplus, si cette extermination de deux millions d'hommes s'accomplissait, on verrait surgir, au bout de peu de temps, deux millions de nouveaux bourgeois qui reconstitueraient nécessairement la tête de la société.

du sang ; il faut enfin, comme dit M. de Coulanges, « quelque chose qui pénètre au fond de leurs cœurs et qui y siège avec empire.

« Cette chose-là c'est une croyance. »

Quand ces résultats auront été obtenus, nous ne pourrons plus dire : *Quid leges sine moribus vanæ proficiunt ?* le plus grand des progrès sera accompli, et tous les perfectionnements législatifs deviendront non-seulement possibles, mais faciles.

---



---

## APPENDICES ET NOTES.

---

### PREMIER APPENDICE.

#### RÉTABLISSEMENT DU JURY EN AUTRICHE (1).

---

L'institution du jury fut introduite en Autriche pour la première fois en 1849, mais elle fut supprimée en 1853 et remplacée par les tribunaux ordinaires, dans lesquels on conserva le principe de l'oralité et celui de la publicité.

(1) L'Autriche, étant actuellement séparée de l'Allemagne, ne se trouvait pas comprise dans le sujet même de nos deux derniers volumes, mais nous avons cru devoir mentionner, avant de finir, son nouveau code de procédure criminelle, où elle rétablit l'institution du jury, en se réservant le droit d'en suspendre l'action dans certains temps et dans certains lieux.

Le 23 mai 1873 parut la nouvelle ordonnance de procédure criminelle, laquelle a été mise en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1874 dans toute la Cisleithanie ; elle rétablit le jury, qui embrasse une juridiction très-étendue.

L'article VI de l'ordonnance donne le détail suivant des crimes et délits soumis à la compétence du jury ; ce sont : la haute-trahison, l'insurrection et l'émeute à main armée, les actes de violence contre les autorités constituées, la traite, le détournement de mineurs, l'abus des pouvoirs conférés par les fonctions publiques, les faux en écriture, le faux monnayage, le viol, les attentats à la pudeur, les attentats à la pudeur avec circonstances aggravantes, les crimes contre nature, — l'assassinat et le meurtre, l'avortement, l'infanticide, les blessures graves, le duel, l'incendie, le vol, l'abus de confiance, le vol à main armée ou brigandage, la fraude, la calomnie, l'assistance prêtée dans la perpétration d'un crime, l'excitation au mépris des lois et arrêtés de l'autorité, l'excitation à la guerre civile, et enfin *les crimes et délits de presse*.

Les crimes et délits entraînant moins de cinq ans de prison sont justiciables des tribunaux ordinaires.

Les crimes contre la personne de l'empereur ou des membres de la famille impériale sont justiciables non du jury, mais des tribunaux ordinaires ; il en est de même de certains crimes contre la religion.

En lisant les §§ 297 et suivants de ce nouveau code sur la juridiction et sur la formation du jury, on s'aperçoit qu'il n'existe pas de différence essentielle entre le jury autrichien et le jury français.

Une seule partie de cette législation récente est tout à fait originale et nous semble avoir une portée politique diffi-

cile à apprécier avant qu'une longue expérience ait pu en donner la mesure. Elle fait l'objet d'un supplément au code lui-même (1) et contient les dispositions relatives à la suspension momentanée et locale de la juridiction du jury. Cette suspension ne peut être prononcée que pour un an, sous la responsabilité du ministère tout entier ; l'ordonnance de suspension, quand elle est rendue en l'absence des chambres, doit leur être soumise dès qu'elles se réunissent, et si l'une des deux chambres ne la valide pas par son approbation, la juridiction du jury est rétablie de plein droit.

Dans le cas où le crime poursuivi entraîne la peine de mort ou une peine afflictive, c'est-à-dire un emprisonnement de plus de cinq ans, le tribunal doit être composé de six juges dont l'un remplit les fonctions de président. Si les voix sont partagées, l'accusé a le bénéfice de l'opinion la plus favorable.

Cette législation n'a fait qu'étendre à tous les crimes de droit commun une prérogative ministérielle qui existait par rapport aux jurys en matière de presse, les seuls qui eussent été conservés par la législation de 1853. Dans les pays slaves, comme la Bohême et la Gallicie, les jurés slaves acquittaient invariablement les journalistes slaves. Le ministre de la justice, qui n'avait besoin alors que de l'approbation de la haute cour siégeant à Vienne pour être autorisé à suspendre l'action des jurys de presse, usa souvent pour ces deux pays de la prérogative qui lui avait été conférée.

On prétend que le ministère ne prononcera la suspension

(1) Voir pages 207 et suivantes, le supplément intitulé *Gesetz . . . . betreffend die zeitweise Einstellung der Geschwornengerichte*.

du jury que pour les jugements des crimes de presse et des crimes politiques, mais cela n'est pas certain. Au surplus, il n'en reste pas moins assez extraordinaire qu'au moment même où l'on introduit une grande institution judiciaire dans un empire comme l'Autriche, on se réserve la faculté de la suspendre dans des cas plus ou moins nombreux.

---



---

## DEUXIÈME APPENDICE.

DE L'ÉTAT ACTUEL DU DROIT CRIMINEL EN RUSSIE (1).

### § 1<sup>er</sup>.

La Russie a donné depuis peu d'années le singulier exemple d'un pays qui réforme ses institutions judiciaires dans un sens libéral avant de réformer au même point de vue ses institutions politiques.

Après avoir émancipé les serfs de ses états, Alexandre II a complètement transformé l'administration de la justice dans son vaste empire.

Sous l'ancien régime russe, la procédure criminelle était secrète et les jugements étaient rendus à huis-clos.

(1) Quoique la Russie ne figurât ni dans le programme ni dans le titre de cet ouvrage, nous avons cru ne pas devoir omettre l'analyse des réformes récemment accomplies au sein de ce grand et intéressant pays, qui tend à s'affilier de plus en plus à la civilisation européenne.

D'après la nouvelle loi (1), la publicité et l'oralité des débats sont établies comme le droit commun de l'empire dans la procédure soit criminelle, soit civile. Les magistrats d'ordre supérieur sont inamovibles.

Pour l'instruction et le jugement de la plupart des délits proprement dits, la législation russe a imité, sauf sur quelques points, la législation anglaise; quant à la procédure relative au jugement des crimes, elle s'est calquée de préférence sur notre législation, surtout en ce qui concerne l'institution du jury.

Les tribunaux d'ordre inférieur sont ceux des juges de paix.

Les juges de paix sont nommés à l'élection par les propriétaires locaux pour trois ans et sont rééligibles quand ce temps est expiré. On distingue les juges de paix d'arrondissement, qui reçoivent des honoraires, et les juges de paix titulaires, qui n'en reçoivent pas.

Il faut, pour être éligible aux fonctions de juge de paix, posséder, quoique en divers lieux, des immeubles rapportant un certain revenu déterminé par la loi, avoir étudié dans les établissements d'enseignement des deux premiers ordres, ou bien avoir exercé des fonctions soit administratives, soit judiciaires.

Une liste d'éligibles est dressée séparément pour chaque cercle ou arrondissement de justice et vérifiée par le gouverneur. Le nombre des juges de paix des sous-arrondissements est fixé par la loi. Celui des juges de paix titulaires est fixé par le sénat dirigeant, qui confirme la nomination des uns et des autres.

(1) Le projet de loi sur l'organisation judiciaire et la procédure criminelle date du 20 septembre 1862; il a été converti en loi le 20 novembre 1864.

Le juge de paix a une juridiction personnelle quand il agit comme juge unique, mais il y a plusieurs fois l'année des assises où les juges de paix de tout un cercle se réunissent, comme cela se fait en Angleterre, pour juger collectivement des délits d'une certaine gravité et confirmer ou infirmer les sentences provisoires rendues par chacun d'eux (1).

Les assises de cercle sont une institution en grande partie empruntée à l'Angleterre; le jury russe est au contraire calqué sur le jury français.

Le ministère public ressemble plus à celui de France qu'à celui d'Angleterre. Néanmoins, il n'est pas tenu dans tous les cas de poursuivre les crimes et les délits. Cette poursuite est quelquefois réservée à la seule partie lésée; mais quand le lésé est pauvre, on lui donne un défenseur officieux et gratuit tout aussi bien qu'à l'inculpé.

La loi russe de 1864 déclare abolie la théorie des preuves légales; les règles sur la valeur de ces preuves n'enchaînent plus la conscience des juges.

La législation russe sur la composition et l'organisation du jury mérite d'être reproduite ici avec quelques détails:

« Les listes de jurés doivent comprendre dans chaque arrondissement: 1° les juges de paix *titulaires*; 2° les gentilshommes possédant la noblesse héréditaire ou personnelle; 3° les bourgeois notables, marchands, artistes, artisans bourgeois et les fonctionnaires municipaux, à l'exception du maire; 4° les paysans qui ont siégé dans les tribunaux ruraux

(1) Les décisions sont définitives quand l'amende n'est que de quinze roubles et de trois jours de prison; elles ont besoin d'être confirmées quand elles dépassent ce *minimum*, et alors la compétence de ces cours trimestrielles embrasse les vols de moins de 500 roubles et tous les délits qui peuvent entraîner jusqu'à six mois de prison.

comme délégués, et ceux qui, ayant été syndics, ont honorablement exercé ces fonctions.

« Le gouverneur vérifie, contrôle et épure ces listes, après quoi il les transmet à des commissions locales qui dressent les listes *alternatives* des jurés, c'est à-dire de ceux qui doivent siéger dans chaque session. »

Les inconvénients et les hasards d'un tirage au sort nous semblent ici bien corrigés par les conditions imposées à l'éligibilité des jurés et par l'intervention de l'autorité dans la confection des listes.

Du reste, la loi dit que l'on doit tenir compte, pour le choix des jurés, non-seulement des conditions *intrinsèques*, mais des conditions *extrinsèques*, « comme un certain développement intellectuel, un certain degré de culture, une moralité irréprochable, etc. » et elle ajoute :

« Dans certains cas, suivant les circonstances locales, il pourra être établi, pour le choix des jurés, des conditions plus rigoureuses (1). »

En Russie, à peu près comme en France, on soumet aux jurés la connaissance des circonstances justificatives et atténuantes.

Il y a circonstance justificative : 1° si l'action qui a causé le mal était par elle-même innocente ; 2° si le crime a été commis par un enfant avant l'âge de raison ; 3° s'il a été commis par un aliéné ; 4° s'il a été commis par *compulsion* (sic) ; 5° ou pour défendre sa propre personne.

On regarde comme circonstances plus ou moins aggravantes :

(1) Voir les art. 29, 30 et suivants des *Bases de la réforme judiciaire en Russie*, du 29 septembre 1862.

1° Le degré de préméditation du crime ; 2° le degré d'éducation ou de position sociale du criminel ; 3° l'illégalité et l'immoralité des motifs de l'action ; 4° le nombre des personnes complices du crime ; 5° le degré de l'effort fait pour atteindre au but ; 6° le degré de cruauté déployé par le criminel ; 7° le danger du crime pour l'individu, pour la société ou l'empire ; 8° le degré du mal fait par le crime ; 9° le degré d'entêtement du criminel, surtout s'il accuse des innocents.

On reconnaît dans quelques-unes de ces circonstances, telles que la cinquième, par exemple, l'esprit de subtilité et de raffinement intellectuel qui caractérise le génie de la nation russe.

Maintenant, il y a des circonstances atténuantes aux yeux du législateur :

1° Si le criminel fait un aveu volontaire ; 2° s'il avoue son crime, même après l'enquête commencée ; 3° s'il nomme ses complices ; 4° s'il a commis le crime après une provocation ou dans un mouvement de colère ; 5° s'il lui a été persuadé ou commandé de l'accomplir ; 6° s'il l'a commis par suite d'un manque complet de moyens d'existence ; 7° si, en le commettant, il a senti du remords et s'est arrêté ou a arrêté ses complices ; 8° si, après l'avoir commis, il a tâché de réparer le mal qu'il avait fait.

Il y a un grand avantage à spécifier ainsi des circonstances atténuantes. Pour les tribunaux criminels, jugeant sans le concours du jury, elles deviennent des règles impérieuses. Pour le jury lui-même, quoiqu'il juge sans considérants, il est porté à se référer à ces indications légales et précises, qui, sans le limiter précisément, lui servent d'exemples ou même de types, si l'on peut s'exprimer ainsi.

Dans la plupart des causes criminelles, le verdict doit être

prononcé par le jury; les décisions rendues par la cour d'assises d'après ce verdict ne peuvent être réformées que pour violation de la loi, par le sénat russe, qui remplit à cet égard l'office de notre cour de cassation.

Mais voici qui est d'une importance capitale.

Les crimes politiques et les délits de presse sont réservés à la compétence des tribunaux de département, jugeant sans le concours du jury. Seulement, ces tribunaux doivent observer les formes ordinaires de la justice, c'est à-dire rester dans les conditions d'oralité et de publicité qui sont établies par la loi nouvelle.

Pour le jugement de ces crimes, on adjoint aux membres de la cour de justice du département : 1° le maréchal de la noblesse du gouvernement où siège la cour; 2° un des maréchaux de la noblesse de district de l'arrondissement judiciaire; 3° un des maires du même arrondissement; 4° un des maires de commune ou des syndics de bailliage de district dans lequel siège la cour.

L'adjonction de ces éléments *laïques*, comme on dirait en Allemagne, semble avoir été faite pour tempérer la sévérité routinière des juges de profession. Les membres du tribunal ne peuvent être récusés que par le prévenu, et seulement pour les motifs précisés par la loi : ce sont donc ce que nous appelons en France des reproches légaux plutôt que des récusations.

Les crimes de lèse-majesté et les attentats contre le gouvernement établi, commis, soit par des propos tenus en public, soit par la voie de la presse ou par la publication de lithographies ou de dessins répandus par d'autres voies de publicité, seront poursuivis et jugés d'après les règles établies pour les crimes politiques, sans le concours du jury.

Ainsi, le gouvernement absolu de la Russie n'a pas concédé

l'institution du jury à l'égard des crimes politiques, pour lesquels surtout cette institution est, suivant le principe anglais, le complément d'un gouvernement libre.

La contradiction entre la constitution politique de la Russie et sa constitution judiciaire, est donc moins grande qu'on ne le croirait au premier abord.

Cependant, de grands progrès se sont accomplis, si on compare ce qu'était la justice en Russie, il y a douze ans, avec ce qu'elle est aujourd'hui.

« Sous le régime précédent, dit un auteur anglais qui a été en mesure de bien étudier les institutions russes, en matière criminelle comme en matière civile, les longueurs étaient interminables. Maintenant, les décisions sont si promptes, que les paysans restent stupéfaits.

« A présent, les juges sont bien rétribués et, par conséquent, indépendants. L'ancien système de corruption et de péculat est devenu impossible (1). »

A cet optimisme du publiciste anglais, nous devons opposer l'opinion formulée par un homme d'état qui remplit aujourd'hui même de hautes fonctions à Saint-Petersbourg (2) : suivant lui, le jury, malgré les habiles combinaisons dont il est le produit, rend impossible une bonne et équitable administration de la justice. Cette institution aura donc bien de la peine à s'acclimater en Russie; on sera probablement obligé de la modifier profondément ou même de la supprimer.

Là aussi la question est à l'étude.

(1) *La Russie contemporaine*, pp. 60-61. Herbert Barry, traduit de l'anglais par Mme Barine Paris, chez Germer-Baillières, 17, rue de l'École de médecine.

(2) On comprendra que les convenances ne nous permettent pas de citer sa lettre et de divulguer son nom.



## § II.

On vient de voir qu'une transformation complète s'est opérée dans la procédure criminelle en Russie, si dépourvue autrefois de toutes garanties et si lente dans sa marche, que la prison préventive devenait pour tous les accusés, même pour ceux dont on reconnaissait plus tard l'innocence, une pénalité d'autant plus redoutable, qu'en cas d'erreur de la justice, on n'avait nul dédommagement à espérer.

La législation pénale semble avoir fait aussi, en Russie, d'incontestables progrès.

Nous avons fait observer ailleurs que la suppression de la peine de mort serait illusoire dans ce pays tant que subsisteraient le knout et la pleite (1) : le knout, bien appliqué, pouvait tuer d'un coup ; la pleite, après un certain nombre de coups, devait également amener la mort.

Le knout est totalement aboli ; la pleite n'est plus que très-rarement employée (2).

(1) Voir la première édition de notre premier volume, imprimée en 1852.

(2) Mais la fustigation, au moins en fait, est toujours usitée. Voici de déplorables scènes qui viennent de se passer, et que, dans notre impartialité, nous croyons devoir mettre sous les yeux du lecteur :

« Le jour du nouvel an, dans la paroisse de Drelow, district de Radzyn, « gouvernement russe de Siedlé, les paysans polonais ayant refusé « d'abjurer la foi de leurs pères et de remettre l'église au pape mosco- « vite, ont été fusillés en masse par deux compagnies d'infanterie, arri- « vées de Siedlé.

« Les auteurs de cette barbarie sont : le major Kotow, chef du

L'assassinat prémédité et même le parricide, auxquels s'applique la peine capitale dans le reste du continent, ne sont punis par la législation russe que de la peine des mines à perpétuité au fond de la Sibérie.

« district de Radzyn, et le lieutenant-colonel Rek, qui a commandé le « feu. Le renégat Popiel est l'homme le plus compromis dans ces per- « sécutions religieuses.

« Les décharges successives ont tué sur place :

« 1<sup>o</sup> Chvedor Bocian ;

« 2<sup>o</sup> André Waritoniuk ;

« 3<sup>o</sup> Paul Korac ;

« 4<sup>o</sup> Seman-Paluk ;

« 5<sup>o</sup> Iwan Romaniuh ;

« Vingt-huit personnes ont été grièvement blessées ; cent cinquante « hommes, femmes et enfants, cruellement *flagellés* et maltraités ; « soixante enchaînés et emmenés prisonniers.

« Dans la paroisse de Szotsky, du domaine de Miedzyrrec, à dix verstes « du chemin de fer, les autorités russes voulaient, par la force, instal- « ler, le 18 janvier, un pope comme curé. Les paysans ont résisté, les « soldats ont fait feu, et dix-huit personnes sont tombées mortes ou « blessées.

« Après cela, a commencé la *fustigation* des malheureux paysans : « les hommes ont reçu quarante coups, les femmes vingt, les enfants « dix. Quinze personnes ont été arrêtées.

« Le journal *Les nouvelles de Saint-Petersbourg*, en faisant mention « de ces événements, dit que le gouverneur de Siedlé s'est rendu sur « les lieux, afin d'éclaircir cette affaire, qui prenait un caractère in- « quiétant... (a). » — Nous aimons à croire que ce haut fonctionnaire fera punir les officiers et les *autorités* qui ont ordonné de telles hor- « reurs, et dégagera ainsi la responsabilité du gouvernement. Au surplus, l'émancipation des serfs ne sera complète que quand on aura réelle- « ment affranchi leurs âmes.

(a) Journaux de Po-en et de Gallicie, de la fin de janvier et du commencement de février 1874, confirmés implicitement par le journal de Saint-Petersbourg, et *Assemblée nationale* du 17 février 1874.

Il faut remarquer que cette peine des mines est au moins aussi redoutée que le dernier supplice. La pensée d'être plongé pendant la vie entière dans ces ténèbres souterraines où l'on perd jusqu'à son nom et où l'on est assujéti en même temps aux plus rudes travaux, excite souvent plus d'horreur que l'idée même de la mort reçue instantanément de la main du bourreau. Nos bagnes, où les forçats condamnés à temps ou à vie, jouissaient, sur le bord de la mer, de l'air et de la lumière, n'étaient rien en comparaison de cet enfer anticipé, où la privation du jour aggrave encore les mauvais traitements dont chaque condamné est accablé par des gardiens exigeants et barbares.

La peine de mort, au surplus, continue de subsister, en Russie, pour les crimes politiques et les crimes militaires.

Les Russes pensent, comme on le croyait autrefois dans le reste de l'Europe, que les crimes qui s'attaquent à la personne du souverain et qui ont pour but de renverser la constitution de l'état, sont plus graves que les crimes privés; car les crimes privés ne portent atteinte que d'une manière indirecte à la sécurité publique, tandis que les crimes politiques ébranlent directement la société elle-même.

Les crimes militaires, contre lesquels la peine de mort subsiste, sont à peu près ceux que le code français punit de la même peine. Des peines corporelles existent encore pour la répression de certains délits contre la discipline, mais ces peines sont peu graves.

Les conseils de guerre ne sont compétents que pour juger des militaires coupables de ces crimes ou délits. Les fonctionnaires civils ou bourgeois ne tombent sous leur compétence que quand ils sont complices de crimes commis par des militaires, et encore on ne peut leur appliquer que la loi de droit commun.

## § III.

Il y a en Russie une académie de droit et une école de droit militaire.

On y compte de plus huit facultés de droit et trois lycées de droit (égaux en prérogatives aux facultés). Pour être *mandataire juré* ou avocat, il faut avoir fait ses études à l'une de ces écoles supérieures, et présenter un diplôme attestant que ces études ont été achevées avec succès. Il faut, de plus, avoir eu cinq ans de pratique judiciaire comme *aide* ou secrétaire d'avocat (1).

Les jeunes gens qui ont fini leurs études de droit peuvent aussi être nommés candidats aux fonctions judiciaires. Ces candidats sont répartis entre les tribunaux et les cours de justice, ou attachés aux procureurs et à leurs adjoints.

Cela ressemble fort à nos juges suppléants et à nos attachés au parquet.

Au surplus, si la Russie a fait, sur quelques points spéciaux, des emprunts à notre législation, nous aurons peut-être à lui emprunter, à notre tour, plusieurs de ses dispositions pénales, qui témoignent d'un esprit d'analyse au moins égal à celui des Allemands (2).

Il n'y a pas longtemps, il est vrai, que la Russie a tâché

(1) Les mandataires jurés jouissent, dit-on, de beaucoup de considération. Ils seront naturellement placés à la tête de la classe moyenne qui tend à se former en Russie.

(2) Voir ce que nous avons dit plus haut de quelques-unes des circonstances atténuantes.

de répudier les mœurs et les procédés asiatiques, et qu'elle a fait un généreux effort pour se placer dans la voie de la civilisation européenne. Il ne serait pas étonnant qu'il lui restât encore quelque chose de la barbarie mongole ou tartare ; mais elle ne tardera pas à se débarrasser de cette rouille des vieux âges. Ses mœurs achèveront de se mettre d'accord avec ses lois, et elle marchera alors d'un pas assuré dans la voie du progrès.

Le gouvernement russe a commencé par en bas ses réformes sociales, afin que sa liberté politique, quand il en fera la concession, puisse s'appuyer sur des bases déjà éprouvées. Il cherche à répandre la vie dans la province, à y susciter le goût du *self-government*, pour que les grands propriétaires trouvent l'occasion d'y faire peu à peu leur apprentissage judiciaire et administratif.

Depuis que les serfs sont émancipés, ce ne sont plus des esclaves soumis aux caprices et à l'arbitraire d'un maître ; ce sont des hommes dont on doit respecter la dignité et la liberté morale. Chez eux est né le sentiment de la responsabilité ; chez leurs anciens seigneurs se développera rapidement celui de la justice. Un vaste champ sera laissé à l'initiative de chacun. Enfin, tous les droits, et surtout ceux des faibles, seront protégés par le gouvernement, qui fera d'autant plus accepter et bénir son autorité, qu'il aura la force de la contenir dans ses véritables limites.

---



---

## NOTES.

---

Pages 137 et 440. Poursuites des protestants contre les sorciers, dans l'Allemagne du nord.

Luther lui-même approuvait et encourageait les poursuites contre les sorciers. Voir l'ouvrage intitulé : *Nouveaux recueils sur les prédications contre les sorciers, etc.*, par M. Hermann Samsonders, Riga, 1626.

Outre Frédéric Spee ou Von Spee, un autre jésuite, le père Taner, s'éleva fortement contre les procès de sorcellerie, dans la seconde partie du xvii<sup>e</sup> siècle.

Dans le Wurtemberg, une plainte fut formée et une information commencée contre la mère de Kepler. Le célèbre astronome quitta l'Autriche, où il résidait, pour venir la défendre, et, bien inspiré à la fois par son affection filiale et par son génie, il parvint à la sauver.

Dans le comté de Henneberg, de 1600 à 1697, on fit périr sur le bûcher cent quatre-vingt-dix-sept sorcières.

Menzel assure que, pendant la guerre de Trente Ans, il y eut une foule de procès contre des sorciers et des sorcières, dont la plupart furent brûlés.

De 1620 à 1666, il y eut vingt mille condamnations à mort par le tribunal des échevins de Leipzig, que présidait le célèbre juriconsulte Carpovius. Parmi ces condamnations, dont les minutes signées par les juges du tribunal existent encore dans cette ville, il y en a un grand nombre pour faits de magie et de sorcellerie.

Pour être complet sur cette matière, il faudrait étudier la *Bibliotheca magica* publiée en 1843, à Leipzig, par un savant bibliographe, J.-G.-Th. Græsse, bibliothécaire du roi de Saxe. Cet auteur signale

plusieurs ouvrages publiés dans des villes de l'Allemagne protestante, et relatifs à des procès de sorcellerie. On peut signaler entre autres A. de Leysler, *De crimine magia*, Viterbergx, 1637. L. Maurotius, *De denuntiatione sagarum in Suecia*, Tubingæ, 1664. Thomasius, *De crimine magia*, 1701-1722-1730. J. Schake, *De probatione criminis magia*, Gryphiswaldix, 1706-1717. Citons encore la dissertation de M. E. M. Fant : *De inquisitione sagarum in Suecia*, 1577-1663, in 4°. Upsalix, 1787, et, enfin, Buret et J.-F. Wey, *Die hexenprocesse der Chemuligen Reichstadt Nordlingen*, Nordlingen, 1838, in-8°.

On peut consulter aussi les collections publiées par Houber et par Horst, sous le titre de *Zauber bibliothek*. Le premier de ces recueils renferme trois cent trente-huit fragments divers; le second contient, entre autres, les pièces relatives à un procès de sorcellerie jugé en 1674, à Neuendorf, dans la Vieille-Marche. — (Extrait du *Polybiblion*, du mois de février 1874, p. 419).

Vers 1725 et 1732, on signala en Hongrie et chez les Slaves méridionaux des faits merveilleux attribués aux magiciens, et surtout des histoires de vampires, qui provoquèrent de nombreux écrits. On peut là-dessus consulter *Kranft, tractat von dem Kœnen und Schatzen den todten in Græbern, worin die wahre Beschaffenheit der hungarischen vampirer und blutsauger gezeigt, auch alle von diesem materie, bisher zum vorschein gekommen Schriften recensirt werden.* — (Leipzig, 1734.

On a remarqué que la dernière victime du préjugé contre la sorcellerie a été une pauvre domestique habitant la partie protestante du canton de Glaris, en Suisse, laquelle y fut brûlée en 1782.

Suite des notes pages 170-176.

Le paragraphe sur *la police et la justice sous la régence* est extrait d'un fragment inédit sur le même sujet, que M<sup>me</sup> de Marcey a bien voulu me communiquer, et dont elle m'a autorisé à faire usage. Ce fragment fait partie d'une étude très-approfondie sur la vie et les ouvrages de Massillon, et précède une appréciation critique sur le Petit Carême. M<sup>me</sup> de Marcey met en plein relief la démoralisation du peuple de Paris, opérée dès la fin du règne de Louis XIV, par des exemples venus d'en haut, et ce mouvement de corruption accéléré par le détestable gouvernement de la Régence. Je n'ai pu qu'indiquer en passant ce qui a été pour elle l'objet de développements lumineux. Toute cette portion de son livre nous a paru remarquable par la nouveauté et l'ori-

ginalité des aperçus. Nous espérons que cet ouvrage, d'un si grand intérêt et d'une véritable *fraîcheur* historique, sera bientôt publié.

Pages 369-372.

Il y eut sept voix contre cinq, dans le jury de Paris, sous la restauration, pour la condamnation de Castaing. Cette condamnation fut confirmée par la majorité de la cour, et le docteur Castaing subit la peine capitale.

Il s'agissait d'un empoisonnement, et Berryer, qui avait défendu Castaing, profita de ce que le corps du délit n'avait pas été constaté, pour soutenir, suivant les vieilles règles légales, qu'avant de condamner un accusé comme empoisonneur, il fallait d'abord prouver que l'empoisonnement avait existé.

Mais, comme il y avait à côté de cela des charges très-fortes, le jury, embarrassé par ce moyen de droit que le grand avocat avait fait valoir avec une prestigieuse habileté, crut devoir renvoyer le verdict définitif à l'arbitrage et à la décision de la cour, composée de juges de profession.

Dans une autre affaire très-grave, l'affaire Papavoine, le jury se trouva en présence d'un homicide commis, avec une apparente préméditation, contre deux pauvres enfants, au bois de Vincennes. Mais l'accusé n'avait eu aucun intérêt à commettre ce crime étrange; de plus, il avait donné, dans le cours de sa vie, quelques signes de monomanie. Il y avait donc là une question d'imputabilité morale, très-délicate à apprécier. Les jurés se mirent également sept contre cinq, et la majorité de la cour se réunit aussi à la majorité du jury : Papavoine fut condamné à mort.

Maintenant, quand la majorité du jury est de sept contre cinq, il y a condamnation, et les jurés ne peuvent pas s'assurer, en cas de doute, le concours des lumières de la cour d'assises.

Est-ce là véritablement un progrès?

Page 442.

J'ai présenté, en 1868, une pétition au Sénat, qui a été favorablement accueillie et renvoyée au garde des sceaux. Cette pétition avait pour but de modifier l'art. 334 du Code pénal.

Je demandais que les dispositions de cet article fussent étendues expressément : 1° au manufacturier et au contre-maître qui corrompraient leurs jeunes apprenties et leurs jeunes ouvrières; 2° aux instituteurs qui, en tenant des écoles mixtes, abusent de leur autorité sur

leurs jeunes élèves pour dépraver leur cœur et les entraîner à des actes d'immoralité

Deux arrêts de cassation avaient éveillé mon attention sur ce point. Voici comment nos plus récents commentateurs en ont rendu compte :

« Ne tombe point sous l'application de l'art. 334 le fait de l'individu « qui, dans le but de se procurer une satisfaction coupable, initie aux « idées et aux images du vice, soit par des gestes, des attitudes ou des « démonstrations matérielles, des jeunes filles confiées à sa surveillance, « en ayant soin de les isoler les unes des autres, etc. » (Arrêt de cassation, 15 mars 1860).

« Ni le fait, par un instituteur, d'avoir séduit une de ses élèves de « plus de treize ans, et d'avoir entretenu avec elle un commerce de « libertinage pendant plusieurs années. » (Arrêt de cassation du 24 août 1863. — Supplément aux Codes annotés, de Sirey et Gilbert, p. 454).

Il ne faut pas que de pareils faits continuent de rester impunis, d'après notre législation. C'est évidemment une lacune à remplir.

#### Pages 493-496.

L'abus des *tickets of leave*, le nombre croissant des malfaiteurs et des récidivistes dans les grandes villes, ont paru devenir de tels inconvénients pour la sécurité publique, que les Anglais se sont décidés à tenir compte de la conduite antérieure de l'accusé, et de la circonstance aggravante de la récidive. Après avoir attaqué très-vivement l'institution de notre casier judiciaire, ils l'ont imitée en prescrivant qu'il serait tenu un registre général des condamnations. Ils ont aussi admis nos règles sur la surveillance de la police.

Ces prescriptions sont contenues dans le bill intitulé : *The habitual criminals act* (1869, 32 et 33 du règne de Victoria, ch. 99).

Le même bill renfermait une série de dispositions ingénieuses contre les récidivistes, fondées sur ce principe que dix jours de prison pour un premier crime commis, et accompagnés d'une menace de six mois de prison et de six ou sept ans de surveillance de la police, en cas de récidive, ont plus d'efficacité préventive que trois mois de prison appliqués à ce crime, sans autre aggravation de peine pour la récidive. Une troisième récidive était punie de peines plus sévères encore que la seconde.

Quoique ce bill eût en déjà la sanction des premiers juriconsultes de la couronne, au sein de la chambre des lords, il a été, en 1871, remplacé ou plutôt modifié par un *act fore the more effectual prevention* 34 et 35, règ. Victor. ch. 112.

L'acte de 1871 a maintenu et même fortifié sur quelques points les rigueurs nouvelles établies par celui de 1869.

Ainsi, l'art. iv porte : « Tout condamné à titre provisoire qui manquera à l'une des conditions imposées à sa libération, lors même que « cette infraction ne constituerait ni crime, ni délit, sera passible d'un « emprisonnement de trois mois au plus, avec ou sans travail forcé. »

L'art. v porte ensuite que tout condamné libéré à titre provisoire devra notifier le lieu de sa résidence au chef de la police du district où il voudra s'établir, et se présenter en personne, une fois par mois, devant le chef de police de ce district.

Toute infraction à ces dispositions légales peut entraîner le retrait de la liberté provisoire, et si le temps de l'ancienne condamnation est expiré ou près d'expirer, ou si le temps qui reste à subir est au-dessous d'un an, le juge peut prononcer un emprisonnement d'une année au plus, avec ou sans travail forcé.

L'art. vi dispose qu'il sera tenu des registres de condamnations pour toute l'Angleterre; à Edimbourg, pour toute l'Ecosse, et à Dublin, pour toute l'Irlande; et que le directeur de chaque prison devra envoyer, à la capitale désignée, des notices des condamnations concernant les individus placés sous sa garde; de plus, ces notices seront accompagnées des photographies des prisonniers. C'est l'établissement d'un véritable casier judiciaire, institution contre laquelle plusieurs philanthropes et criminalistes anglais s'étaient élevés avec beaucoup de force. Ils prétendaient, et c'était un principe généralement admis dans la procédure criminelle de la Grande-Bretagne, que l'on ne pouvait, pour prouver un crime ou un délit, tirer argument, soit de la précédente condamnation, soit de la conduite antérieure de l'inculpé.

L'institution du casier judiciaire, pour avoir son utilité et sa raison d'être, suppose la suppression de ce principe; mais cette suppression est explicitement consacrée par l'art. 19 de l'acte de 1871. Cet article s'exprime ainsi :

« Lorsqu'une personne sera inculpée de recel d'objets volés, il sera « permis, en tout état de cause, de prouver que, dans les douze mois « précédents, il a été trouvé d'autres objets volés en sa possession.

« Si cette personne a déjà été condamnée depuis moins de cinq ans, « à raison d'un fait impliquant mauvaise foi ou improbité, il sera permis, en tout état de cause, de prouver cette condamnation antérieure, « à l'effet de démontrer que l'inculpé avait connaissance de l'origine « des objets volés trouvés en sa possession.

« Mais, en pareil cas, l'inculpé devra être averti par écrit, sept jours « à l'avance, de l'intention du poursuivant de faire la preuve. »

Dans cette dernière disposition, on reconnaît la loyauté anglo-saxonne, qui ne veut pas qu'une condamnation soit obtenue par surprise, et qui tient à ce qu'un inculpé puisse se défendre en connaissance de cause contre tous les moyens que l'accusation fera valoir à sa charge.

Pages 575 et suivantes.

Dans notre chapitre xxiii, sur le jury italien, nous avons donné notre avis sur la plupart des réformes proposées par le garde des sceaux Vighiani, au sujet du jury. Mais nous n'avons pas été complet, parce que nous ne connaissons pas encore le texte même du rapport de la commission de la chambre des députés sur ce sujet.

1° Il résulte de ce rapport que la commission inclinait à substituer le juge unique, comme en Angleterre, à une cour d'assises composée de trois membres; mais qu'elle n'a pas cru devoir insister, pour cette réforme, jusqu'à une refonte complète de l'organisation judiciaire.

2° Tout en reconnaissant les inconvénients des discours qui tendent à émouvoir les jurés, la commission déclare rejeter les dispositions de l'art. 493, par lesquelles le président était autorisé à interdire aux avocats des parties ces dangereux écarts de l'art oratoire. La commission ne pense pas qu'il y ait là matière à des prohibitions légales.

3° Cette décision de la commission lui parait devoir influencer sur la question même du résumé; elle ne veut pas le supprimer, ni même le renfermer dans des limites trop étroites; elle le maintient, surtout, parce qu'il est bon de faire entendre aux jurés une parole froide et pacifiante après les harangues enflammées qui pourraient égarer leur jugement. La commission admet, avec le ministre, que le président doit expliquer les questions aux jurés; mais elle veut que cette explication soit donnée avant la clôture des débats, afin que les parties puissent faire leurs observations pour ou contre cette position des questions.

4° Nous avons reproduit, pages 578-579, le texte même de l'art. 494, tel que le propose la commission, au sujet de la position du fait nu et sans mention complexe de culpabilité. On a cru se rapprocher par là du système anglais; mais les jurés anglais, sans qu'aucune question du président les enchaîne dans des formules précises, disent quels sont les faits qui leur paraissent résulter des débats. (Voir le verdict rendu dernièrement dans le procès du prétendu Tichborne, condamné pour faux à quatorze ans de servitude pénale).

5° Si le président n'accueille pas les demandes qui lui sont faites par les parties, relativement aux modifications à introduire dans la position des questions, la cour est appelée à en délibérer. Il en sera ainsi, sans

doute, quand les parties elles-mêmes ne se seront pas accordées sur les termes de cette position.

Une fois les positions de questions arrêtées, le président déclare les débats clos, et doit faire un résumé court et impartial où sont résumés les principaux moyens présentés par la défense et par l'accusation (art. 498 du projet amendé par la commission).

6° D'après l'art. 499 du projet ministériel, le président, après la clôture définitive des débats, devait faire retirer le public de la salle d'audience, et les jurés y restaient pour délibérer, en présence de la cour, du ministère public et des défenseurs, à moins que trois jurés au moins ne demandassent la délibération secrète (art. 502).

La commission a rejeté cette promiscuité, qui lui a paru devoir gêner l'indépendance du jury: elle a substitué aux dispositions proposées par le ministre un paragraphe ainsi conçu, devant terminer l'art. 499 de son projet:

« Il ne sera plus permis au président des assises d'entrer dans la chambre des délibérations des jurés. Quand ceux-ci auront besoin d'éclaircissements ou bien de documents dont il aura été donné lecture aux débats, ils adresseront leurs réclamations au président, qui leur donnera ces éclaircissements et leur relira ces documents en présence de la cour, du ministère public, des défenseurs de l'accusé et de la partie civile. »

Nous regardons comme une réforme salutaire la suppression de la clandestinité des rapports du président avec les jurés.

7° L'art. 509 du projet ministériel donnait à la cour d'assises la faculté de renvoyer à une autre session tout verdict de condamnation dans lequel les jurés lui paraîtraient avoir commis une erreur sur le fait principal. La commission, en adoptant le principe, étend cette faculté de renvoi au cas d'erreur sur la circonstance aggravante elle-même, telle que celle de la préméditation, qui, ajoutée au meurtre, rend l'homicide passible de la peine capitale.

La commission semble avoir été préoccupée, encore plus que le ministre lui-même, du danger d'une erreur juridique qui entraînerait la peine irrévocable entre toutes, la peine de mort. On verra dans la page suivante que cette peine serait conservée encore par le nouveau code pénal, pour un petit nombre de cas, entre lesquels se trouve l'homicide prémédité.

Nous devons dire ici quelques mots du nouveau projet de code pénal italien, proposé par le garde des sceaux Vighiani:

Ce projet a pour but d'établir l'unité pénale en Italie, qui possède

en ce moment encore trois ou quatre codifications pénales : le code sarde, le code toscan, le code napolitain, etc.

Le projet de M. Vigliani comprend 583 articles : il se divise en deux livres : le premier roule sur les culpabilités et les peines en général ; le livre deuxième traite des culpabilités et des peines en particulier : une première partie de ce second livre, comprenant les crimes et les délits ; une seconde partie s'appliquant aux contraventions.

Pour bien saisir l'esprit du projet, il faut étudier surtout le titre 2 du livre 1<sup>er</sup>, concernant les peines en général.

Les pénalités, en matière criminelle, sont : la mort, le bague, la reclusion dans un établissement pénitentiaire, avec régime cellulaire la nuit, et le travail en silence le jour ; la relégation dans un lieu fortifié de l'intérieur, sans travail obligatoire ; l'interdiction des offices publics.

Les pénalités correctionnelles sont : la prison, l'exil, la suspension des offices publics, la *multa* ou amende en assez forte proportion.

Les peines de police sont : les arrêts, l'*amuenda* ou amende modérée, la suspension de l'exercice d'une profession, etc.

On assure que M. Vigliani est personnellement opposé au maintien de la peine de mort ; mais la magistrature et, en général, tout le monde judiciaire dans le sud et le nord de l'Italie, s'est prononcé contre l'abolition. Seulement, la Toscane, où cette peine avait été supprimée depuis quelque temps, ne voudrait pas qu'on la rétablisse.

La peine de mort, suivant le projet, est maintenue pour quatre cas : le régicide, le parricide, l'homicide prémédité, l'homicide, même non prémédité, mais accompagné de vol.

La déportation n'est pas établie formellement, attendu que l'Italie ne possède pas de colonies lointaines. Il est seulement dit, dans un article spécial, que les condamnés au bague pour dix ans et plus pourront être déportés dans une île en dehors de la Méditerranée.

Maintenant, voici des dispositions inspirées par une humanité bien entendue envers les condamnés :

1<sup>o</sup> Par une imitation de ce qui se pratique en Angleterre depuis plusieurs années, le reclusionnaire qui a donné des preuves d'amendement peut être mis en liberté provisoire après avoir subi les trois quarts de sa peine ;

2<sup>o</sup> En matière correctionnelle, la prison préventive est comptée en entier dans la peine qui suit le jugement ; en matière criminelle, on en déduit la moitié ;

3<sup>o</sup> L'amende de celui qui n'a pas de ressource ne se transforme pas en prison temporaire : elle peut se payer par des *journées* ou des prestations de service à l'Etat, à raison de 3 fr. par jour.

4<sup>o</sup> Enfin, pour calmer les susceptibilités de M. de Bismarck, éveillées par ce qu'il a appelé des indiscretions diplomatiques, on a introduit dans ce nouveau projet de code pénal un art. 194, ainsi conçu :

§ 1<sup>er</sup>. L'officier public qui, même après la cessation de son office, révèle les faits qu'il doit tenir secrets ; qui publie ou répand des actes ou documents officiels non destinés à la publicité, et avant que celle-ci ne soit permise, est puni de la détention de quatre mois à un an.

§ II. Quand, de la violation du secret ou de la communication, publication, diffusion des actes ou documents, dérive péril de guerre ou de représailles, ou trouble des relations amicales du gouvernement à l'extérieur, ou un autre préjudice considérable à l'Etat, on applique l'art. 47 (relégation dans une forteresse pour vingt ans au maximum).

Cet article de loi soulève beaucoup d'objections en Italie ; il sera certainement l'objet de très-vives discussions à la chambre des députés.

Au surplus, le code pénal du garde des sceaux Vigliani est, dans son ensemble, une œuvre remarquable et digne d'être prise en considération par les peuples voisins qui voudront réformer leur législation criminelle

Pages 643-644-645.

Au moment où nous mettons nos dernières pages sous presse, on nous communique une brochure très-remarquable de M. Gneist, l'un des publicistes les plus célèbres de la Prusse.

M. Gneist, à qui ses précédents travaux sur le droit criminel donnent une grande autorité, se prononce contre l'innovation proposée des tribunaux d'échevinage, surtout dans leur application au jugement des crimes et leur substitution à la juridiction du jury. Mais le jury allemand lui semble pourtant avoir besoin de réformes presque radicales, puisqu'il s'exprime ainsi à cet égard :

« Il manquera toujours un corps réel à la législation allemande, tant qu'on n'aura pas pris soin de bien expliquer le vrai sens de la loi par rapport au verdict des jurés, et par là même d'en faciliter et d'en assurer l'application. *Le lien de droit entre le juge et le jury, entre la législation et sa réalisation, restera coupé tant qu'on ne comblera pas cette lacune....* » (Voir la p. 168).

La brochure est intitulée : *Vier fragen zur Deutschen straf-procedure mit einem schlusswort über die schöffengerichte.* (Berlin, 1874, verlag von Julius Springer).

Le savant professeur croit que, pour réformer le jury allemand, il faut

drait faire de larges emprunts à la législation américaine. Nous regrettons que la place nous manque pour faire une analyse détaillée de cet ouvrage.

L'abandon du projet de loi sur l'échevinage a été, dit-on, motivé par la vive résistance de M. *Faustle*, ministre de la justice en Bavière, et de M. de *Mittnacht*, ministre en Wurtemberg, tous deux soutenus dans cette opposition par les populations du sud de l'Allemagne. M. de Bismarck prend encore en considération l'opinion publique des états confédérés. Mais on assure que M. Léonhardt, le ministre prussien, moins dominé que le grand-chancelier par le point de vue politique, fera de nouveaux efforts pour que l'on reprenne son projet de loi. La Saxe royale l'appuierait vivement dans cette tentative.

---



---

### ERRATA.

---

Page 448, à la deuxième ligne de la note, au lieu de : *Rhuitel*, lisez : *Rhintel*.

Page 163, ligne quatrième, au lieu de : Si elle a dit, lisez : Si elle avait dit.

Page 391, lignes dixième et onzième, au lieu de : Et l'intuition d'un jury improvisé, lisez : l'institution d'un jury improvisé.

Page 569, ligne neuvième, après les mots : *Exposé à ces effets*, ajoutez : *d'audience*.

---



---

## TABLE DES MATIÈRES.

---

### HISTOIRE DU DROIT CRIMINEL DE LA FRANCE.

---

#### TROISIÈME PARTIE

(SUITE).

	Pages.
CHAPITRE XV. De la preuve indirecte.....	4
§ 1. Comment la certitude peut se fonder sur la preuve indirecte.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Présomptions de droit et autres.....	6
CHAP. XVI. Du droit pénal en France, du XVI <sup>e</sup> au XVIII <sup>e</sup> siècle...	10
§ 1. Arbitraire laissé au juge.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Appréciations légales du crime dans ses rapports avec la pénalité.....	13



	Pages.
CHAP. XVII. Des motifs et des circonstances qui peuvent modifier le crime.....	48
§ 1. De l'état d'âme et d'intelligence de celui qui commet le crime.....	49
§ 2. Des circonstances aggravantes et atténuantes du crime. Défense légitime.....	22
§ 3. Circonstances tirées de la qualité des parties.....	24
§ 4. Circonstances tirées de la qualité de la chose.....	26
§ 5. Circonstances tirées du lieu.....	27
§ 6. Circonstances tirées du temps.....	29
§ 7. Circonstances tirées de la quantité.....	31
§ 8. Circonstances tirées de l'évènement.....	33
CHAP. XVIII. Des diverses espèces de pénalités usitées en France, du XVI <sup>e</sup> au XVIII <sup>e</sup> siècle.....	37
§ 1. Peines capitales.....	40
§ 2. Peines afflictives ou corporelles.....	52
CHAP. XIX. Des crimes principaux dans l'ancienne France, et de leur classification.....	62
§ 1. Des crimes contre la religion.....	63
§ 2. Des crimes commis contre l'Etat ou crimes de lèse-majesté humaine.....	68
CHAP. XX. Des crimes et délits principaux. — Suite.....	84
§ 1. Crimes contre les personnes.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Crimes contre les propriétés, injures, délits et contraventions.....	89
CHAP. XXI. De l'extradition.....	102
§ 1. Antiquité et moyen-âge.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Progrès de l'extradition depuis le XIV <sup>e</sup> siècle.....	406

	Pages.
CHAP. XXII. De l'opinion publique en France au sujet de notre ancienne procédure criminelle.....	113
§ 1. Jugement des publicistes et juristes sur le système judiciaire de l'ordonnance de 1539.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. De l'opinion des états-généraux au sujet des ordonnances criminelles.....	428
CHAP. XXIII. Comment les procès de magie et de sorcellerie mirent en relief les défauts de la procédure secrète et les vices de la torture.....	433
CHAP. XXIV. Réaction contre les procès de sorcellerie.....	439
§ 1. Réaction de l'opinion contre les procès de sorcellerie.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Le livre de Frédéric Spee.....	447
§ 3. Des défenseurs officieux, suivant Spee..	453
§ 4. De la torture, suivant Spee.....	455

## QUATRIÈME PARTIE.

CHAP. I <sup>er</sup> . Commencement de la régence.....	467
§ 1. De la police et de la justice sous la régence.....	170
§ 2. Justice prévôtale au XVIII <sup>e</sup> siècle.....	176
CHAP. II. Des réformes demandées dans la législation criminelle par quelques publicistes.....	184
§ 1. Réformateurs français.....	183
§ 2. Des réformateurs italiens.....	488
§ 3. Résistance de Venise au mouvement de réforme.....	192
§ 4. Succès de Beccaria en France.....	197

	Pages.
CHAP. III. De quelques exemples de résistance, en France, aux idées exagérées de réforme, dans la seconde moitié du XVIII <sup>e</sup> siècle.....	201
§ 1.....	Ibid.
§ 2.....	207
CHAP. IV. Réformes accomplies ou tentées au XVIII <sup>e</sup> siècle dans l'organisation judiciaire.....	215
§ 1.....	216
§ 2.....	219
§ 3.....	225
§ 4.....	239
CHAP. V. De la réforme tentée en 1788, relativement à l'organisation judiciaire et à la législation criminelle.....	247
§ 1. Des édits du 8 mai 1788, du lit de justice. Organisation judiciaire.....	250
§ 2. Législation criminelle.....	257
§ 3. Opposition des parlements, retrait des édits.....	261
CHAP. VI. De la suppression de nos anciens corps de magistrature, et de la nouvelle organisation judiciaire, de 1789 à 1792.....	269
§ 1. Premiers essais d'organisation judiciaire en 1789.....	275
§ 2. Remaniements de l'organisation judiciaire en 1790.....	278
CHAP. VII. Procédure criminelle provisoire, et système pénal définitif.....	285
§ 1.....	Ibid.
§ 2.....	294
CHAP. VIII. De la police de sûreté et du jury.....	298
§ 1. Police de sûreté.....	Ibid.
§ 2. Jury d'accusation.....	301

	Pages.
CHAP. IX. Des juridictions créées en 1791-1792, en matière criminelle.....	309
§ 1. Du jury de jugement.....	Ibid.
§ 2. Haute-cour nationale.....	327
CHAP. X. De l'organisation judiciaire après la journée du 10 août 1792.....	334
§ 1. Des tribunaux ordinaires, de 1791 à 1792. Ibid.	335
§ 2. Des tribunaux révolutionnaires.....	335
CHAP. XI. Modifications apportées à l'organisation judiciaire et à l'institution du jury.....	344
§ 1.....	Ibid.
§ 2.....	350
§ 3.....	352
CHAP. XII. Organisation judiciaire et juridictions criminelles sous le consulat et sous l'empire.....	354
§ 1. Juridictions ordinaires.....	Ibid.
§ 2. Juridictions exceptionnelles.....	362
CHAP. XIII. Organisation du jury, depuis la révolution jusqu'à nos jours.....	367
CHAP. XIV. Code pénal de 1810 et révision de 1832.....	381
CHAP. XV. Code bavarois de 1813.....	394
§ 1. Pénalité du code bavarois.....	398
§ 2. Théorie allemande de la tentative.....	402
§ 3. De la complicité.....	407
§ 4. Théorie allemande de la récidive.....	409
§ 5. Pénalité attachée à des infractions morales.....	411
§ 6. Circonstances atténuantes et aggravantes.....	414
§ 7. Conclusion et appréciations générales.....	420

	Pages.
CHAP. XVI. De la législation criminelle anglaise jusqu'au commencement de XIX <sup>e</sup> siècle. — Des réformes proposées par Bentham, et de celles opérées par le gouvernement de la reine Victoria.....	422
§ 1. Législation criminelle anglaise jusqu'au XIX <sup>e</sup> siècle.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Jérémie Bentham.....	427
§ 3. Réformes pénales récemment opérées... ..	434
CHAP. XVII. De la transportation ou déportation. — Opposition à cette pénalité. — Comment la transportation a été appliquée en Angleterre.....	442
§ 1. De la transportation comme moyen de pénalité.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. De la transportation comme moyen de colonisation.....	445
CHAP. XVIII. Du système pénitentiaire américain, ou de l'emprisonnement considéré à la fois comme moyen de pénalité et comme moyen d'amendement.....	453
§ 1. De l'origine du système pénitentiaire en Amérique.....	456
§ 2. Du système d'Auburn et de celui de Philadelphie. — Préférence donnée au système d'Auburn.....	460
CHAP. XIX. De la nouvelle législation anglaise depuis l'acte du parlement de 1857. — Du système irlandais et de la servitude pénale.....	479
§ 1. En quoi consiste la servitude pénale, notamment en Irlande.....	481
§ 2. Servitude pénale en Angleterre.....	493
§ 3. Jugement de certains juristes anglais sur la servitude pénale.....	496
NOTA. — Une discussion au parlement anglais sur la peine de mort.	499

	Pages.
CHAP. XX. Des deux codes prussien et allemand.....	501
§ 1. Coup-d'œil sur la formation et la promulgation du code pénal prussien.....	502
§ 2. Comparaison du code pénal prussien et du nouveau code allemand.....	505
§ 3. Différences dans les dispositions préliminaires et générales des deux codes.....	507
§ 4. Tentative, participation, causes qui excluent, diminuent ou aggravent les peines; prescription.....	515
§ 5. De quelques dispositions pénales particulières des deux codes allemand et prussien..	523
§ 6. De la criminalité en Prusse.....	529
§ 7. De la question de l'abolition de la peine de mort en Allemagne.....	534
CHAP. XXI. Comment fonctionne le jury en France, et des modifications qui pourraient l'améliorer.....	538
§ 1. Comment fonctionne le jury en France..	<i>Ibid.</i>
§ 2. Certaines modifications pourraient suffire pour améliorer beaucoup l'institution du jury.	551
CHAP. XXII. Du jury de jugement en Angleterre.....	555
§ 1. Origines et développement du jury de jugement.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Opinion des Anglais sur l'institution du jury.....	559
§ 3. Procédure criminelle devant le juge anglais.....	562
§ 4. Procédure anglaise devant le jury de jugement.....	565
CHAP. XXIII. Du jury en Italie.....	575
§ 1. Comment fonctionne le jury en Italie... ..	<i>Ibid.</i>
§ 2. Modifications proposées au jury italien..	578

p 206 269 + 1. 272 + 381, 505.

Jury, 302, 5, 319, 362, 366, 377, 390 (containing jury), 502, 546, 548, 550, 555, 557, 559, 561, 567, 570

672 TABLE DES MATIÈRES

584, 585, 590, 602 Pages.

CHAP. XXIV. Du jury en Prusse et en Allemagne..... 587

§ 1. Motifs du projet de loi sur la justice d'échevins..... 590

§ 2. Exposé des motifs..... 594

§ 3. Comparaison avec le jury anglais..... 596

§ 4. Motifs intrinsèques..... 599

§ 5. Motifs extrinsèques et objections..... 608

EPILOGUE..... 615

§ 1..... Ibid.

§ 2..... 624

APPENDICES et NOTES..... 639

1<sup>er</sup> Appendice. — Rétablissement du jury en Autriche. Ibid.

2<sup>e</sup> Appendice — De l'état actuel du droit criminel en Russie..... 643

§ 1..... Ibid.

§ 2..... 650

§ 3..... 653

NOTES..... 655

ERRATA..... 664

7<sup>me</sup> tit. j. 444, 105

Journal 136, 140, 145

Crimes p. 170 et s.

Traité de droit pénal - 326

Statut allemand p. 602 + 1

Exposition - 449

Code - 402, 444, 493, 595

Journal - 491

Cont. Min. - 501  
 Cont. - 515 + 516  
 Cont. - 517  
 Statut - 527  
 Statut - 529 + 1

de Sartre et la police 172

# EXTRAIT DU CATALOGUE A. DURAND & PEDONE-LAURIEL

9, rue Cujas (anc. rue des Grès), Paris.

**BELOT (E.)**, professeur d'histoire au lycée Corneille, délégué à la Faculté des lettres de Lyon. Histoire des chevaliers romains considérée dans ses rapports avec celle des différentes constitutions de Rome. 2 vol. in-8. 1863-1872. 10 »

**BONNET (A.)**, président de chambre à la cour d'appel de Poitiers, membre du conseil général de la Nièvre. Théorie et pratique des partages d'ascendants envisagés des points de vue du droit ancien, de la législation actuelle et des réformes proposées. 1874. 2 vol. in-8. 10 »

**CONSTANT (B.)**, Cour de politique constitutionnelle ou collection des ouvrages publiés par le gouvernement représentatif. 3 vol. in-8. 1872. 10 »

**DEJUST (H.)**, avocat, docteur en droit. L'échivage. 1<sup>re</sup> partie. L'échivage dans l'antiquité. 2<sup>e</sup> partie. L'échivage à Rome. 3<sup>e</sup> partie. Le culte, le service. 1874. 2 vol. in-8. 1873. 7 »

**FIORÉ (Pasquale)**, professeur de droit des gens à l'Université de Foggia. Nouveau droit international public, suivant les besoins de la civilisation moderne. Traduit de l'italien, avec et précédé d'une introduction historique, et suivi d'une table analytique et alphabétique des matières, par P. Pradier-Fodéré, avocat, professeur de droit public au collège arménien de Paris. 1863. 2 vol. in-8. 10 »

— Droit privé international, traduit de l'italien et annoté par Pradier-Fodéré (sous presse, deux parties prochainement).

**GODDARD (E.)**, professeur à l'Université de Leyde. Codes de Pandectes, tome 1<sup>er</sup>, partie générale, ouvrage traduit de l'italien, sous la direction de l'auteur, par J. Verbeke, avocat à Gand. 1871. 1 vol. in-8. 10 »

— Tome 2. — Sous presse.

**HOFFMAN (J. B.)**, professeur de loi à Malines. Traité théorique et pratique des questions judiciaires en matière criminelle, selon le droit français, écrites et un exposé dans la même forme de l'action publique et de l'action civile. 2 volumes in-8. 1867-1870. 19 »

**JANNEY (E.)**, docteur en droit, avocat à la cour à Aix. Les institutions sociales et le droit civil à Sparte. 1873. 1 vol. in-8. 2 50

**LAURENT (P.)**, professeur à l'Université de Gand. Principes de droit civil français, 1<sup>re</sup> éd. 1873. 1 vol. in-8. 0 »

— Les autres 1 & 2 sont en vente. Prix de chaque volume. 2 »

**LE GOSSET (Gustave)**, avocat. Essai sur les effets juridiques des travaux de défense dans les rapports des particuliers avec l'Etat et entre eux. 1873. 1 vol. in-8. 4 »

Mémoire couronné par la Faculté de droit de Caen. 1872. communiqué l'étude de la loi du 7 avril 1873 et l'examen critique de la jurisprudence la plus récente (mai 1874).

**LE ROUX DE BRETAGNE (A.)**, conseiller

à la Cour de cassation, membre de la haute Cour de justice. Nouveau traité de la prescription en matière civile. 2 volumes in-8. 1860. 15 »

**LIVIER-STON (E.)**, docteur de lois, ancien secrétaire d'Etat et ancien ministre plénipotentiaire des Etats-Unis de l'Amérique septentrionale, ancien directeur de l'Académie des sciences morales et politiques de l'Institut de France. Exposé d'un système de législation criminelle pour l'Etat de la Louisiane et pour les Etats d'Amérique. 2 vol. in-8. 1872. 10 »

**MORIN (A.)**, ancien au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation. Une loi suppléant à Paris. De la discipline des cours et tribunaux, du barreau et des corporations d'officiers publics. 2 v. in-8. 1869. 10 »

**PONTAL (P.)**, doct. ancien maître des requêtes et conseiller d'Etat honoraire. Politique des lois civiles, tome 1<sup>er</sup>, 1873. 1 volume in-8. 7 50

— L'ouvrage complet, deux volumes.

**SAINT-BONNET**. Nouveau dictionnaire de droit français à l'usage de tout le monde. 2<sup>e</sup> édition, 1872. 8 »

**SERRESIA (A.)**, avocat à la cour d'appel de Gand. De la petition d'hérédité en droit moderne. Bruxelles, 1873. Un volume in-8. 12 »

**SIMONET (J. J.)**, conseiller à la cour d'appel de Dijon, docteur en droit. Etudes sur l'ancien droit en Bourgogne, d'après les principes des manires (quintilienisme et quinquagisme anciens). 1873. 1 v. in-8. 8 »

**VAN WETTER (P.)**, professeur à l'Université de Gand. Cours élémentaire de droit romain, contenant la législation de Justinien avec l'histoire tant écrite qu'interprétée du droit romain. 2 vol. in-8. Gand, 1871-1872. 10 »

— Droit civil en vigueur au Belgique, adopté d'après le droit romain. Bruxelles, 1873. 1 vol. in-8. 6 50

**VILLEY (Ed.)**, avocat, agrégé à la Faculté de droit de Nancy. Des actes de l'avenir présumés au jugement d'interdiction. 1873. 1 vol. in-8. 10 »

Mémoire couronné par la Faculté de droit de Caen et par l'Académie de législation de Toulouse.

**ZACCHARIE (Ed.)**, Histoire de droit privé grec-romain, traduite de l'allemand, par Ed. Zach. docteur en droit, et assisté du professeur. 1 vol. in-8. 1871. 10 »

— Le droit civil français, traduit de l'allemand sur le 5<sup>e</sup> édition, annoté et révisé suivant l'ordonnance du Code Napoléon, par MM. Massé et Ch. Vergé, avocats de l'ordre de droit. 1855-1860. 5 vol. in-8. 27 50

— Sa vie et ses œuvres, par M. Ch. Brocher, docteur et professeur de droit civil, membre de la Cour de cassation de canton de Genève. 1 vol. in-8. 1870. 3 50

Mémoire couronné par l'Académie de législation de Toulouse.