

- M. Davout, professeur de Droit commercial.
- Moliner, professeur de Droit criminel.
- Bansolles, professeur de Code Civil.
- M. Massot, professeur de Pandectes.
- Giroullac, professeur de Droit français, étudié dans ses origines féodales et coutumières.
- Huc, professeur de Code Civil.
- Pozzelle, professeur de Code Civil, en congé.
- Roy, professeur de Droit administratif.
- Borries, professeur de Procédure civile.
- Arzolt, professeur d'Économie politique.
- Delaunay, professeur de Droit romain.
- Lacrens, agrégé, chargé d'un cours de Droit des gens.
- Labat, agrégé, chargé d'un cours de Droit romain.
- Carrière, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.
- Bansolles (Joseph), agrégé.

DES PREUVES EN MATIÈRE CRIMINELLE

M. Housc, Secrétaire Agent-comptable.

- Président de la thèse : M. Moliner, professeur.
- Suffragants : MM. Borries, professeur.
- Delaunay, professeur.
- Arzolt, professeur.
- Bansolles (Joseph), agrégé.
- Lacrens, agrégé.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

L'ACCADEMIA DEI LINGUISTI

Atto di convocazione per l'anno 1845

Il giorno 15 del mese di Aprile 1845

Si sono riuniti i Signori Accademici

in numero di 15, e si è deliberato

che per l'anno 1845 si eleggano

per la Classe di Lettere

il Signor ...

per la Classe di Scienze

il Signor ...

per la Classe di Filosofia

il Signor ...

per la Classe di Giurisprudenza

il Signor ...

per la Classe di Medicina

il Signor ...

per la Classe di Agricoltura

il Signor ...

per la Classe di Commercio

il Signor ...

per la Classe di Belle Arti

il Signor ...

per la Classe di Musica

il Signor ...

per la Classe di Danza

il Signor ...

per la Classe di Teatro

il Signor ...

per la Classe di Storia

il Signor ...

per la Classe di Geografia

il Signor ...

per la Classe di Topografia

il Signor ...

per la Classe di Cartografia

il Signor ...

per la Classe di Architettura

il Signor ...

20972

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

DES PREUVES

EN MATIÈRE CRIMINELLE

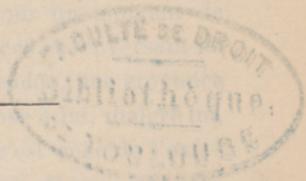
EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE

PAR M. NOEL FOLIE-DESJARDINS

Avocat.



TOULOUSE

IMPRIMERIE DE GIBRAC ET C^e

RUE SAINT-ROME, 44.

—
1879



1872

FACULTE DE DROIT DE TOULOUSE

DES PREUVES

EN MATIÈRE CRIMINELLE

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE

PAR M. NOËL-FOLIE-DESJARDINS

À TOULOUSE

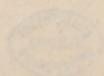
TOULOUSE

IMPRIMERIE DE GIRBAC ET C^o

1872

1872

FACULTE DE DROIT
BIBLIOTHÈQUE
DE TOULOUSE



FACULTÉ DE DROIT
BIBLIOTHÈQUE

INTRODUCTION

L'intérêt et le devoir de la société, lorsqu'une infraction aux lois établies a été commise, sont de poursuivre cette infraction et de la punir. Mais pour arriver à ce résultat, le premier but qui s'impose est de prouver l'infraction; il faut de toute nécessité prouver le fait pour arriver à démontrer la culpabilité de son auteur. Est-il donné à l'esprit de l'homme d'arriver à la découverte de la vérité? Est-ce une utopie, un désir irréalisable? Est-ce, au contraire, un but que nous puissions atteindre et vers lequel nous puissions diriger nos facultés? Le philosophe Descartes, faisant table rase pour un moment de toutes les idées et de toutes les croyances et renversant de fond en comble tout cet édifice, trouve une idée, une croyance qu'il ne peut absolument rejeter, qui s'impose à lui, malgré lui, qu'il regarde comme certaine, évidente: c'est celle de l'existence révélée à lui par la pensée. Je pense, donc je suis. De cette croyance en sa propre existence qu'il ne peut nier, l'homme en arrivera à une foule d'autres croyances dont il sera aussi certain, et notamment en ce qui concerne la réalité des objets extérieurs, la réalité de ses sensations, de ses sentiments, de ses observations. Se servant de ses facultés de raisonnement et d'observation, il en arrivera à la croyance en la fixité des lois de la nature physique et de la nature morale,

et de ce principe admis découleront des conséquences importantes. De la croyance en la fixité des lois de la nature physique, il en arrivera à demander à la science l'explication, par certains effets apparents, de certaines causes obscures qu'il veut rechercher et connaître ; de là l'autorité des expertises médico-légales reposant sur l'observation des lois du monde physique.

De la croyance en la fixité des lois de la nature morale, il en arrivera à la croyance au témoignage. Nous avons vu que souvent ce qui était attesté par le témoignage de l'homme était vrai, de là notre croyance au témoignage de l'homme. Il est vrai que cette fixité dans les lois de la nature morale est beaucoup moins grande que celle des lois de la nature physique ; souvent le témoignage nous trompera, le témoin sera infidèle, menteur, son récit sera incomplet et inexact. Mais gardons-nous malgré cela du scepticisme ; l'exception ne prouve rien contre la règle et ne doit pas lui nuire. D'ailleurs, la croyance au témoignage est de première nécessité ; elle est la base de la société, de la civilisation. Sans elle rien ne reste debout, ni l'histoire qui est rejetée dans le domaine des chimères, ni même les vérités scientifiques qui en grande partie s'écrouleront elles-mêmes dans ce cataclysme universel. Il faut donc croire au témoignage, mais apporter de la réserve dans son appréciation, car il est faillible et forcément imparfait comme toutes les institutions humaines.

Ainsi il n'est pas au-dessus de l'esprit de l'homme d'arriver à la découverte de la vérité, et les preuves sont précisément les divers moyens par lesquels nous arrivons à cette découverte. Toute preuve comprend au moins deux faits distincts : le fait principal sur l'existence duquel il faut se prononcer, et le fait probatoire qui nous conduit à nous prononcer sur le fait principal par voie de conclusion. On voit, d'après cela, que les questions de preuve ont un champ beaucoup plus vaste que celui de la jurisprudence et du droit, qu'elles se posent à propos des plus minces détails de notre vie ordinaire

et de nos plus frivoles amusements. Le chasseur tire des conclusions de l'état de tous les objets extérieurs à la présence du gibier ; le marin pronostique d'après certains signes l'état de l'atmosphère ; le médecin reconnaît la maladie à certains symptômes ; tous exercent l'art de juger, sans en connaître les principes, d'une manière empirique. En matière judiciaire, le juge recueille les faits, les constate, et en considérant attentivement et leur enchaînement, et leur liaison, et leur différence, en arrive à la conviction soit de l'innocence, soit de la culpabilité de l'accusé.

Voilà les principes suivis en matière de preuve dans quelque législation que ce soit. Les principes ne changent pas : ils sont immuables comme les lois de la raison et de la nature ; aussi, que l'on prenne la législation des Athéniens et des Romains, celle des Français avant la Révolution, notre législation actuelle ou celle de n'importe quel peuple de l'extrême Orient, par exemple, ce sont toujours les mêmes principes qui nous apparaissent.

Ce qui varie, ce qui change avec les législations, les nationalités, selon les époques, les divers degrés de civilisation, c'est le mode d'administration de la preuve, ce sont les formes par le moyen desquelles on cherche à parvenir à la conviction. Dans les sociétés primitives, la preuve littérale, par exemple, est encore peu en honneur ; la connaissance de l'écriture n'est pas encore vulgarisée, elle est encore le privilège de quelques-uns des premiers de l'Etat. C'est ce qui se produit au début de la société romaine. Au sein des civilisations de l'antiquité, où régnait l'esclavage et où la vie de l'homme était peu estimée, nous voyons la torture employée comme moyen de preuve, et le moyen-âge recueillera ce legs de l'antiquité et le transmettra aux âges suivants jusqu'à ce que la civilisation efface ce vestige de la barbarie. Dans notre ancien droit, nous voyons fleurir le système dit des preuves légales, attribuant d'avance une valeur fixe à telle preuve et liant les convictions des juges. Aujourd'hui, au contraire, c'est le principe

de l'intime conviction qui domine, principe qui laisse au juge la faculté de former sa conviction comme il l'entend, sans lui demander compte des moyens par lesquels il y est arrivé. C'est cette étude de l'administration et du caractère des preuves à laquelle nous allons nous livrer en Droit romain, dans notre ancien Droit et dans notre Droit actuel.



DROIT ROMAIN

CHAPITRE I^{er}

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA PROCÉDURE ROMAINE.

Pour bien comprendre ce qu'étaient les preuves admises en droit criminel, et pour en apprécier avec justesse la nature et la portée, il est nécessaire d'avoir quelques notions au moins sommaires sur la procédure criminelle en Droit romain, et sur les juridictions établies au sein de cette législation. L'examen de ces questions diverses doit embrasser plusieurs périodes qui furent marquées chacune par des changements et des développements successifs.

La première période est celle des Rois. Nous assistons à la naissance de ce peuple romain contenu alors

dans une bourgade peu importante, et qui devait par la suite conquérir le monde et laisser même après sa chute, par ses institutions et par ses lois, une influence qui devait lui survivre et ne jamais s'effacer. Durant cette première période, on ne pourra guère hasarder que des conjectures et raisonner que d'après des hypothèses. Il est certain, cependant, qu'à l'origine la juridiction criminelle, comme tous les autres pouvoirs d'ailleurs, était concentrée dans les mains des rois, qui s'entouraient d'un conseil pour rendre la justice. Mais quel était ce conseil qui devait servir d'auxiliaire aux rois dans l'accomplissement de cette fonction importante ? C'est ce qu'il nous est impossible de savoir d'une manière précise, les renseignements faisant absolument défaut sur ce sujet. On se demande si ce conseil était le Sénat lui-même, ou s'il était composé d'un collège d'assesseurs librement choisis. Il y a, je le répète, entière obscurité dans cette matière, et il est entièrement impossible de la dissiper.

A côté de la juridiction que le roi exerçait en personne, se trouvait une juridiction déléguée soit au Sénat, soit à des commissaires (*duumviri*), qui paraissent pour la première fois dans le procès d'Horace qui en a fixé le souvenir. Voilà le peu que l'on sait relativement à l'organisation judiciaire au temps des rois.

Nous arrivons à la période des Consuls. Ces magistrats furent investis au début d'un pouvoir aussi absolu en matière judiciaire que l'était celui des rois. Mais cette puissance si arbitraire et oppressive, ne

pouvait cadrer avec les nouvelles institutions que venait de se donner le peuple romain; aussi cet état de choses fut de courte durée. La loi Valeria, que M. Laboulaye appelle la charte de la nouvelle république, restreignit l'étendue de ce pouvoir, en établissant l'appel aux comices de tous les jugements rendus par les consuls et en donnant ainsi aux comices le suprême ressort. Cette loi ne s'étendait qu'à un mille autour de Rome; au-delà, le consul reprenait l'antique *imperium* des rois et exerçait son droit de vie et de mort sur tous les citoyens. C'est par la loi Valeria que fut atteinte peu à peu la juridiction consulaire, qui s'écroula insensiblement; grâce à cette loi, le peuple fut considéré comme le seul pouvoir judiciaire dans les questions capitales. Mais une interruption se produisit dans cette organisation plus large de la justice, par l'arrivée au pouvoir des décemvirs. Ces magistrats abusèrent sans aucune retenue et sans aucun frein du pouvoir qui leur était confié, et firent régner l'arbitraire et le despotisme. La loi Valeria fut donc une lettre morte et ne put rien contre les empiètements et les caprices des décemvirs. Après leur chute, nous assistons au rétablissement de la loi Valeria et de l'appel au peuple, que le grand historien Tite-Live appelle : *unicum præsidium libertatis*.

Nous avons vu que la loi Valeria avait donné aux comices le suprême ressort en matière criminelle; la loi des Douzes Tables corrobora cette garantie en établissant que le *maximus comitiatus*, tribunal suprême de la République, pouvait seul prononcer une condam-

nation capitale. La difficulté est maintenant de savoir précisément ce qu'était ce *maximus comitiatus*. Étaient-ce les comices-centuries ou les comices-tribus? Il paraît, d'après Cicéron que c'étaient les comices-centuries, et cette opinion a pour elle des autorités telles que Sigonius et Ferratius. La juridiction des comices-centuries était principalement criminelle; celle des comices-tribus était principalement politique.

Ainsi, du IV^e au VI^e siècle de la République, nous pouvons considérer trois grands pouvoirs chargés de contrôler et de juger les magistrats. Ce sont d'abord les comices-centuries, qui pouvaient seuls prononcer la peine capitale depuis la loi des Douze Tables; venaient ensuite les comices-tribus, la plus importante juridiction politique; enfin, le Sénat qui avait pour rôle et pour attribution de juger les crimes et malversations commis en dehors de Rome et dans l'administration des provinces.

Il importe de rechercher maintenant quelle fut l'origine des commissions ou *questiones*. Le peuple ou le Sénat, à qui appartenait le pouvoir judiciaire, était libre de déléguer sa juridiction toutes les fois que la nature de l'affaire, ses longueurs, ses difficultés, ou les complications qu'elle offrait, rendaient nécessaire de nommer une commission (*questio*) chargée de rendre la justice en son nom. On nommait dans ce but un questeur qui n'était pas un magistrat, mais un simple fonctionnaire choisi dans un but déterminé, et dont le mandat devait expirer en même temps que l'affaire dont on l'avait chargé. Le questeur jouissait d'une

indépendance complète vis-à-vis du peuple et du Sénat; mais il ne jugeait pas seul et était assisté d'un conseil qu'il présidait. C'était du reste le questeur qui choisissait lui-même les membres du conseil. Ces fonctionnaires ne se recrutaient d'abord que parmi les sénateurs, mais plus tard, en vertu des lois des Gracques, ce privilège fut étendu aux chevaliers. Voilà ce que nous savons du rôle et des fonctions du questeur dans les commissions primitives, à l'origine de cette institution; on croit qu'il y avait la plus grande analogie entre ces questeurs dont nous venons de parler et les *prætores* dans les *quæstiones perpetuæ* dont nous allons nous occuper maintenant.

Au vi^e siècle, les commissions deviennent de plus en plus fréquentes, en présence des nombreuses concussions dont les magistrats se rendaient coupables, et les *quæstiones* tendent dès cette époque à devenir la forme ordinaire des jugements criminels. Peu à peu ces juridictions devinrent annuelles et n'eurent plus besoin d'être nommées pour une affaire spéciale; c'est ce qu'on a appelé les *quæstiones perpetuæ*. Il y eut une commission nommée pour chaque crime: *de peculatu*, *de majestate*, *de ambitu*, *de veneficiis*, *de sicariis*, *de falso et de corrupto judio et de parricidio* (Sylla); *de vi privata*, *de vi publica*, *de parjuriis*, *de adulteriis* (*leges Juliæ*). C'était le préteur, que l'on appelait aussi *quæstor* ou *quæditor*, qui présidait la commission. Ses fonctions avaient quelque analogie avec celles de nos présidents d'assises; c'était lui qui exerçait la police de l'audience, pouvait la suspendre ou la renvoyer à

un autre jour, mais sans prendre part au jugement. *Accusatoris officium est inferre crimina, defensoris diluere et propulsare, testis est dicere quæ sciat aut audierit, quæditoris est unumquemque eorum in officio suo continere.*

Quel était le rôle du *judex quæstionis* ? C'était un officier spécial chargé de présider la commission à défaut du préteur, dont il n'était à ce que l'on croit qu'un simple délégué. Ce n'était pas à vrai dire un magistrat ; il prêtait serment au début de chaque affaire et pouvait même, en dépit de ses fonctions, être poursuivi criminellement. D'ailleurs, les détails sur le rôle de ce fonctionnaire ne sont pas très-nombreux, et l'on est obligé de s'en tenir à des suppositions plus ou moins plausibles.

Il nous reste à parler maintenant des juges ou plutôt des jurés, car ici cette expression sera d'une plus grande exactitude. En effet, les *judices* étaient de simples citoyens chargés momentanément d'un procès criminel. Les conditions requises pour l'aptitude aux fonctions de juré étaient de faire partie du Sénat, ou d'être imposé au cens soit comme chevalier, soit comme tribun de l'*ærarium*. Il y avait de plus incompatibilité entre cette charge et l'exercice d'une magistrature quelconque. L'âge légal pour les fonctions de juré était au moins trente ans ; à partir de soixante ans, on était rayé des listes. Ces listes du jury étaient annuelles et devaient être dressées à l'origine par le préteur présidant la *quæstio*. Après les réformes de Sylla, ce fut le préteur urbain à qui incombait cette tâche.

Les fonctions de juré étaient une charge publique dont on ne pouvait se dispenser, à moins que l'on ne pût faire valoir des excuses légitimes, comme cela se pratique dans notre législation. Les jurés romains devaient aussi, comme les nôtres, se décider d'après l'inspiration de leur conscience et non d'après un système de preuves légales. Ainsi, comme dans notre législation encore, le principe de l'intime conviction, base de notre système de preuves, était admis dans la législation criminelle des Romains. Rien ne pouvait lier, enchaîner, assujettir le juge : ni l'aveu de l'accusé, ni le nombre des témoins, ni l'unanimité des dépositions même ; de même ils pouvaient condamner sur de simples présomptions et sur de simples indices.

CHAPITRE II.

DES ACCUSATEURS.

La fonction de ministère public, donnant à celui qui en est investi le droit et le devoir de poursuivre le crime au nom de la société, était inconnue chez les Romains. L'action publique était entre les mains de la partie lésée ou de chaque citoyen qui voulait se porter accusateur. Quelles étaient les conditions requises pour pouvoir se porter accusateur ? La capacité était la règle et l'incapacité l'exception. Tous les citoyens romains, en général, pouvaient donc intenter l'accusation. Il y avait diverses causes d'incapacité, les unes résultant du sexe ou de l'âge : ainsi celui qui était

encore pupille ne pouvait se porter accusateur ; ainsi les femmes étaient pareillement inhabiles à remplir cette fonction (Dig., liv. XLVIII, tit. 2, l. 8). Il était cependant permis exceptionnellement aux femmes de se porter accusateurs publics, dans le but de poursuivre la mort de ceux ou de celles contre lesquels elles auraient été dispensées de témoigner. Il était également permis au pupille de poursuivre la mort de son père lorsque le tuteur s'était rendu coupable de ce crime, et à cet effet le pupille était armé du droit d'accusation (Dig., liv. XLVIII, tit. 2, l. 2).

Ne pouvaient exercer les fonctions d'accusateur : les soldats, les préteurs, les magistrats, à cause de la puissance dont ils étaient investis et du soupçon de fraude qui se serait trop facilement attaché à leur intervention. Les infâmes ne pouvaient être accusateurs, à cause du soupçon perpétuel qui pesait sur eux. Étaient encore déchus de ce droit, ceux qui avaient poursuivi deux jugements à la fois ou qui avaient reçu de l'argent comme condition de leur intervention comme accusateur ou de leur silence. Enfin, à cause de leur situation et de leur condition particulière, les affranchis ne pouvaient accuser leurs patrons.

Il faut ajouter à notre liste d'incapacités, ceux qui avaient été déclarés coupables de calomnie, ceux qui dans l'arène avaient combattu les bêtes fauves, ceux dont la profession avait pour but l'amusement du peuple, comme les histrions, par exemple, enfin, les agents et les pourvoyeurs publics de la débauche. Ne pouvait davantage être accusateur, celui qui était sous le coup

d'une poursuite et ne s'était pas encore purgé de l'accusation qui pesait sur lui.

Une exception à ces règles restrictives du droit d'accusation fut introduite dans un but d'utilité publique. Antonin et Sévère décidèrent par un rescrit que la femme pourrait remplir le rôle d'accusateur dans les actions ayant trait à l'approvisionnement. Cette exception fut étendue pour le même motif aux soldats, aux infâmes et aux esclaves. Telles étaient les conditions requises pour être accusateur et les restrictions apportées à l'exercice de cette faculté.

Mais les garanties dont nous venons de parler, relatives au choix des accusateurs, ne parurent pas suffisantes aux législateurs romains. Le pouvoir de l'accusateur était très-étendu et les conséquences qu'aurait pu entraîner l'abus de ce pouvoir étaient très-graves ; aussi la loi devait prendre des précautions contre les excès que l'accusateur pouvait commettre. Il y avait donc des garanties contre la mauvaise foi des accusateurs ; c'était un frein apporté à ce pouvoir excessif, une limite à cette toute-puissance. La principale des garanties exigées était le serment *de calumniâ*, par lequel l'accusateur jurait qu'il n'intentait pas son accusation par désir de nuire. Une autre garantie très-sérieuse encore et qui devait arrêter souvent les hommes pervers au moment de déposer une accusation fausse et calomnieuse, était l'obligation de signer la dénonciation.

Voici un modèle d'accusation que nous trouvons au Digeste (liv. XLVIII, tit. 2, l. 3), et qui mieux que tous les préceptes nous fera comprendre ce qui était

exigé pour l'accusation. : *Consul et dies ; apud illum prætorem vel proconsulem Lucius Titius processus est, se Mæviam lege Juliâ de Adulteriis ream deferre ; quòd dicat eam cum Gaio Seio in civitate illâ domo illius mense illo 28 consulibus illis adulterium commisisse.*

Une autre garantie exigée était l'assistance d'un fidéjusseur qui venait se porter fort de la vérité de l'accusation (Code, liv. IX, tit. 4, l. 31). Cicéron donne les définitions suivantes de l'accusation : *Accusatio crimen desiderat, rem ut definirat, nomine ut notet, argumento probet, testes confirmet.* Le même auteur établit dans un autre passage d'une manière plus précise le caractère de l'accusation : *Accusatoris officium est inferre crimina, defensoris diluere et propulsare, testis est dicere quæ scierit et audierit, quæstoris est unum quemque eorum in officio suo continere.*

C'était à l'accusateur à prouver le crime qu'il poursuivait ; c'était lui qui devait nommer l'accusé et déterminer, dans un acte appelé *nominis delatio*, les faits et circonstances qui servaient de base à l'accusation et les moyens de preuve qui devaient être employés (Sigonius). L'accusateur était investi de pouvoirs considérables ; il pouvait à volonté, s'il le trouvait nécessaire, se transporter sur les lieux, se livrer à des perquisitions, faire comparaître les témoins et les interroger. Nul ne pouvait s'opposer à l'exercice de ces pouvoirs.

Lorsque plusieurs accusateurs se trouvaient en présence, l'ordre et l'unité nécessaires à la procédure

auraient pu être compromis ; aussi le préteur devait désigner l'un d'eux comme accusateur principal, et en ce cas le rôle des autres, qui prenaient le nom de *subscriptores*, était de l'assister dans l'exercice de ses fonctions. *Si plures existant qui eum in publicis judiciis accusare volunt : iudex eligere debet eum qui accuset causâ scilicet cognitâ, æstimatis accusatorum personis, vel de dignitate, vel ex eo quod interest, vel ætate, vel moribus, vel aliâ justâ de causâ.* Ainsi l'unité de vue et de direction se trouvait assurée dans la procédure accusatoire.

Les preuves au moyen desquelles l'accusateur établissait la vérité de ses allégations, étaient les indices, les preuves écrites, les témoignages, la question et l'aveu de l'accusé. Nous avons déjà dit que la théorie des preuves légales était inconnue à Rome et que le principe de l'intime conviction, inscrit dans l'article 342 de notre Code d'instruction criminelle et qui est la base de notre système des preuves en matière criminelle, était admis aussi en Droit romain. Cela posé, nous allons examiner en détail chaque genre de preuves et rechercher la manière dont elles étaient administrées sous l'empire de cette législation romaine, qui a si puissamment influé sur toutes les législations du monde civilisé et sur la législation française en particulier. Cette étude de législations comparées offre non-seulement un grand intérêt au point de vue historique et juridique, intérêt qui ne saurait être nié, mais encore au point de vue philosophique. La philosophie et le droit se confondent presque constamment dans l'étude des preuves en matière criminelle.

CHAPITRE III.

DE LA PREUVE PAR INDICES.

Que la preuve par indices fût admise en Droit romain, c'est ce dont il n'est pas permis de douter. De nombreux passages d'écrivains et d'orateurs anciens, démontrent d'une manière irréfutable l'emploi que l'on faisait de ce mode de preuve. Dans son discours pour Milon, Cicéron voulant prouver que son client n'a nullement prémédité le meurtre de Clodius, a soin d'exposer, de réunir, de rassembler avec un art infini tous les détails, tous les indices qui tendront à prouver aux juges l'innocence de Milon. « Milon, dit-il, ce brigand qui avait prétexté ce voyage pour commettre un assassinat, était dans une voiture avec sa femme, enveloppé d'un manteau, suivi d'une troupe d'enfants et de femmes, cortège embarrassant, faible et timide. » Comme Cicéron s'applique à faire ressortir, à mettre bien en lumière toutes les circonstances même secondaires, même en apparence insignifiantes, qui seront des indices irrécusables de la quiétude d'esprit de Milon et de son éloignement de tout dessein criminel. Cicéron est ici défenseur et il fait servir la preuve par indices à la défense de son client ; mais le même procédé pouvait être employé par l'accusateur.

En continuant l'examen et l'analyse succincte du chef-d'œuvre dont nous venons de parler, nous voyons que la preuve par indices ne cesse de jouer un grand

rôle dans l'argumentation de Cicéron, et le grand orateur l'emploiera, soit qu'il se tienne sur la défensive et se contente de défendre son client contre les accusations, soit qu'il prenne une attitude agressive et se retourne contre Clodius comme s'il était là pour l'entendre. Cicéron veut prouver ici d'un côté l'innocence de Milon ou plutôt le défaut d'intention criminelle, l'absence de préméditation dans le meurtre de Clodius ; il veut démontrer, de l'autre côté, l'intention arrêtée, la résolution calculée de la part de Clodius de tuer Milon.

Pour arriver à prouver ces deux ordres de faits, il établira plusieurs propositions, il utilisera certains signes, il se servira de certains indices tirés soit des caractères de Clodius et de Milon, soit des circonstances et des événements. Ainsi, il démontre que Clodius avait un grand intérêt à se défaire de Milon, tandis que celui-ci n'en avait aucun à se défaire de Clodius. Il mettra en relief la violence des passions et du caractère de ce dernier, violence qui s'est manifestée aux yeux de tous par certains actes ; il mettra ensuite en regard la douceur, la modération du caractère de Milon. Et d'ailleurs, Clodius a proféré des menaces contre son ennemi ; il s'est vanté que dans trois jours Milon ne serait plus ; autant de faits, autant de circonstances qui déposent en faveur de la culpabilité de Clodius. Au contraire, Milon ne s'est jamais permis aucune menace ; jamais par aucun signe il n'a laissé percer l'intention criminelle que lui prêtent ses ennemis.

Cicéron fait ensuite le récit de la rencontre et le tableau du lieu du combat : « La rencontre s'est faite devant une terre de Clodius où il se trouvait au moins un millier d'hommes forts et robustes, employés à ses constructions extravagantes. Milon croyait-il prendre ses avantages en attaquant un ennemi placé sur une hauteur ? Avait-il, par cette raison, choisi ce lieu pour combattre ? Ou plutôt n'a-t-il pas été attendu par Clodius, qui voulait profiter de cette position pour l'attaquer ? La chose parle d'elle-même ; on ne peut se refuser à cette évidence. »

L'éloquent orateur énumère ensuite les présomptions défavorables à Clodius. Clodius sort brusquement de sa maison ; il part le soir. Quelle nécessité de marcher la nuit ? Voyage-t-on si tard, surtout dans une pareille saison ? Il passe à la campagne de Pompée ; était-ce pour le voir ? Il le savait à sa terre d'Alsium. Était-ce pour visiter la maison ? Il l'avait vue mille fois. Pourquoi donc tous ces détours et ces amusements affectés ? C'est qu'il fallait donner à Milon le temps d'arriver. Ainsi, il relève tout ce qui dans la conduite, dans la manière d'agir, presque dans la démarche de Clodius doit le faire paraître coupable aux yeux des juges.

Plus loin, il veut montrer au tribunal le calme de Milon après la mort de Clodius ; son retour à Rome immédiatement après cet événement, preuve qu'il ne redoutait nullement la réprobation publique et les peines réservées aux criminels ; sa conduite simple et naturelle, également éloignée de toute affectation dans

un sens ou dans l'autre, toutes circonstances qui montrent une conscience tranquille et libre de tout remords.

Il nous serait facile de multiplier encore les citations tirées soit de ce discours, soit d'autres harangues de Cicéron ou d'autres orateurs, pour démontrer que la preuve par indices était d'un usage fréquent et pour ainsi dire journalier chez les Romains. Et, du reste, il n'est pas étonnant que ce moyen de preuve ait été souvent employé ; la conviction résultant de la mise en exercice de ce moyen de preuve ressort de la logique même des choses, de l'observation éclairée de certaines lois que l'expérience nous apprend à découvrir dans l'ordre moral comme dans l'ordre physique.

CHAPITRE IV.

DES PREUVES ÉCRITES.

Les preuves écrites ou *tabulae* étaient les correspondances, et en général tout genre d'écrits dont la connaissance pouvait donner de nouvelles lumières soit à la défense, soit à l'accusation. Les livres des administrateurs dans les procès de concussion, livres que l'accusateur avait le droit de rechercher dans les perquisitions qui précédaient le procès, étaient une preuve d'une grande utilité et d'une grande importance. L'accusateur devait signer ces écrits et ils devaient être scellés et remis le plus tôt possible entre les mains du préteur, afin qu'on ne pût les altérer et y apporter de changements.

Ce genre de preuve prit une place de plus en plus large dans la législation romaine, à mesure que la civilisation fit des progrès et que la société romaine s'éloigna de la rudesse et de la barbarie primitives. Au début d'une civilisation, à la naissance d'une société, les intérêts en jeu sont très-simples, et la procédure est peu compliquée. On ressent peu le besoin de fixer son souvenir par le moyen de l'écriture, et d'ailleurs l'écriture est encore peu vulgarisée ; la connaissance de cet art est encore un privilège réservé, comme tous les autres, à la caste dominatrice. Peu à peu, à mesure qu'un peuple s'éloigne de son enfance, les intérêts se multiplient et se compliquent, la procédure devient moins simple, et alors, suivant la même gradation, l'écriture acquiert une importance de plus en plus grande. C'est la marche que suivit la preuve littérale au sein de la législation romaine.

La preuve littérale a d'ailleurs un avantage incontestable sur la preuve testimoniale : c'est qu'elle offre beaucoup moins de prise à la falsification, tandis qu'il est bien plus aisé de suborner les témoins, de les circonvenir, de les intimider, d'arriver enfin par mille voies et mille moyens différents à les faire déposer contrairement à la vérité.

La plupart des auteurs anciens font mention de la preuve littérale et de son application aux matières criminelles. On trouve notamment des détails sur ce sujet dans les ouvrages de Quintilien et dans les discours de Cicéron, qui nous ont déjà fourni d'utiles et nombreux renseignements sur la procédure et les modes de preuve employés par la législation romaine.

CHAPITRE V.

DE LA PREUVE PAR TÉMOINS.

La preuve par témoins était regardée comme très-importante et très-fréquemment employée dans la législation romaine. On trouve de nombreux textes et de nombreux passages d'écrivains anciens ayant trait à ce mode de preuve, et l'on n'en est pas réduit à de simples suppositions et à des conjectures, comme cela arrive trop souvent lorsqu'on examine beaucoup de points de la procédure romaine qui, malheureusement et malgré des recherches très-nombreuses et très-consciencieuses, est encore trop peu connue de nous.

On appelait *témoins*, à proprement parler, les individus dont la déclaration était recueillie pour servir de preuve dans une affaire en dehors de tout moyen de torture, genre de preuve spécial que nous aurons à examiner plus tard. On s'appliquait à réunir dans la recherche des témoins toutes les conditions de probité et d'honnêteté nécessaires à la confiance qu'ils devaient inspirer aux juges. « *In testimoniis autem dignitas, fides, mores, gravitas examinanda est et ideo testes qui adversus fidem suam testationis vacillant audiendi non sunt.* (Dig., tit. 5. *De Testibus*, l. 2, lib. XXII.)

Pour être bien sûr que le témoin était digne d'être cru, afin de pouvoir lui accorder une entière confiance, on se livrait auparavant à une sorte d'examen, on procédait à une sorte d'enquête relativement à sa personne

et à ses qualités. On considérait d'abord la condition, l'état, la position sociale de l'individu qui se présentait comme témoin. Était-ce un décurion ou un plébéien? Avait-il des antécédents honorables, une vie pure et sans tache? Jouissait-il de l'estime publique et du respect de ses concitoyens? Était-il, au contraire, perdu de réputation et de mœurs? Était-il riche ou au moins dans une situation de fortune aisée et suffisante? Était-il indigent, au contraire, et comme tel plus susceptible de se laisser séduire et corrompre par l'appât du gain? Était-il l'ennemi de celui contre lequel il voulait rendre témoignage et en cette qualité suspect de partialité? Était-il, au contraire, son ami? Telles étaient les questions que les juges devaient se poser dans cet examen préparatoire. Et si le témoin n'avait contre lui aucune cause qui pût le faire soupçonner de partialité, de corruptibilité ou d'improbité, les juges devaient l'admettre à déposer. (Dig., liv. XXII, tit. 5, l. 3.)

Indépendamment des conditions d'admissibilité dont nous venons de nous occuper, il y avait à Rome deux clauses d'incapacités de témoigner : incapacités absolues et incapacités relatives, dont il est nécessaire de faire mention.

Les personnes absolument incapables de témoigner en justice étaient les *infantes*, c'est-à-dire les enfants qui ne parlent pas encore, et les *proximi infantæ*, c'est-à-dire ceux qui possèdent l'usage de la parole sans avoir encore l'usage du raisonnement. Les mineurs sortis de l'enfance, capables de témoigner dans une affaire civile, étaient pareillement incapables de témoigner

dans une affaire criminelle, à cause de la gravité de l'intérêt qui était en jeu et de la présomption d'inexpérience qui pesait sur eux à raison de leur jeunesse. Les *furiosi* étaient eux aussi frappés d'incapacité absolue de témoigner pour la même raison que les *infantes* : absence de raisonnement ou raisonnement mal appliqué et déviant de la route qu'il doit suivre. Il faut ajouter à cette liste d'incapacités, les individus qui ayant été condamnés par un jugement public ne se sont pas fait restituer *in integrum* contre ce jugement, les prisonniers, les lutteurs et gladiateurs, les personnes infâmes (Dig., liv. XXII, tit. 5, l. 3, § 5).

Que faut-il décider relativement aux femmes ? Un passage d'Aulu-Gelle, disant à la vestale Tarratia que la loi Horatia lui rend un grand hommage et un insigne honneur en l'admettant à témoigner, semblerait prouver qu'en règle générale les femmes étaient privées de la faculté d'être entendues en qualité de témoins. Mais cette règle très-rigoureuse, admise dans les premiers temps de la République, ne fut pas maintenue par la suite et tomba peu à peu en désuétude. Le droit des femmes à venir témoigner en justice, d'accord avec les idées de plus en plus larges qui se faisaient jour au sein de la législation romaine, grâce aux innovations du préteur qui transformaient peu à peu le droit antique, fut admis et consacré. Nous avons du reste un texte précis pour étayer notre opinion en cette matière. La loi Julia déclare implicitement, mais selon moi d'une manière irréfutable, que les femmes pouvaient être témoins, en frappant de l'incapacité de témoigner les

femmes condamnées pour adultère. Quant aux esclaves, ils ne pouvaient être admis à faire entendre leur témoignage que lorsqu'on manquait absolument de toute autre preuve ou qu'il s'agissait de faits commis par eux personnellement.

A côté des incapacités absolues, étaient les incapacités relatives de témoigner. Ces incapacités étaient basées sur des principes de morale et d'humanité ; elles avaient pour principe et pour cause les lois de la nature et du sang, de la reconnaissance ou les règles des bienséances et convenances sociales. Ainsi, on rejetait le témoignage du père contre ses enfants ou des enfants contre leur père ; admettre un pareil témoignage aurait été placer le témoin entre les sentiments du cœur et les affections de famille d'un côté, et de l'autre l'obéissance et le respect dus à la loi. Telles étaient les considérations qui avaient frappé les législateurs romains et leur avaient fait édicter les règles que nous venons d'exposer. Mus par un sentiment analogue, ils avaient de même prohibé les témoignages des esclaves pour ou contre leurs maîtres, des affranchis pour ou contre leurs patrons ; les personnes demeurant dans la même maison ne pouvaient non plus déposer les unes contre les autres. (*De Testibus*).

Il faut encore ajouter quelque chose à ces incapacités relatives : L'individu qui avait un procès criminel ne pouvait déposer contre celui avec qui il avait le procès. Ceux qui avaient tenté de concilier deux parties ne pouvaient davantage être admis à témoigner, à moins qu'ils n'y fussent autorisés par le consentement

unanime des parties intéressées. (Nouvelle XG, cap. 5 et 8.) Il est nécessaire de dire quelques mots touchant les dispenses de témoigner. Les règles relatives à ces dispenses sont énumérées à peu près complètement dans les deux rescrits que nous reproduisons ci-dessous.

« *Testes non temere evocandi sunt per longum iter : et multò minus milites avocandi sunt a signis vel muneribus perhibendi testimonii causâ : idque divus Hadrianus rescripsit. Sed et divi fratres rescripserunt. Quod ad testes evocandos pertinet, diligentiae judicantis est explorare quæ consuetudo in eâ provinciâ, in quam judicat, fuerit : nam si probabitur, sæpè in aliam civitatem testimonii gratiâ plerosque evocatos, non esse dubitandum quin evocandi sint, quos necessarios in ipsâ cogitationeprehenderit qui judicat* ». (Dig., liv. XXII, tit. 5, l. 3, § 6.)

Inviti testimonium dicere non coguntur senes, valedudinarii, vel milites, vel qui cum magistratu rei publicæ, causâ absunt, vel quibus venire non licet (Dig., liv. XXII, tit. 5, l. 8).

Il y avait chez les Romains deux catégories de témoins : les témoins fournis par l'accusation, qui étaient obligés de se présenter, et les témoins fournis par la défense, qui se présentaient volontairement et sur lesquels ne pesait aucune contrainte. La deuxième catégorie de témoins était suspecte aux yeux des juges ; ils regardaient leur témoignage comme un acte de complaisance rendu par ces témoins à l'accusé ; de là l'inégalité qui existait entre les deux classes de témoignages : contrainte d'une part et obligation de dépo-

ser, et d'autre part liberté pleine et entière de se présenter devant le tribunal ou de s'abstenir.

Nous trouvons dans Quintilien l'exposé des règles relatives à l'interrogatoire des témoins. Il recommande d'étudier attentivement le caractère des témoins, de les tourner et de les retourner, de chercher à s'emparer du côté faible de leur intelligence, enfin, à force d'adresse ou de ruse, en agissant soit par l'intimidation, soit par la flatterie, soit par tout autre moyen, de les conduire à déposer dans le sens de l'opinion que l'on soutient. Ce système, préconisé par ce grand maître d'éloquence, est assez peu d'accord avec nos idées modernes et, il faut bien le dire, avec la morale; aujourd'hui le principe admis dans notre législation est qu'on ne saurait assez prendre de précautions, pour assurer la vérité et la sincérité du témoignage. Pour arriver à ce but que l'on doit toujours poursuivre, il est nécessaire que le témoin jouisse de la plus grande liberté de corps et d'esprit. Aussi les interrogations captieuses, les menaces, en un mot tout ce qui tendrait à troubler, à embarrasser, à circonvenir le témoin, est rigoureusement prohibé, et la découverte de la vérité est le seul but que l'on cherche à atteindre dans l'interrogatoire.

Que faut-il penser de la règle *testis unus, testis nullus*? Nous croyons qu'elle n'existait pas dans les premiers temps de la législation romaine et qu'alors tout témoignage, pourvu qu'il réunit les qualités nécessaires, suffisait pour convaincre le juge. Il existe d'ailleurs des textes que l'on peut invoquer en faveur

de cette opinion. Un passage d'Arcadius notamment est très-explicite dans ce sens : *Non ad multitudinem testium respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem et testimonia quibus potius lux veritatis adstitit.* (Dig., liv. XXII, tit. 5, l. 21, § 3.) On a invoqué pour soutenir l'opinion contraire, la loi 12, Dig., *de Testibus* : « *Ubi numerus testium non adjicitur etiam duo sufficient.* » Mais il faut remarquer que le texte ne s'arrête pas là ; il continue ainsi : « *Pluralis enim elocutio duorum numero contenta est.* » Ulpien fait très-probablement allusion dans ce passage à des lois spéciales exigeant au pluriel des témoins dans des actes extra-judiciaires, et il décide que le nombre *deux* suffit pour constituer ce pluriel exigé. Mais il n'y a là aucun principe exposé sur le nombre des témoins requis en justice. Nous croyons donc que la règle *testis unus testis nullus*, n'a existé que très-tard dans la législation des Romains. C'est seulement à l'époque du Bas-Empire que cette maxime apparaît, et alors elle devient, de l'aveu de tous, une règle certaine et générale. (Cod., liv. IV, tit. 20, l. 9, § 4.)

La confrontation des témoins avait-elle lieu en Droit romain ? Nous croyons devoir adopter l'affirmative dans cette question, bien qu'on ne trouve pas grand chose de précis là dessus dans les textes législatifs proprement dits. Farinacius, qui est une très grande autorité en ces matières, et dont les décisions ont été inspirées par une connaissance très-approfondie du Droit romain, dit (liv. III, tit. 8, quest. 72), que la confrontation des témoins avec les accusateurs pourra

être ordonnée par le juge si l'accusé la réclame. Le principe de la confrontation des témoins était donc admis en Droit romain.

Le témoignage était-il public en Droit romain? C'est une question sur laquelle il ne saurait y avoir le moindre doute. La publicité du témoignage était admise, et cette publicité s'étendait du reste à la procédure tout entière. L'audience se tenait sur la place publique, en présence et sous le contrôle de la masse des citoyens à leur tour témoins et juges ; l'accusateur ne procédait qu'en face de l'accusé et de ses défenseurs, et les témoins étaient entendus en présence des deux parties. Les législateurs romains, avec leur grand bon sens pratique et leur profonde connaissance de la nature humaine, avaient compris que la publicité des témoignages est le meilleur moyen de faire ressortir la vérité et le plus grand des préservatifs contre l'erreur et la mauvaise foi. En effet, ce n'est pas seulement le témoignage en lui-même, c'est la démarche, la contenance, le plus ou moins d'assurance, toute la manière d'être, en un mot, l'*habitus* du témoin qui portent la conviction dans le cœur du juge. On admettait en Droit romain les témoignages écrits lorsqu'il y avait pour le témoin impossibilité matérielle de comparaître devant le tribunal ; mais pour les raisons que nous venons d'exposer plus haut, on accordait une plus grande valeur et créance au témoignage oral, à la déposition faite de vive voix et publiquement. Un rescrit de l'empereur Adrien exprime en ces termes la différence que l'on établissait entre les deux ordres de témoignages :

Alia est auctoritas præsentium testium, alia testimoniorum quæ recitari solent (l. 3, § 4, liv. XXII, tit. 5).

Le serment était exigé des témoins avant leur déposition, *non solum ne falsa dicant, verùm etiam ne quæ vera sint taceant* (Asconius). *Jusjurandi religione testes priusquàm perhibeant testimonium, jamdudum certari præcipimus* (Cod. Théod. I, 3).

Les Romains attachaient une très-grande importance à cette formalité du serment qui garantissait la sincérité et la fidélité du témoignage, à la fois par la sanction religieuse et morale et par la sanction pénale. Le faux témoignage était rigoureusement poursuivi et puni à Rome de peines très-sévères. On poursuivait le faux témoin en qualité de parjure et de faussaire. L'individu soupçonné de mensonge était frappé de verges, et en outre celui qui avait subi une condamnation par le fait de la mauvaise foi et de l'imposture d'un témoin, avait le droit de le prendre à partie et de l'actionner en réparation du dommage qu'il lui avait causé. (Cod., liv. IV, tit. 20, l. 13.)

Malgré l'importance que les Romains attachaient au serment et les mesures rigoureuses qu'ils avaient prises pour en assurer la sincérité, les témoignages n'avaient pas une valeur absolue et ne liaient en aucun cas la conscience et la décision du juge. Celui-ci, par une opération intellectuelle dont nul n'avait à lui demander compte, pesait le plus ou moins de valeur, la plus ou moins grande somme de crédibilité attachée à un témoignage, et se décidait uniquement d'après les

inspirations de sa conscience qui se prononçait en dernier ressort. C'est l'application du principe de l'intime conviction, que nous avons déjà formulé en traitant des preuves en général au début de ce travail, principe éminemment équitable et logique, d'accord avec le sentiment, la raison et la justice. La vérité de cette opinion est incontestable et s'appuie d'ailleurs sur les textes les plus formels : « *Confirmabit que judex motum animi sui ex argumentis et testimoniis et quæ rei aptiora et verò proximiora esse compererit; non enim ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem et testimonia quibus potius lux veritatis adstitit* (Dig., de Testibus, l. 21, § 3). Ce texte nous semble très-précis et ne peut laisser après lui aucune prise au doute et à la discussion. Nous pourrions citer de nombreux passages d'auteurs anciens pour corroborer le principe que nous venons d'établir. Contentons-nous de citer une phrase de Cicéron dont l'autorité ne saurait être contestée par personne, même dans les matières juridiques : *Potest igitur testibus judex non credere? cupidis et iratis et conjuratis et ab religione remotis non solum potest sed debet* (Cic. pro Fonteio, c. 9).

CHAPITRE VI.

DE LA QUESTION OU TORTURE.

On appelait questions, en Droit romain, les témoignages des esclaves arrachés par les tourments.

L'étude de ce mode de preuve au sein de la législation romaine est très-intéressante et très-utile, parce que nous retrouverons la torture dans le Droit criminel du moyen-âge, qui la reçut comme un legs de l'antiquité, et du reste nous verrons cet instrument de conviction employé jusqu'aux approches de la Révolution de 1789.

Quand le préteur et les juges étaient réunis au sein de la commission, l'accusateur demandait que l'on soumit à la question les esclaves. Mais l'admission et l'exercice de ce genre de preuves avaient leurs règles spéciales qu'il convient d'examiner. Et d'abord, on ne commençait pas par livrer les esclaves à la torture en l'absence de toutes autres preuves; il fallait, au contraire, pour qu'ils pussent être soumis à la question, que l'accusé eût contre lui toutes les autres preuves réunies et que cette dernière seule manquât pour compléter la conviction des juges (Dig., de *Questionibus*, l. 4, § 4).

Il était interdit de faire subir la torture aux esclaves pour les faire déposer contre leur maître. Cette prohibition reposait sur le même principe qui défendait le témoignage du père contre son fils et réciproquement, de l'affranchi contre son patron et de l'esclave contre son maître. Mais l'accusé pouvait, s'il le voulait, livrer ses propres esclaves à la question. Il y eut d'ailleurs plus tard des exceptions à la règle que nous venons d'exposer au commencement de ce paragraphe; il fut permis de soumettre les esclaves à la torture pour les faire avouer contre leur maître dans les cas de lèse-ma-

jesté, d'inceste ou de fausse monnaie, et dans les crimes politiques. *Quæstionem de servis contra dominos haberi non oportet : exceptis adulterii criminibus, item fraudati census accusationibus et crimine majestatis quod ad salutem principis pertinet* (Code, de *Quæstionibus*, l. 4). En dehors des cas exceptionnels dont nous venons de donner l'énumération, l'interrogatoire qu'on aurait fait subir aux esclaves en les livrant à la torture dans le but de les faire déposer contre leurs maîtres, était absolument nul, et les indices qu'on en aurait pu tirer étaient considérés aussi comme nuls (Dig., de *Quæstionibus*, l. 4, § 46, et l. 9, § 1).

Les esclaves étrangers à l'accusé pouvaient être soumis à la question ; mais il fallait les y livrer un à un et de plus la permission du maître était nécessaire. Le maître avait le droit, en les abandonnant à la torture, d'exiger comme condition de l'accusateur qu'il s'engageât à lui rembourser leur valeur pour le cas où ils expireraient dans les tourments, et à l'indemniser de la perte qu'il subirait pour le cas où ils éprouveraient une détérioration (Dig., de *Quæstionibus*, l. 43, § 3).

Quels étaient les supplices employés pour arracher l'aveu aux esclaves ? Le principal supplice en usage était le supplice du chevalet. C'est le genre de torture dont les Romains usaient le plus souvent pour tourmenter ceux qui étaient soumis à la question. Cicéron, dans son discours *pro Milone*, dit : *Facti in eculeo quæstio est, juris in judicio*. La forme de cet instrument n'est pas exactement connue. On trouve cependant là-dessus d'intéressants détails dans Sigonius et

qui donnent une idée de ce que pouvait être cet engin de supplice. Sigonius dit que le chevalet était une espèce de pilori ou un poteau travaillé en façon de vis. Les bourreaux y attachaient le patient avec des cordes, de manière qu'à chaque pas que la vis faisait en montant sur son écrou, elle élevait le corps du malheureux, et il était ainsi comme s'il avait été attaché à une croix ; d'où il résultait que par la tension des cordes les bras et les jambes étaient tirés avec force et tenus dans une position douloureuse, presque toujours suivie de la dislocation des membres. Selon d'autres auteurs qui ont aussi traité cette question, le chevalet consistait en une pièce de bois élevée horizontalement sur deux tréteaux. Cette machine fut appelée *eculeus* à cause de sa forme, parce qu'elle représentait à peu près un cheval. On étendait le coupable sur cette planche, les pieds et les poings liés et les yeux tournés vers le ciel. Les cordes à l'aide desquelles il était garotté passaient par deux rouets pratiqués aux deux extrémités de la planche et venaient aboutir de part et d'autres à deux cylindres. Autour de ces cylindres, les bourreaux faisaient ficher les cordes qui se tendaient à chaque tour de roue par le moyen de manivelles qu'on appliquait au centre de l'essieu. De là les secousses violentes que souffrait le patient et le déboîtement des os qui, cédant à la force des cordes, sortaient de leurs jointures. Il arrivait presque toujours que le patient étendu sur cette planche, ordinairement fort étroite, ne pouvait se soutenir et tombait de faiblesse sur le chevalet, suspendu par les pieds et par

les mains après qu'on avait relâché les cordes. Il est certain, du reste, que la forme du chevalet ne fut pas toujours la même. Les supplices pouvaient en outre être renouvelés plusieurs fois sur le même individu si son innocence ou sa fermeté l'avaient empêché d'avouer la première fois. *Repeti posse quæstionem divi fratres rescripserunt* (Dig., de *Quæstionibus*, l. 16). *Reus evidentioribus argumentis oppressus repeti in quæstionem potest : maxime si in tormenta animum corpusque duraverit* (Dig., de *Quæstionibus*, l. 18, § 1).

Ces supplices, qui étaient à l'origine réservés aux seuls esclaves, loin de disparaître avec le temps, reçurent au contraire une très-grande extension. On commença par assimiler aux esclaves les personnes d'humble condition et les personnes notées d'infamie. *Si ea rei conditio sit ubi harenarium testem vel similem personam admittere cogimur, sine tormentis testimonio ejus credendum non est* (Dig., de *Testibus*, l. 21, § 2). On fit encore une autre exception pour le crime de lèse-majesté, et peu à peu nous verrons la torture se généraliser et devenir un moyen ordinaire d'instruction. Sous l'empire, à l'époque des persécutions, les supplices dont nous avons voulu donner une idée seront employés pour faire abjurer aux chrétiens leur croyance, et on trouve dans l'histoire de ces temps-là mille détails curieux et abondants sur les formes diverses et sur les mille raffinements en usage dans l'exercice de la torture.

Si l'individu soumis à la question avouait ce qu'on exigeait de lui, le supplice cessait aussitôt et on inscri-

vait l'aveu sur les *tabulæ* ; une fois que l'aveu était inscrit, l'accusateur signait les *tabulæ* et les remettait le plus tôt possible au préteur afin qu'elles servissent de preuve.

Il est intéressant de rechercher quels étaient les sentiments et les idées des Romains sur la torture ; nous ne voyons pas qu'il se soit produit à aucune époque, chez eux, un courant d'opposition et de résistance contre cet instrument de conviction, inutile le plus souvent et barbare. Quintilien est peut-être le seul des auteurs anciens chez lequel on trouve une protestation et un blâme contre cet usage. Il dit que les tourments ne produisent que le mensonge et l'erreur ; que seuls les hommes forts peuvent résister à la torture, et que les hommes faibles mentent pour mettre fin à leur supplice. Nous trouvons encore, il est vrai, dans les textes législatifs eux-mêmes des restrictions et des défiances relativement à l'efficacité de la question. *Quæstioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam constitutionibus declaratur : et enim res est fragilis et periculosa et quæ veritatem fallat. Nam plerique patientia sive duritia tormentorum ita tormenta contemnunt ut exprimi eis veritas nullo modo possit : alii tanta sunt impatientiâ ut in quovis mentiri quàm pati tormenta velint : ita fit ut etiam vario modo fateantur ut non tantùm se verùm etiam alios comminentur* (Dig., de *Quæstionibus*, l. 4, § 23) Mais en dépit de ces restrictions et de ces défiances des lois, en dépit de la protestation isolée de Quintilien, la torture était profondément établie et enracinée dans les mœurs

des Romains. Les hommes les plus illustres, les plus grands philosophes que Rome ait possédés, n'ont pas élevé leur voix contre l'emploi de ce moyen de preuve ; bien plus, Cicéron lui-même, lorsqu'il traite de la torture, la considère comme un moyen excellent et infail-
lible pour obtenir l'aveu d'un crime et connaître la vérité (Cic., *Herennio*, lib. II, cap. 7). Et lorsque Cicéron parlait ainsi, le grand orateur n'était que l'écho de l'opinion publique de son temps et de sa patrie. D'ailleurs, le peuple romain, qui poussa jusqu'à l'héroïsme la patience, le courage et l'amour de la patrie, n'eut jamais en partage la vertu d'humanité. On trouve dans Chateaubriant (*Génie du Christianisme*, chap. 43), une peinture des mœurs romaines qui nous montre la rudesse et la dureté dont était empreinte cette civilisation d'ailleurs si brillante. « Les esclaves qui travaillaient à la terre avaient constamment les fers aux pieds ; pour toute nourriture, on leur donnait un peu de pain, d'eau et de sel ; la nuit, on les renfermait dans des souterrains qui ne recevaient d'air que par une lucarne pratiquée à la voûte de ces cachots. Il y avait une loi qui défendait de tuer les lions d'Afrique, réservés pour les spectacles de Rome. Un paysan qui eût disputé sa vie contre un de ces animaux, aurait été sévèrement puni. Quand un malheureux périssait dans l'arène, déchiré par une panthère ou percé par le bois d'un cerf, certains malades couraient se baigner dans son sang et le recevoir sur leurs lèvres avides. » Montesquieu, de son côté, prononce le jugement suivant sur le caractère des Romains,

dans son ouvrage sur leur grandeur et leur décadence :
« Les Romains, accoutumés à se jouer de la nature humaine dans la personne de leurs enfants et de leurs esclaves, ne pouvaient guère connaître cette vertu que nous appelons humanité. »

CHAPITRE VII.

DE L'AVEU.

Examinée à un point de vue général et en dehors de toute considération sur telle ou telle législation en particulier, la preuve résultant de l'aveu du coupable doit avoir une grande influence sur la conviction des juges. En effet, il n'est pas naturel d'admettre qu'un homme raisonnable, dont toutes les facultés sont saines, méprise à tel point et son honneur et sa vie qu'il vienne se déclarer l'auteur d'un crime dont il est innocent. S'il n'est pas convaincu de démence, et la démence ne se présume point, nous dirons que celui qui avoue est entraîné à cet aveu, qui lui est préjudiciable, par un mobile plus puissant que tous les intérêts, par la voix de la vérité qui parle plus haut que tout le reste. Cependant, en dépit de ces considérations dont on ne peut méconnaître la haute portée, nous croyons qu'on ne doit pas accorder une valeur absolue à l'aveu. En effet, si le plus souvent on doit croire à l'aveu de l'accusé, il est cependant des cas où il est inspiré par des motifs très-éloignés de la vérité. Le dégoût de la vie, une sorte de tristesse, de mélancolie malade se

rapprochant de la folie, mais laissant encore prise au raisonnement, peuvent pousser un innocent à se déclarer coupable d'un crime. La violence des tourments dut de même provoquer souvent une confession fautive chez les malheureux soumis à la question. C'est du reste ce que reconnaît Ulpien, et nous avons déjà vu en traitant de la question qu'il se défiait de l'aveu extorqué par ce mode de preuve.

Quelle était la force de l'aveu chez les Romains? Avait-il une valeur absolue et devait-il entraîner par lui seul condamnation? Il semble au premier abord que l'on devrait se ranger à cette opinion, en présence d'un texte qui paraît formel et décisif : *Confessus pro judicato est qui quodammodo sua sententiâ damnatur* (Dig., de *Confessis*, l. 1). Nous ne croyons pas néanmoins que cette règle fût admise telle quelle est exposée dans le passage que nous venons de citer, au moins en matière criminelle. Ulpien ajoute, en effet, comme correctif à ce qu'il pourrait y avoir de trop absolu : *Non fatetur qui errat, nisi jus ignoraverit* (De *Confessis*, l. 2). Nous croyons donc que, comme toutes les autres preuves, l'aveu ne pouvait entraîner forcément la conviction du juge; que le juge devait peser en lui-même les raisons qui militaient en faveur de la sincérité de l'aveu ou contre lui, et qu'il devait se prononcer d'après les inspirations que lui dicteraient sa conscience.

Les juges devaient du reste examiner l'aveu non seulement en lui-même, mais encore dans les circonstances qui l'accompagnaient; pour être bien sûrs de

la valeur qui pouvait lui être accordée, ils devaient interroger l'accusé sur les circonstances du fait, et sur les détails du crime qu'il disait avoir commis. Ainsi, si Titius se déclare coupable d'un meurtre et qu'il ne puisse indiquer ni le lieu, ni le temps où le crime a été perpétré, s'il ne peut produire l'arme qui a servi à son exécution, son aveu devra être considéré comme non avénu, parce qu'il sera invraisemblable. Ce n'était donc pas à la confession seule, *nudæ confessioni*, que devaient s'attacher les juges ; d'après l'assertion de Tertullien, c'était à l'aveu entouré de toutes les circonstances, de tous les détails, de tous les faits qui pouvaient dégager la vérité de toute obscurité et de toute équivoque.

Il est certain que l'aveu du *demens* et du *furiosus* ne pouvaient leur nuire ; mis en dehors des règles ordinaires pour les actes les plus simples de la vie privée, ils ne pouvaient recouvrer leur capacité pour une chose aussi importante que l'aveu, dont les conséquences étaient si graves et si considérables. L'aveu de celui qui était ivre était aussi considéré comme non avénu ; celui qui est ivre est momentanément dans le même état que le *demens* et le *furiosus* et doit être traité de même. L'aveu des impubères était encore regardé comme inexistant, à cause de la faiblesse de l'âge et des facultés du raisonnement qui ne sont pas encore suffisamment développées.

Quelle était, en Droit romain, la valeur de l'aveu extra-judiciaire, c'est-à-dire de l'aveu fait en dehors de l'enceinte du tribunal ? Nous croyons que pour être admis en justice comme preuve, il devait réunir des

conditions telles qu'il pût être considéré comme évidemment sérieux. Ainsi, une assertion hasardée au milieu d'un festin, dans l'ivresse ou le tumulte d'une fête, ne pouvaient absolument rien prouver. Rien ne serait plus injuste et plus arbitraire que de considérer de pareils aveux comme susceptibles de faire preuve contre un accusé ; la vie et l'honneur de tous les citoyens courraient de continuels dangers. Mais un aveu entouré de circonstances qui en rendissent vraisemblables et la valeur et la sincérité, devait être pris en considération et servir de preuve, bien que s'étant produit en dehors de la justice.



ANCIEN DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE I^{er}.

NOTIONS GÉNÉRALES PRÉLIMINAIRES.

Le caractère général de la législation au moyen-âge consiste dans le mélange, dans la fusion du Droit romain avec les coutumes et les lois barbares importées par les peuples du Nord à l'époque des grandes invasions. Sous l'ère barbare le système d'accusation reste encore en vigueur comme en Droit romain. Les débats sont publics, et l'accusateur est mis en face de l'accusé comme en champ clos, avec menace de la peine du talion s'il succombe dans l'accusation qu'il a intentée. Les moyens de preuve à cette époque sont : le flagrant délit, les témoignages, l'aveu de l'accusé et la torture, qui s'est généralisée et s'emploie maintenant même

contre les hommes libres. Deux éléments nouveaux viennent encore s'adjoindre à ces modes de preuve : c'est le jugement de Dieu et la *purgatio*. Voici en quoi consistait ce qu'on appelait la *purgatio* : l'accusé assurait avec serment qu'il était innocent du crime qu'on lui imputait et il devait fournir comme caution de ce serment un certain nombre de *conjuratores*, ses parents, amis et alliés, suivant le chiffre déterminé par la loi. Il fallait que soixante-douze mains se levassent pour confirmer le serment chez les Francs Ripuaires ; le nombre de quatre-vingts était exigé chez les Allemands. Les *conjuratores* plaçaient leur main sous celle de l'accusé pendant qu'il proférait le serment, et cette cérémonie en garantissait la sincérité. Du reste, les formes suivies pour ce mode de preuve variaient avec chacune des législations barbares de cette époque.

Les ordalies ou jugements de Dieu constituaient une preuve formelle, c'est-à-dire astreignaient le juge, indépendamment de sa conviction personnelle, à juger d'après le résultat qu'elles produisaient. Les principaux modes suivant lesquels se pratiquaient les ordalies ou jugements de Dieu étaient : le combat, l'épreuve du fer rouge, de l'eau bouillante, du sort, de la croix, etc. Cette procédure de l'époque barbare se perpétuera durant la période féodale en subissant quelques variations suivant les différents peuples et les différentes législations où elle se trouvera implantée. Ainsi, dans les Assises de Jérusalem nous trouverons les *garants* qui offrent de très-grandes analogies avec les *conjuratores*, tout en différant d'eux par certains détails ; la question ou tor-

ture dont l'emploi survivra de beaucoup au moyen-âge, l'épreuve par le *juyse* ou barre de fer rouge, et l'épreuve par la bataille.

Mais incontestablement le moyen de preuve principal, privilégié de l'époque féodale, c'est le jugement de Dieu par le combat. Et cette faveur, cette prédilection accordée à ce genre de preuve, s'explique aisément si l'on considère le caractère et les mœurs de l'époque sur laquelle nous jetons un rapide coup d'œil, si nous nous rappelons l'esprit belliqueux du moyen-âge qui devait faire naître la grande institution de la chevalerie et donner l'essor au mouvement des croisades. Aussi les moindres détails du combat judiciaire sont-ils prévus et réglés d'avance avec une remarquable exactitude et une scrupuleuse minutie. La féodalité a noté les cas où l'on peut combattre par champion, elle a prescrit la manière de demander, d'obtenir et d'accepter le combat. Elle s'occupe du choix des armes suivant la qualité des parties, et organise les conditions de la lutte et prévoit ses conséquences. Si le vaincu n'a pas péri dans la bataille, la rigueur du Droit est que, accusé ou accusateur, il soit mis à mort sur-le-champ : *Et tos homes venens en champ de tex batailles doivent eistre pendus.* (Assises de Jérusalem. Jacques d'Ibelin, par. 19, édition de M. Beugnot). Aussi en quoi consistera l'appel en ces temps-là ? Il faudra accuser de déloyauté et de félonie chacun des membres de la cour et les combattre l'un après l'autre. *Qui fause la Court, convient que il se combate à tous ceux de la Court ou que il ait la teste copée.* (As-

sises de Jérusalem.) L'Eglise qui au début avait toléré ces modes de preuve les combattit plus tard. (*Corpus juris canonici*. Décrétales, liv. V, tit, 35, de *Purgatione vulgari*.) Elle remplaça la *purgatio vulgaris* par la *purgatio canonica*. La *purgatio canonica* avait lieu quand le crime dont il s'agissait n'était pas prouvé suffisamment. Elle avait pour but, suivant son étymologie, de purger l'accusation dont on était frappé, et son effet légal était de rétablir l'accusé dans tous ses droits et de le faire reconnaître innocent. Elle consistait en un serment que prêtait l'accusé avec l'assistance d'un nombre déterminé de *conjuratores*. Ces *conjuratores* juraient au nom des Evangiles qu'ils avaient dit ce qu'ils croyaient être la vérité. (*Corpus juris canonici* Décrétales, liv. V, tit. 34, de *Purgatione canonica*.)

■ Nous venons de parler des juridictions ecclésiastiques ; c'est au moyen de ces juridictions qu'une révolution s'établira peu à peu dans la procédure. Au XIII^e siècle, l'Eglise remplace graduellement le système accusatoire qu'elle tenait des Romains, par le système inquisitoire. Cette procédure par inquisition n'est admise qu'exceptionnellement d'abord, mais elle envahira peu à peu toutes les juridictions ecclésiastiques et prendra la place du système d'accusation qui sera complètement rejeté. Mais cette réforme, cette transformation ne sera pas restreinte au Droit canon ; l'influence du Droit canon était immense à cette époque et rayonnait sur toutes les autres branches du Droit. Des juridictions ecclésiastiques, ce changement que nous venons de signaler passera successivement, mais

avec une extrême lenteur cependant, dans toutes les juridictions laïques, justices du roi, justices seigneuriales, etc., et il arrivera un jour où le système d'inquisition triomphera sans réserves et sans partage. Un des premiers linéaments de cette lente transmutation nous apparaît dans l'ancienne Coutume de Normandie, un des monuments les plus importants de notre ancien Droit. L'ancienne Coutume de Normandie constate l'état de désuétude dans lequel commençaient à tomber les épreuves ; elle constate en même temps l'influence du Droit canon sur la transformation qui nous occupe en ce moment (*Jadis quand femmes estaiet accusées de crime et elles n'avaient qui les defendist, elles se expurgoient par ignise et les hommes par eaue ou par ignise quand la justice ou les femmes les suyvoient de causes criminelles. Et pour ce que saicnte Eglise a osté ces choses, nous usons souvent de Venqueste.* (Coutume de Normandie, chap. 76, *de suyte des femmes* dans le Coutumier général de Richebourg.) Nous l'avons déjà dit, la transformation dont nous nous occupons ne s'accomplit pas en un jour, ce n'est que lentement et graduellement qu'elle s'opère ; on peut en suivre les développements successifs en examinant les unes après les autres les ordonnances royales qui, chacune à leur tour, sont venues apporter des modifications nouvelles dans la législation et dans la procédure. La disparition des guerres privées, la suppression complète des épreuves et gages de bataille, l'enquête ou audition des témoins faite séparément et rédigée par écrit, la dénonciation qui se substitue à l'accusation, l'infor-

mation secrète préalable, la poursuite d'office par le juge, voilà les éléments qui constituent le système inquisitoire lorsqu'il sera parvenu à son apogée.

L'usage de l'enquête commence à nous apparaître dès le milieu du XIII^e siècle, c'est-à-dire en pleine période féodale. Durant cette période, elle est employée concurremment avec les gages de bataille qui tendent à disparaître, mais dont l'emploi se soutient encore par la force de la coutume, malgré les efforts combinés des pouvoirs ecclésiastiques et royaux coalisés contre cet usage. Le registre des Olim, le Conseil de De Fontaines, les Ordonnances de saint Louis, font foi de l'usage de l'enquête dès cette époque. L'enquête existe donc déjà, non à l'exclusion des autres modes de preuve, mais son existence est légalement constatée; on n'aura pas à l'introduire dans le Droit criminel, on n'aura qu'à en développer l'usage. On trouve de plus mention dans les Etablissements de saint Louis, dans les Coutumes de Beaumanoir et dans les Ordonnances de Philippe le Bel et de ses successeurs, de la dénonciation, de l'information secrète préalable et des poursuites d'office. Mais cette procédure n'est appliquée encore qu'à titre d'exception; elle est appelée procédure extraordinaire, et cette dénomination lui restera, en dépit de son extension et de sa généralisation, lors des ordonnances postérieures.

C'est l'ordonnance de 1498 qui commence à organiser d'une manière régulière le système d'inquisition. On trouve bien encore ici quelques vestiges du vieux système accusatoire, mais les informa-

tions ou enquêtes sont faites par écrit, la poursuite d'office est en vigueur, les jugements sont secrets et sans plaidoiries, et l'emploi de la torture est réglé. Seulement, cette procédure n'est applicable encore qu'aux crimes; les délits inférieurs sont jugés suivant les règles de la procédure *ordinaire*, et même pour les crimes, si cette procédure *extraordinaire* n'a pas donné les résultats que l'on attendait, on revient à l'autre procédure.

L'ordonnance criminelle de 1539 établit complètement le système inquisitorial avec toutes les conséquences et toutes les rigueurs qui lui ont été reprochées. L'ordonnance criminelle de 1670 n'aura pas grand chose à innover; elle se contentera de codifier le système déjà en vigueur. C'est cette ordonnance qu'il convient d'examiner spécialement et avec le plus de détails; ce sont, en effet, ses dispositions que l'on peut envisager comme propres à la procédure d'inquisition. Nous prendrons donc cette ordonnance comme type de l'organisation du Droit criminel sous l'ancienne législation, et c'est d'après ses dispositions et ses règles, que nous allons considérer comment les preuves étaient administrées et quelle était la théorie des preuves dans notre ancien Droit.

CHAPITRE II.

PLAINTE, DÉNONCIATION ET ACCUSATION.

Sous l'empire de l'ordonnance de 1670, un des premiers actes de la procédure en matière criminelle était

habituellement la plainte ou déclaration publique qu'on faisait à un juge ou à un commissaire de quelque offense, injure, affront, libelle diffamatoire, etc. La dénonciation, qui souvent remplaçait la plainte, était, au contraire, une déclaration secrète d'un crime commis que l'on adressait à un procureur du roi ou à un procureur fiscal ou procureur général. L'accusation était l'imputation que l'on faisait à quelqu'un d'un certain crime ; c'était aussi la poursuite qui était dirigée contre lui à la requête d'une partie civile.

Tout le monde n'était pas admis indistinctement à porter plainte. Les seules personnes qui jouissaient de ce droit étaient celles qui avaient un intérêt particulier à la vengeance du crime ; il faut naturellement excepter de cette règle le procureur du roi ou du seigneur haut-justicier, appelé procureur fiscal. Certaines catégories d'individus ne pouvaient porter plainte par elles-mêmes ; c'était à ceux qui par leur situation étaient leurs représentants, qu'incombait cette charge. Ainsi, c'était le père qui portait plainte pour ses enfants, le mari pour sa femme, l'abbé pour son moine, et le maître pour son serviteur. Les pupilles n'étaient pareillement recevables à rendre plainte que par le ministère de leurs tuteurs.

En ce qui concerne l'accusation, pouvait y être soumis, non-seulement celui qui avait commis le crime, mais encore celui qui avait donné charge de le commettre. Bien plus, on pouvait encore valablement accuser celui qui avait donné conseil de commettre un crime, et même celui qui, le dessein lui en ayant été

communiqué, l'avait approuvé et avait excité à l'accomplir.

Celui qui agissait par la dénonciation devait la signer sur le registre du procureur général, du procureur du roi et du procureur fiscal. La dénonciation devait contenir le détail des faits bien circonstanciés. Si les dénonciateurs se trouvaient mal fondés, ils devaient être condamnés aux dépens, dommages et intérêts des accusés ; ils pouvaient même subir une plus grande peine, le cas échéant. Cette règle s'appliquait également aux accusateurs.

CHAPITRE III.

DES TÉMOIGNAGES.

La preuve par témoins jouait un très-grand rôle dans notre ancienne législation, et une infinité de règles avaient été édictées pour l'administration de ce mode de preuve. En traitant de la preuve par témoins, nous nous occuperons d'abord de l'information, dans le cadre de laquelle nous pourrons placer la plus grande partie de ce que nous avons à dire sur la preuve par témoins ; nous traiterons ensuite du recollement et de la confrontation, et des reproches que l'on pouvait adresser aux témoins.

I. Information.

L'information était un acte ou une espèce de procès-verbal fait par un juge et rédigé par écrit par un

greffier, contenant la déposition des témoins sur le crime ou délit dont il s'agissait et à cause duquel il y avait plainte rendue et une ordonnance du juge portant permission d'informer. L'information était une pièce secrète et faite entre le juge, le greffier et les témoins, et qui ne se communiquait pas aux parties. La partie publique elle-même ne pouvait être présente à l'information.

Les témoins d'une information pouvaient être administrés par la partie civile ou, à son défaut, par la partie publique, c'est-à-dire par les procureurs généraux, les procureurs du roi ou les procureurs fiscaux. (art. 4, tit. 6, ordonnance de 1670.) Ils pouvaient encore être administrés par les dénonciateurs pour être assignés à la requête de la partie publique; l'accusé ne pouvait administrer de témoins.

Le devoir du juge était de recevoir les dépositions de tous les témoins régulièrement administrés, que ces dépositions fussent en faveur de l'accusé ou contre lui. La plus grande impartialité était imposée au juge, et il devait recevoir et faire rédiger les dépositions telles qu'elles étaient rendues par chaque témoin, sans y rien changer, sans y apporter aucune altération, soit en ajoutant, soit en retranchant quelque chose. Le juge ne devait pas interroger les témoins; il suffisait qu'il leur fit lire par le greffier le contenu en la plainte pour laquelle on informait.

Les témoins devaient être entendus réellement et matériellement; une déposition faite au nom d'une autre personne ne suffisait pas; un écrit ne suffisait

pas davantage. Ainsi, un témoin, quoique malade ou absent, n'était pas recevable à envoyer sa déposition par écrit ; il ne pouvait davantage déposer par procureur. Dans le cas d'empêchement, on donnait des commissions rogatoires au plus prochain juge du lieu où était domicilié le témoin afin de l'ouïr dans sa déposition. Le nombre des témoins qui pouvaient être entendus en matière criminelle n'était pas fixé ; il n'avait pour limite que l'utilité.

Une fois la déposition terminée, le témoin ne pouvait la reprendre sous prétexte qu'il avait quelque chose à modifier, soit en faveur de l'accusé, soit contre lui. Il devait renvoyer cette démarche au moment du recollement. Cependant, une déposition qui eut été déclarée nulle pour défaut de formalités, aurait pu être réitérée, s'il en était ainsi ordonné par le juge. Par exemple, des témoins entendus dans une information dont la nullité avait été prononcée, pouvaient être entendus dans une nouvelle information.

Quelle était la capacité pour être témoin en matière criminelle ? En général, toute personne pouvait être témoin. Ainsi, les impubères eux-mêmes pouvaient être reçus à déposer, sauf la plus ou moins grande confiance que le juge pouvait attacher à leur déclaration (art. 2, tit. 6, ordonnance de 1670.) L'article 3 porte que toutes personnes assignées en matière criminelle sont tenues de comparaître ; et des pénalités viendront atteindre celles qui voudront se soustraire à ce devoir. Ainsi les laïques pouvaient y être contraints par amende sur le premier défaut, et par em-

prisonnement en cas de contumace; les ecclésiastiques y étaient contraints par amende, au paiement de laquelle ils étaient obligés par saisie de leur temporel.

Mais cette obligation n'était pas aussi absolue qu'elle le paraît au premier abord. Ainsi, il ne faut pas croire que les enfants fussent obligés de déposer contre leurs parents, et les père et mère contre leurs enfants; de même les frères et sœurs et les époux n'étaient pas contraints de déposer les uns contre les autres. Cette obligation, qui aurait été si dure et si barbare, n'existait pas, hors le cas de crime de lèse-majesté. Aussi, l'article 3 que nous venons de citer ne dit pas que toutes personnes seront tenues de *déposer*, mais seront tenues de *comparaître* pour satisfaire aux assignations. D'ailleurs, on n'admettait pas, en matière civile, les dépositions des parents les uns contre les autres; il en devait être de même par *à fortiori* en matière criminelle, où les preuves doivent être encore plus sûres et plus solides vu la gravité et l'importance des intérêts en jeu.

Les domestiques étaient toujours tenus de déposer, même contre leurs maîtres, sauf aux juges à avoir tel égard que de raison à leur témoignage. Ils étaient même quelquefois témoins nécessaires, et alors leur déposition faisait nécessairement foi en justice; cela avait lieu lorsqu'ils étaient les seuls qui pussent parler d'un fait avec connaissance de cause, ou qu'ils avaient été plus à même que d'autres d'observer une chose à raison de leur situation, par exemple, dans le cas d'une demande en séparation de corps et de biens pour sévices et mauvais traitements.

Les avocats et procureurs ne pouvaient être contraints de déposer ni en matière civile, ni en matière criminelle, des faits qu'ils savaient en cette qualité, et cette règle s'étendait aux notaires et autres personnes exerçant des professions à l'occasion desquelles des secrets leur étaient confiés. Mais les uns et les autres étaient obligés de déposer, même contre leurs clients, des faits qu'ils avaient appris par une autre voie que par celle de leur profession.

II. Recollement et confrontation.

Une fois l'information terminée, dans les affaires criminelles graves, on ordonnait souvent, en vertu d'une sentence, d'un jugement ou d'un arrêt, le recollement et la confrontation des témoins. Le recollement consistait en une simple répétition de la déposition d'un témoin adressée au témoin lui-même, pour savoir de lui et par sa bouche si après avoir entendu la déposition qu'il avait faite dans l'instruction, il y voulait persister, ou si au contraire il y voulait ajouter ou diminuer. Après l'accomplissement de cette formalité, les témoins n'étaient plus recevables à rétracter leur déposition.

La confrontation était la représentation des témoins déjà entendus à l'accusé, une fois que le recollement avait été fait. Le recollement et la confrontation étaient des formalités très-importantes ; aussi nous avons vu qu'elles ne pouvaient être ordonnées que dans les affaires graves. Le recollement des témoins se faisait hors de la présence de l'accusé ; le juge, le témoin et

le greffier étaient les seules personnes présentes; pour la confrontation, il y avait en plus naturellement la présence de l'accusé. Les témoins déjà entendus ne pouvaient refuser de se prêter au recollement et à la confrontation; au cas de refus, ils pouvaient y être contraints par amende et ensuite par corps. Du reste, la nécessité de la confrontation était tellement reconnue, que nul sujet du roi, quelles que fussent ses qualités et conditions, même les princes du sang, n'en pouvaient être exemptés, à moins de dispense expresse du roi.

Lorsque le procès se faisait à un accusé prisonnier et en état, tous les témoins recollés devaient lui être confrontés, sous peine de ne faire aucune preuve ni à charge ni à décharge. La confrontation ne pouvait être faite verbalement; il fallait qu'elle fût rédigée par écrit sur-le-champ par le greffier. Si l'accusé remarquait dans la déposition d'un témoin quelque contradiction ou quelque circonstance qui pût servir à éclairer le fait ou à justifier son innocence, il lui était permis de requérir le juge d'interpeller le témoin pour en tirer les éclaircissements nécessaires; mais il ne pouvait interpeller lui-même, directement, le témoin.

Lorsque deux ou plusieurs individus étaient accusés du même crime, on ordonnait leur confrontation mutuelle; on l'appelait affrontation. Cette formalité n'avait lieu, du reste, qu'après la confrontation ordinaire et pour compléter la conviction du juge.

Le recollement et la confrontation avaient une telle

importance, que la déposition d'un témoin mort sans avoir été recollé ni confronté, était considérée comme nulle dans les accusations graves.

III. Reproches contre les témoins.

Voici en général les causes de reproche qui étaient admises dans notre ancien Droit. On pouvait rejeter le témoignage des mineurs de quatorze ans, des parties adverses de l'accusé et de ses ennemis jurés ; de ceux qui ont été ennemis jurés de l'accusé, bien que réconciliés présentement avec lui, parce qu'il reste toujours en eux quelque esprit de vengeance ; des domestiques des parties, de ceux de leur famille ; des père et mère et autres ascendants à l'infini, des amis, parents et alliés. On pouvait rejeter aussi le témoignage du mari contre la femme et de la femme contre le mari, la déposition des avocats, procureurs et sollicitateurs, des tuteurs et curateurs, des infâmes, de ceux qui sont accusés du même crime, des furieux et insensés, des excommuniés et des hérétiques, des pauvres, des homicides, malfaiteurs, sacrilèges, voleurs, ravisseurs, adultères publics, empoisonneurs, sorciers, parjures, de ceux qui tiennent des lieux de prostitution, des concubinaires publics et incestueux, de ceux qui se sont laissé corrompre ou suborner, des femmes prostituées publiquement, bien que leur témoignage puisse être admis lorsqu'il est exempt de tout soupçon ; de ceux qui ont mauvaise réputation et mauvaises mœurs. Ces exclusions n'étaient pas toujours absolues ; il fallait d'abord, en les considérant, avoir égard au lieu où

s'était commis le crime et aux circonstances dans lesquelles il s'était accompli ; ainsi, si le crime avait été commis dans un lieu de prostitution, le témoignage des personnes de mauvaises mœurs était forcément admis (Guy de Rousseau de Lacombe, *Matières criminelles*).

Un grand nombre de ces motifs de reproches étaient tirés du Droit romain. Il faut ajouter d'ailleurs que les causes qui permettaient de reprocher les témoins n'étaient pas les mêmes partout et variaient avec les juridictions. Un usage suivi auprès de certains parlements, et notamment auprès du parlement de Toulouse, était celui d'attribuer la valeur d'une fraction de preuve aux dépositions des témoins reprochables, mais non entièrement rejetées. On divisait ainsi les dépositions des témoins en plusieurs catégories, suivant le plus ou moins de foi qui devait leur être attribuée. Venaient en premier lieu les témoignages qui devaient être rejetés entièrement. Pour ceux-là, on inscrivait sur la marge d'un papier où se trouvait le nom du témoin reproché : *bona*, c'est-à-dire *bona objectio*, ou *exceptio*, ou *reprobatio*. Cette mention signifiait réprobation expresse et absolue. Lorsque les reproches n'étaient pas admis, on inscrivait la mention : *non bona*. La mention *notetur* signifiait que le témoignage était affaibli pour un quart ; il restait donc encore une crédibilité pour trois quarts, si je puis me servir de cette expression. L'inscription des mots *dubia objectio* indiquait que le témoignage n'était reçu que pour moitié. Pour indiquer que le témoignage était affaibli des trois

quarts, on combinait ensemble les deux expressions dont nous venons de parler; on inscrivait *dubia*, qui signifiait un affaiblissement de la moitié, et *notetur*, qui signifiait une diminution du quart, et ces deux mots accolés désignaient que la foi du témoin était affaiblie des trois quarts. La réduction de la foi d'un témoin à un huitième s'exprimait par ces mots : *dubia, notetur, nota forti*. Cet usage est trop singulier pour n'être pas rapporté; c'est un des traits les plus caractéristiques du système des preuves légales dans l'ancien Droit. Cette coutume singulière fut combattue même par les contemporains; Voltaire s'est élevé contre ce mode de procédure dans sa lettre du 23 mars 1763 à M. Darmandville à propos de l'affaire Calas (1).

Avant d'abandonner cette matière des témoignages, il convient d'ajouter quelques mots sur certaines règles suivies dans l'audition des témoins. Pour que la déposition d'un témoin fût une preuve véritable et admise en droit, il fallait, comme première condition, que le témoin déposât du fait comme d'une chose qu'il savait avec certitude pour l'avoir vue ou entendue par lui-même. Si le témoin ne déposait que d'après un oui dire, s'il n'exposait qu'une créance ou une opinion, sa déposition était considérée comme trop vacillante et trop incertaine pour constituer une véritable preuve. Au contraire, la déposition de deux témoins suffisants,

(1) Voir le savant ouvrage de M. Victor Motinier, professeur de droit criminel à la Faculté de Toulouse : *Etudes sur le nouveau projet de Code pénal pour le royaume d'Italie*; page 168, note 1. Voir aussi : *Recueil de l'Académie de Législation*, t. X. 1861, p. 253.

non reprochables, parlant *de visu* et de connaissance certaine, formait une preuve entière et absolue en matière criminelle.

Nous n'avons rien dit sur ce qu'étaient les monitoires dans l'ancien Droit; les monitoires étaient des lettres qu'on obtenait du juge d'église en conséquence d'un jugement d'un juge royal ou autre juge, et qu'on faisait ensuite publier au prône de la messe paroissiale et afficher à la porte des églises et places publiques. Il était enjoint par ces lettres, sous peine d'excommunication, de venir à révélation des faits qu'on savait sur le contenu au monitoire. On n'accordait les monitoires que pour les crimes graves et scandales publics; c'était un moyen d'obtenir des preuves lorsqu'on en manquait totalement dans une affaire.

CHAPITRE IV.

DE LA PREUVE PAR AVEU.

Nous ne nous occuperons ici que de l'aveu obtenu en dehors de tout moyen de torture et de toute contrainte et que l'on cherchait à se procurer par le moyen de l'interrogatoire. L'interrogatoire était un acte par lequel le juge questionnait l'accusé sur la vérité des faits résultant de la plainte, de l'information ou autre pièce secrète, pour tirer éclaircissement de ces faits par sa bouche. D'après l'ordonnance de 1670 (tit. 44), l'accusé ne devait avoir ni connaissance ni communication des faits sur lesquels il devait être interrogé. Il

devait, de plus, prêter serment de dire la vérité, avant l'interrogatoire ; la prestation de ce serment était une mesure d'une grande rigueur et d'une grande injustice, un procédé que nous trouvons aujourd'hui barbare et révoltant ; en effet, faire prêter serment à l'accusé, c'était le placer entre son intérêt et sa conscience, situation dangereuse d'où résultait le plus souvent et presque toujours le parjure.

Les règles sur la manière de procéder à l'interrogatoire étaient plus humaines et plus justes ; aussi ont-elles survécu à l'ancienne législation et sont-elles passées dans notre législation actuelle. L'interrogatoire ne devait pas être fait d'une manière captieuse et subtile, de façon à embarrasser l'accusé ; le juge ne devait pas davantage tromper l'accusé en lui promettant l'impunité dans le but de lui arracher l'aveu de son crime.

L'aveu de l'accusé n'était pas une preuve complète sous l'empire de notre ancienne législation. Il ne pouvait à lui seul le faire condamner ni au dernier supplice, ni à aucune peine afflictive. *Non auditur perire volens*, disait-on ; il ne suffit pas pour qu'un homme soit condamné qu'il s'avoue coupable : il y a une sorte de présomption de folie dans une telle confession. Il fallait donc l'adjonction d'autres preuves soit testimoniales, soit écrites ; il fallait principalement que *constaret de corpore delicti*. Lorsque l'aveu était ainsi corroboré, une peine afflictive pouvait être prononcée. Dans les délits légers, au contraire, où une peine afflictive n'intervenait pas comme sanction, la confession de l'accusé

suffisait à elle seule pour obtenir condamnation contre lui. (Ordonnance de Louis XII, de 1498, art. 147, et ordonnance de François I^{er}, de 1539, art. 148.)

Une confession extra-judiciaire ne pouvait suffire pour entraîner condamnation, quand même elle aurait été écrite et trouvée dans la poche même de l'accusé; pour qu'elle ait quelque valeur, il fallait que l'accusé la réitérât dans l'interrogatoire, et alors on appliquait les règles dont nous venons de parler relativement à l'aveu fait en justice.

CHAPITRE V.

DE LA PREUVE LITTÉRALE.

La preuve littérale était celle où le fait dont il s'agissait était prouvé directement par la foi et la propre autorité d'une pièce authentique par elle-même. Pour qu'il y eût preuve littérale complète, il fallait la réunion des deux conditions suivantes : premièrement, la pièce devait constater et prouver précisément le fait dont il s'agissait; si le titre ne contenait pas formellement le crime ou le délit en question, s'il ne pouvait servir qu'à tirer des conséquences et des inductions, ce n'était pas la preuve littérale complète, ce n'était qu'une preuve littérale conjecturale et imparfaite.

Il fallait, en second lieu, que la pièce fit foi par sa propre autorité. Si ce n'était qu'une écriture privée, s'il était besoin de vérification en justice pour faire foi

contre l'accusé, ce n'était plus, à proprement parler, une preuve littérale ; en effet, dans ce cas la pièce ne prouvait plus par elle-même, la preuve résultait des experts et autres témoins qui faisaient donner créance à la pièce ; ce n'était plus qu'une simple conjecture et une preuve testimoniale. Tels étaient les principes suivis en matière de preuve littérale.

CHAPITRE VI.

QUESTION OU TORTURE.

La question ou torture était un supplice infligé à l'accusé ou au condamné, non à titre de peine, mais pour l'obliger à confesser un crime ou à déclarer ses complices. Il y avait deux sortes de questions : la question préparatoire et la question préalable. La question préparatoire tendait à faire avouer à l'accusé, s'il était possible, le crime capital qu'on lui imputait, parce qu'il n'y avait pas au procès de preuves suffisantes pour l'en convaincre. La question préalable était donnée dans le but de forcer le condamné à désigner ses complices ; elle ne pouvait jamais lui sauver la vie : qu'il déclarât ou non ceux qui avaient participé au crime, qu'il avouât ou gardât le silence, il devait toujours périr. La question préparatoire, au contraire, sauvait la vie du condamné s'il avait pu résister aux tourments et s'il n'avait pas avoué son crime et n'avait rien déclaré dans ses réponses qui pût le convaincre plus fortement de culpabilité.

La manière de faire subir la question était différente suivant les tribunaux du royaume ; les genres de supplices variaient suivant les provinces, les parlements, les diverses juridictions. A Paris et dans l'étendue du parlement de Paris, on se servait du supplice de l'eau et des brodequins. La question à l'eau se donnait ainsi : l'accusé ou le condamné était étendu sur un banc et attaché par les bras et les jambes à des boucles ou anneaux de fer avec des cordes, et son corps étant tiré, ne portait plus que sur les cordes auxquelles les pieds et les mains étaient liés. Le patient étant dans cette posture, on lui faisait boire une certaine quantité d'eau par le moyen d'une grosse corne qu'on lui introduisait par le bout dans la bouche.

La question du brodequin se donnait en mettant les jambes de l'accusé ou du condamné dans des ais et des coins ; on serrait ensuite les jambes entre les deux ais à coups de maillet ; après quoi on garrottait solidement le tout avec des cordes et on frappait un certain nombre de coups de maillet.

En Normandie on donnait la question en serrant le pouce ou un autre doigt, une jambe et quelquefois les deux avec des valets de fer sur un établi de bois. En Bretagne, on attachait le patient avec des liens sur une chaise de fer ; on allumait du feu et on approchait par degrés les pieds du malheureux du foyer ardent.

Quel que fût le mode d'administrer la torture, on distinguait toujours la question ordinaire et la question extraordinaire ; elles différaient entre elles dans le

plus ou moins de rigueur ou de durée des tourments. Ainsi, dans la question ordinaire, à Paris, on administrait moitié moins de pots d'eau que dans la question extraordinaire. A partir de l'ordonnance de 1670, il fut interdit de réitérer la torture pour le même fait sur le même individu. La barbarie des supplices employés pour faire avouer les crimes ne peut que nous révolter aujourd'hui, nous habitués à une législation plus humaine ; il convient de dire que même au sein de l'ancienne législation beaucoup d'esprits élevés s'étaient révoltés contre l'emploi de ce mode de preuve et avaient combattu la question comme une chose barbare et inutile : M. Nicolas, conseiller au parlement de Besançon, s'élève notamment avec énergie contre cette procédure, dans un traité particulier fait en 1682 sur ce sujet.

L'ordonnance de 1539 avait laissé la torture entièrement à l'arbitraire du juge. L'ordonnance de 1670 régla l'emploi de cet instrument de conviction. Pour que l'on pût ordonner la question préparatoire, il fallait 1^o qu'il s'agit d'un crime capital ; 2^o que le crime fût constant ; 3^o qu'il y eût déjà au procès une preuve considérable que l'accusé eût commis le crime (art. 4, tit. 19, ordonnance de 1670). La présence simultanée de ces trois conditions était donc nécessaire pour que la torture pût être valablement ordonnée. La seule difficulté résidait dans la troisième condition exigée, dont les termes sont assez vagues. En effet, quand est-ce que la preuve était assez considérable et comment le déterminer ? Cela paraît assez difficile. Nous croyons qu'un seul indice ne suffisait pas et qu'il

fallait la réunion d'indices puissants contre l'accusé. La confession de l'un des accusés ne pouvait non plus suffire pour faire condamner un des co-accusés à la question. La confession faite par un condamné à mort qui chargeait quelqu'un, n'était pas davantage considérée comme suffisante, à moins que ce condamné ne pût être confronté avec celui qu'il accusait. Mais une déposition *de visu*, jointe à quelques indices, pouvait permettre d'ordonner la question ; au contraire, de simples présomptions ou soupçons, des conjectures, suppositions et autres indices de cette nature, ne pouvaient produire un tel effet.

Dans la question préparatoire, il était permis aux juges d'arrêter par leur jugement que les preuves subsisteraient en entier, quand même l'accusé n'avouerait rien. C'est ce que les anciens criminalistes appelaient la question *manentibus indicibus* ; on pouvait ainsi condamner l'accusé à toutes sortes de peines afflictives, la mort exceptée. La question *manentibus indicibus* ne se prononçait ordinairement que lorsque l'accusé était prévenu de différents crimes pour lesquels il était sous le coup de différentes peines ; elle ne se prononçait jamais lorsqu'il n'y avait qu'un seul chef d'accusation.

Dans la question soit préparatoire, soit préalable, l'accusé devrait être interrogé après avoir prêté serment auparavant. La question se donnait devant des commissaires nommés par le président ou le juge en chef qui avait rendu la sentence, le jugement ou l'arrêt. C'étaient ces commissaires qui devaient dresser

procès-verbal de l'état de la question, et des dénégations, aveux et réponses du patient à chacun des articles de l'interrogatoire. De plus, ces commissaires avaient un pouvoir discrétionnaire pour relâcher ou activer les supplices et imprimer une plus ou moins grande rigueur à la question.

Une fois que l'accusé ou le condamné était délivré de la question, il devait être interrogé de nouveau par un des commissaires, sans qu'il eût besoin de prêter un nouveau serment. Cet interrogatoire devait avoir lieu dans la chambre de la question, et le procès-verbal qui le relatait ne devait rien omettre de tous les signes et indices pouvant servir à la découverte de la vérité : contenance de l'accusé, son attitude, l'expression de son visage, ses paroles, etc. ; c'était au moyen de ces signes extérieurs que l'on cherchait à se rendre compte de l'état de l'âme et à pénétrer jusqu'à la conscience de l'accusé.

Lorsque la question avait été subie et que l'interrogatoire postérieur était terminé, si le patient n'avait pas avoué, il devait être renvoyé absous ; quelquefois on ne le libérait qu'après un plus amplement informé au bout duquel il n'était pas survenu de nouvelles charges. Mais le patient restait encore sous le coup de l'accusation lorsqu'il avait été condamné à la question, *les indices tenant* comme nous l'avons expliqué plus haut.

La question pouvait être appliquée indistinctement à tous : nobles, roturiers, laïques, ecclésiastiques, etc. Lorsqu'il y avait plusieurs accusés, l'usage était de

commencer par donner la question aux plus faibles ; ainsi les femmes passaient avant les hommes. Les femmes grosses ne pouvaient être condamnées à la question.

CHAPITRE VII.

FAITS JUSTIFICATIFS.

On appelait ainsi certains faits proposés et mis en avant par un accusé, pour démontrer son innocence et prouver la fausseté de l'accusation. Le juge était obligé d'admettre l'accusé à faire valoir les faits justificatifs lorsqu'ils étaient pertinents et admissibles ; il ne pouvait les rejeter dans ce cas, même avec le consentement de l'accusé. On considérait ce consentement de la part de l'accusé comme équivalent à un acte de folie, et on le regardait *tanquam perire volens*.

Il ne faut pas confondre les faits justificatifs avec les exceptions péremptoires : les faits justificatifs étaient ceux dont la preuve n'était pas actuelle et par écrit, et qui en opérant la décharge de l'accusé laissaient néanmoins subsister le crime qui faisait le sujet de l'accusation. Pour mieux saisir cette distinction, prenons un exemple : Un homme est tué ; le cadavre constate la perpétration du délit, mais non la culpabilité de tel ou de tel ; l'accusé en prouvant son alibi prouvera que lui n'est pas coupable, mais non que le crime n'a pas été commis. Voilà un fait justificatif. Au contraire, l'exception péremptoire, elle, s'attaque au fait lui-même, prend

le délit corps-à-corps pour ainsi dire et l'anéantit. Par exemple, un homme a été tué ; on soupçonne un crime ; les soupçons se portent sur un tel, on l'arrête, on informe, et dans le cours du procès l'homme disparu se représente et vient faire constater qu'il est bien vivant ; l'accusé oppose cette présence de l'homme prétendu assassiné ; il est déchargé de l'accusation, et du même coup *erga omnes* tout soupçon de crime a disparu. Voilà une exception péremptoire.

L'alibi était de tous les faits justificatifs le plus fort et le plus important ; cette importance est facile à expliquer ; il prouve, en effet, l'impossibilité physique d'avoir commis le crime dont on est accusé. Un autre fait justificatif pouvait se tirer de l'homicide à son corps défendant, du fait de provocation de la part de l'adversaire et de l'état de légitime défense. (Bruneau, *Traité des matières criminelles*, partie 4, tit. 30.)

L'accusé ne pouvait proposer ses faits justificatifs qu'après que le procès avait été mis sur le bureau et examiné par les juges. S'il attendait que le procès fût jugé, il n'était plus recevable à les présenter et on lui répondait : *chose jugée, vous venez trop tard*.

L'accusé qui proposait des faits justificatifs devait consigner au greffe la somme ordonnée par le juge pour fournir la preuve d'iceux, s'il pouvait le faire ; sinon ces frais étaient avancés par la partie civile, s'il y en avait une, sinon par le roi ou les engagistes du domaine du roi ou par les seigneurs hauts justiciers. La preuve de ces faits se faisait par enquête et non par information ; une fois achevée, elle était communi-

quée à la partie publique et à la partie civile, s'il y en avait une, mais jamais à l'accusé.

CHAPITRE VIII.

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR L'ANCIEN SYSTÈME EN MATIÈRE DE PREUVES.

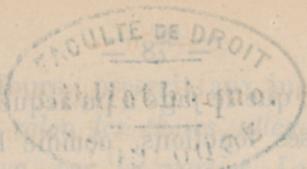
Maintenant que nous avons fait l'énumération des preuves admises dans notre ancien Droit, il est utile d'embrasser d'un seul coup d'œil tout le système des preuves et d'établir succinctement quelle était la théorie admise en cette matière. Le système en vigueur était le système dit des *preuves légales*, en vertu duquel des règles précisaient à l'avance la valeur de chaque fait, de chaque circonstance du procès et dictaient sa décision au juge en faisant abstraction de sa conviction. Nous avons déjà vu, en parlant du témoignage, que dans la juridiction de certains Parlements, et notamment du Parlement de Toulouse, certains témoins pour lesquels les reproches n'avaient pas été complètement admis, faisaient foi jusqu'à concurrence des trois-quarts, de la moitié, d'un quart ou d'un huitième de preuve, suivant la cause qui les faisait reprocher. Les preuves se divisaient en pleines et semi-pleines, en manifestes, considérables et imparfaites, en preuves concluantes et démonstratives, réelles et présomptives, affirmatives et négatives. Aussi les ouvrages des jurisconsultes de cette époque fourmillent-ils de réflexions méticuleuses sur les preuves et indices, et d'observa-

tions curieuses, souvent justes et utiles à consulter comme guide, même aujourd'hui que le système de preuves légales n'existe plus. On le voit, la théorie des preuves admises dans notre ancienne législation était juste le contre-pied de la théorie du Droit romain et de celle de notre Droit actuel : d'un côté, réglementation de la preuve poussée jusqu'à la minutie, entraves apportées à la décision du juge, obligation de se prononcer dans un sens en dépit des lois du raisonnement et de l'impulsion de la conscience; de l'autre, liberté absolue dans la décision, indépendance complète pour l'esprit, faculté de puiser la conviction dans toute preuve ou tout indice sans être gêné par aucune réglementation ou prohibition; en un mot, jugement en dernier ressort de la conscience.

Une grande opposition s'était formée cependant peu à peu contre la procédure de l'époque; cette opposition ne fit que s'accroître aux approches de la Révolution de 1789, et même avant que l'heure du mouvement révolutionnaire eût sonné, nous allons voir les premiers coups portés à l'ancien système de procédure. Louis XVI abolit la question préparatoire par la déclaration du 24 août 1780, et la question préalable par celle du 4^{er} mai 1788. C'était un premier pas dans la voie des réformes. La Révolution va poursuivre cette œuvre commencée. Le comité de législation de l'Assemblée constituante adopta un système de conciliation entre les deux procédures qui avaient régné jusqu'alors. A la législation antérieure au xv^e siècle, il emprunta le principe du jugement par jurés, la publi-

cité des audiences et les preuves orales ; à la législation postérieure, l'institution du ministère public, les juges permanents, la première information avec le secret, la procédure écrite jusqu'aux débats. Les justices seigneuriales furent supprimées par la loi des 4-11 août 1789 ; les basses et moyennes justices et celles des prévôts furent remplacées par des tribunaux de police municipale et de police correctionnelle ; les tribunaux criminels remplacèrent les hauts justiciers, les bailliages et sénéchaussées et les Parlements ; enfin, une haute cour nationale fut constituée.

Le Code du 3 brumaire an IV vint apporter quelques modifications, mais secondaires, à la législation alors en vigueur. La loi du 7 pluviôse an IX vint y ajouter encore quelques changements. Mais ce n'est pas le lieu ici de s'étendre sur ces modifications peu importantes ; toutes ces lois vinrent se perdre, comme des petits ruisseaux dans un grand fleuve, dans le système du Code. Nous voici arrivés maintenant au Droit moderne, et c'est des dispositions de ce Droit, relativement aux preuves, que nous avons à nous occuper.



DROIT ACTUEL

La division que nous adopterons pour les preuves, dans notre Droit actuel, sera la suivante : Expérience personnelle ou preuves que le magistrat recueille directement par lui-même : transport sur les lieux, visites au domicile du prévenu et aux domiciles des tiers ; preuves tirées de l'inculpé : aveu ; preuves acquises par l'intermédiaire des tiers : témoignage, expertise, titres et pièces de conviction, procès-verbaux.

PREMIÈRE PARTIE.

EXPÉRIENCE PERSONNELLE OU PREUVES QUE LE MAGISTRAT RECUEILLE DIRECTEMENT PAR LUI-MÊME.

Nous avons tout d'abord une première subdivision à établir : 1^o expérience personnelle extra-judiciaire

ou connaissance que le juge a pu acquérir de la cause, en dehors de ses fonctions, comme homme privé ; 2^o expérience personnelle se rattachant aux fonctions du juge.

SECTION I^{re}. — EXPÉRIENCE PERSONNELLE EXTRA-JUDICIAIRE.

Il est des cas où le juge a pu avoir connaissance, comme homme privé, des faits sur lesquels il est appelé à statuer comme juge. Dans cette hypothèse, quelle conduite doit-il tenir ? Doit-il se décider d'après ses connaissances personnelles ? Doit-il, au contraire, en faire table rase et les rejeter complètement ? Il semble à *priori* que le juge doit se servir des connaissances qu'il a pu acquérir sur le fait, même en dehors de ses fonctions. La vérité est une ; qu'importe la voie par laquelle le juge est arrivé à sa découverte ? Du moment qu'il a acquis la certitude de la vérité, c'est elle qui doit dicter sa décision. Et cependant les plus grandes autorités et les plus diverses se sont prononcées pour l'opinion contraire. Saint Thomas d'Aquin dit que le juge doit apprécier les faits non comme homme privé, mais comme juge ; qu'il doit certainement juger selon la vérité, mais selon la vérité qui lui apparaît au moyen des lois, des témoins et des actes publics. Abélard enseigne exactement la même doctrine (liv. II, *Commentaire de l'épître aux Romains*).

Du reste, notre jurisprudence s'est de tout temps prononcée dans le même sens que les deux docteurs. Charles VII, dans une ordonnance datée d'avril 1455,

à Montils-les-Tours, prescrit aux juges *de juger certainement, et selon les choses alléguées et prouvées par devant eux, par les parties*. La Cour de Montpellier, par un arrêt du 23 novembre 1852, a déclaré nul un jugement qui avait repoussé les moyens du défendeur en lui opposant la connaissance personnelle acquise par le juge, des faits en dehors du procès. Enfin, un arrêt de la Cour de Riom du 3 novembre 1809, se prononce également dans le même sens. — Mais, objectera-t-on, c'est poursuivre une utopie que d'obliger le juge à faire abstraction de ses souvenirs; jamais il n'arrivera à se dépouiller entièrement de l'impression qu'il a reçue, et en dépit de sa volonté, son jugement s'en ressentira toujours. Nous ne méconnaissons pas ce qu'il y a de fondé dans cette objection; aussi croyons-nous qu'en pareil cas le meilleur parti que le juge pourra prendre sera de se récuser. C'est, du reste, ce qui résulte implicitement de l'article 257, lequel prescrit aux membres de la cour qui ont voté sur la mise en accusation, de ne pas siéger à la cour d'assises. On peut tirer la même induction de l'article 392 du même Code, qui interdit les fonctions de juré à celui qui dans une affaire aura déjà rempli les fonctions d'officier de police judiciaire, de témoin, d'interprète. Tel est l'esprit de notre Code qui veut la conscience du juge entièrement libre et indépendante de toute impression puisée au dehors.

L'incompatibilité de l'article 392 n'existe pas dans les Codes anglais et de l'Amérique du Nord. Ces législations admettent le cumul des fonctions de juré et de

témoin. Cela tient à l'origine du jury anglais ; le rôle des jurés en Angleterre était tout différent au début de cette institution de ce qu'il est aujourd'hui ; dans le principe, les jurés ne prononçaient pas un jugement suprême ; ils étaient appelés simplement comme témoins, et le verdict qu'ils rendaient n'offrait que le résultat de leur témoignage invoqué uniquement pour constater les faits litigieux. Le jugement au moyen du jury n'était qu'une sorte d'enquête ; on ne distinguait les jurés des témoins ordinaires que par leur rang, leur nombre et le serment qu'ils prêtaient. C'est cette origine qui explique le cumul des fonctions de témoin et de juré, admis par les législations anglo-saxonnes.

SECTION II. — EXPÉRIENCE PERSONNELLE SE RATTACHANT AUX FONCTIONS
DU JUGE.

La constatation judiciaire consiste dans un procédé d'expérimentation personnelle au moyen duquel le juge vérifie l'existence de certaines circonstances et dont il consigne, après examen, la description aux pièces. C'est un des moyens de preuve les plus efficaces que la loi ait mis à la disposition de la justice. La constatation judiciaire comprend toutes les mesures qui préparent et facilitent la vérification du délit : le transport sur les lieux, les visites domiciliaires dans les maisons des inculpés et dans celles des tiers, les perquisitions et les saisies.

I. — Transport sur les lieux.

On peut tout d'abord envisager le transport du juge

d'instruction sur les lieux où le délit a été commis, au point de vue de son effet moral. A ce point de vue, il produit des effets dont l'efficacité et l'importance ne sauraient être contestées ; il fait éclater aux yeux des populations la puissance de la justice, rassure les honnêtes gens contre les entreprises des malfaiteurs, intimide le crime et imprime aux recherches judiciaires une plus grande activité.

Si nous nous plaçons à un point de vue plus restreint, nous verrons que cette mesure n'est pas d'une moins grande utilité. En effet, en visitant les lieux qui ont été le théâtre du crime et en constatant la situation des choses telle qu'elle était au moment même où il a été commis, le juge se formera une idée plus exacte du fait et de ses caractères, il pourra donner à la procédure une direction plus sûre, et mettre sous les yeux des juges du fond ou des jurés des détails plus circonstanciés et plus précis. Le rapport du juge d'instruction devra donc être une copie rigoureusement exacte, un miroir fidèle de ce qu'il aura vu ; il devra suppléer à ce qui manque aux dépositions des témoins et tâcher de les mettre d'accord lorsqu'il n'y aura entre elles qu'une antinomie apparente.

L'inspection du juge s'étend à tous les faits accessoires qui ont accompagné le délit ; elle embrasse aussi bien l'examen des personnes que celui des choses ; les attributions du juge comprennent, en outre, aussi bien les mesures à prendre vis-à-vis de l'inculpé que les vérifications sur l'état des lieux, la saisie de toutes les pièces de conviction, instruments du délit, effets trou-

vés en la possession de l'inculpé, vêtements de la victime, etc. Le rapport du juge d'instruction ne fait pas preuve complète des faits qui y sont relatés, il n'est qu'un simple élément de conviction comme les témoignages ou les rapports d'experts ; mais il est naturel et légitime que l'opinion d'un témoin impartial et éclairé, comme est censé l'être le juge d'instruction, pèse d'un grand poids sur les décisions des juges du fond.

Dans quels cas le juge d'instruction doit-il se transporter sur les lieux ? — Notre ancienne jurisprudence distinguait entre les *delicta facti permanentis* et *facti transeuntis* ; le transport judiciaire était requis pour les premiers. Le procès-verbal du juge était nécessaire dans tous les cas susceptibles de vérification (Muyart de Vouglans). C'est la même doctrine qui a été suivie par notre Code d'Instruction criminelle ; les articles 47, 62, 87 et 88, Inst. crim., prescrivent sur une vaste échelle et avec la plus grande latitude la constatation judiciaire au juge d'instruction. Il ressort de ces dispositions législatives que les cas où le juge d'instruction doit se transporter sur les lieux, sont laissés à la libre appréciation du ministère public ou du juge lui-même. La loi ne pouvait, sous peine d'arbitraire, imposer de limite à cette attribution ; elle ne pouvait définir, spécifier les circonstances où elle devait s'exercer, sans s'exposer à laisser de graves lacunes ; elle n'aurait accompli ainsi qu'une tâche incomplète et fait une œuvre inutile et dangereuse. Aussi, dans la pratique, la règle est-elle que le juge doit se transporter

toutes les fois qu'il espère arriver par ce moyen à jeter plus de lumière sur le fait ; la limite de cette attribution est simplement l'utilité.

C'est l'article 62 Instr. cr. qui règle la forme du transport. Il décide que le juge d'instruction devra être accompagné du procureur de la République et du greffier du tribunal. Mais en dépit des termes formels de l'article 62, nous ne croyons pas que la présence du procureur de la République soit absolument nécessaire. L'article 62 a édicté une règle générale, mais non absolue. En effet, les articles 59, 87 et 88 consacrent, dans les cas de flagrant délit et de visites domiciliaires, le transport isolé du juge d'instruction ; nous croyons que ce principe doit être étendu et qu'il faut admettre la règle de la séparation du droit de poursuite et du droit d'instruction. Ainsi, lorsqu'un dissentiment éclatera entre les deux pouvoirs sur l'opportunité d'une constatation, nous croyons qu'il suffira, pour que le vœu de la loi soit rempli, d'instruire du transport le procureur de la République et de le mettre en demeure d'accompagner le juge.

La présence du greffier est, au contraire, une condition essentielle de la régularité du transport. En cas de flagrant délit, les articles 42 et 59 exigent la présence et la signature de témoins pour les procès-verbaux. Mais ce n'est que dans ce cas exceptionnel que l'assistance de témoins est requise.

Le procès-verbal qui constate les opérations du juge d'instruction doit contenir l'indication du lieu où il est dressé, la date de sa rédaction, les noms du juge, de

L'officier du ministère public et du greffier, leurs qualités, les noms des témoins s'il y en a, et la mention de l'ordonnance ou de la délégation en vertu de laquelle le transport a été effectué. Il doit énoncer, en outre, l'objet de la constatation, décrire tous les faits observés dans tous leurs détails et avec toutes leurs circonstances. Ce procès-verbal doit se distinguer par la plus grande exactitude et la plus grande clarté ; ce sont ses qualités fondamentales, essentielles. Ici tous les faits articulés doivent être précis et minutieusement exposés ; les expressions qu'on a pu recueillir sur les lieux doivent autant que possible être transcrites textuellement sur le procès-verbal et non défigurées sous prétexte d'élégance et de correction. Le juge doit se souvenir qu'il n'est ici qu'un témoin et un véritable témoin ; aussi doit-il se borner à déclarer ce qu'il a vu, sans y ajouter d'appréciation personnelle. Il doit éloigner soigneusement toute réflexion, toute considération sur les faits, tout commentaire et se dégager entièrement de sa personnalité.

Nous pouvons diviser les règles s'appliquant à la constatation judiciaire en deux catégories : les règles générales embrassant tous les délits, et les règles spéciales à certains délits seulement.

Voyons d'abord les règles générales. Le premier soin du juge doit être de vérifier l'état du corps du délit, conformément à l'article 32 du Code d'Instr. crim. C'est ce qui doit précéder toute autre opération. Le juge doit donc constater le fait matériel, fixer la date, jour et heure, examiner les moyens à l'aide desquels

le crime a pu être exécuté et les résultats qu'il a produits. Le but que poursuit ici le juge est d'établir l'existence du fait indépendamment de l'aveu et des preuves fournies par le témoignage; il doit se guider ici seulement par l'observation des signes extérieurs; que si ces signes ne sont pas clairs, évidents, s'il y a insuffisance de preuves, il appellera à son secours les témoignages, les expertises, la vérification personnelle, en un mot, tout ce qui pourra l'aider à découvrir la vérité.

Une fois cette première tâche terminée, suivant l'ordre de l'article 32, le juge procédera, si besoin en est, à la description de l'état des lieux. Il décrira, suivant les cas, la situation du théâtre du crime, sa disposition, son isolement ou sa proximité d'une maison habitée, les effractions intérieures ou extérieures, la situation des clôtures et fermetures qui rendent l'introduction plus ou moins facile, la place occupée par les meubles et l'état dans lequel ils se trouvent. Si la preuve peut se rattacher à la distribution des lieux, à des accidents de terrain, à des distances qui font obstacle à l'ouïe et à la vue, il sera utile de dresser un plan; de la sorte, les juges apprécieront mieux et comme *de visu*. Il sera bon aussi, dans certains cas, d'exécuter des dessins ou modèles des objets qui ne peuvent être déplacés.

Disons un mot de quelques règles applicables spécialement à certains délits pris en particulier. L'article 44 du Code d'Instruction criminelle appelle l'intervention de la justice toutes les fois qu'il s'agit d'une mort violente ou dont la cause est inconnue ou suspecte. Cette

prescription est facile à justifier et se comprend aisément ; l'incertitude des causes de la mort fait naître un soupçon de crime, et la sécurité publique, la société tout entière est intéressée à ce que le mystère qui enveloppe cet événement soit éclairci.

L'objet de la constatation judiciaire est principalement ici, comme toujours, le corps du délit lui-même. Le juge, aux termes de l'article 44, doit se faire assister de deux hommes de l'art pour rechercher les causes de la mort ; mais il n'est pas nécessaire, et il serait même regrettable, que trop confiant dans la capacité et dans les lumières des experts, il leur abandonnât la constatation de tous les détails utiles et gardât une attitude d'abstention. Il devra plutôt, s'il comprend bien tout ce que lui impose sa fonction, se livrer concurremment avec eux à un examen du corps du délit.

Nous renvoyons à l'étude de la preuve par expert, les détails sur l'examen du cadavre, ainsi que les détails concernant l'infanticide, l'empoisonnement, les coups et blessures, le viol, etc. Ces détails seront mieux placés à cette partie de notre travail, et appartiennent d'ailleurs plus spécialement à la matière des preuves par experts qu'à la constatation judiciaire.

II. Visites domiciliaires.

La loi donne au juge d'instruction le droit de se transporter dans d'autres endroits que celui de la perpétration du crime, lorsqu'il y a lieu de présumer que les preuves se trouvent ailleurs (art. 87 et 88). La

loi ne distingue pas d'ailleurs s'il y a crime ou délit, et si le délit est flagrant ou non ; elle ne soustrait aucun lieu à la perquisition du juge. Ce droit est-il donc illimité ? C'est une question importante et qu'il convient d'examiner avec soin. L'inviolabilité du domicile des citoyens, sanctionnée d'une manière formelle par l'article 184 du Code pénal, est un des principes fondamentaux de notre Code pénal et de notre constitution politique, quelque chose comme l'*habeas corpus* ou liberté individuelle chez les Anglais. Ce principe de l'inviolabilité du domicile admet sans doute des restrictions trop nombreuses peut-être ; mais chacune de ces restrictions ne figure dans nos Codes qu'à un titre absolument exceptionnel, et pour qu'elle soit appliquée, il faudra qu'elle ait été consacrée par des termes précis et formels. Il en devra être de même du droit de perquisition, et nous pourrons ainsi le considérer à un double point de vue : voie ordinaire de recherches, si on le considère au point de vue spécial de l'instruction ; moyen extraordinaire et d'exception vis-à-vis du principe de l'inviolabilité du domicile.

Ces prémisses admises nous conduisent immédiatement à une conséquence nécessaire ; afin d'éviter l'arbitraire et les abus qui pourraient résulter d'une délégation de pouvoirs, le juge d'instruction seul aura le pouvoir de pénétrer dans le domicile des citoyens et d'y faire des recherches. En dépit d'un arrêt de la Cour de cassation du 6 mars 1841, cherchant à établir que le juge d'instruction peut déléguer un ou plusieurs juges de paix de son arrondissement, à l'effet d'opérer

la perquisition, nous nous refusons à admettre cette doctrine. L'arrêt précité se fonde principalement sur l'art. 83 Instr. crim., lequel spécifie un cas où le juge d'instruction peut déléguer un juge de paix pour entendre des témoins ; cet article, dit-il, n'est pas limitatif et l'on peut conclure que le juge d'instruction peut déléguer un juge de paix à l'effet d'opérer une visite domiciliaire. Mais n'est-il pas étrange que les art. 87 et 88, qui établissent le droit du juge de se transporter au domicile du prévenu et des tiers, n'aient pas reproduit la faculté de délégation accordée par l'art. 83 pour l'audition des témoins ? Il y a autorisation explicite, formelle dans un cas, et dans l'autre silence absolu. Quelle conséquence faut-il en induire ? Que le droit conféré au juge d'instruction de faire des perquisitions est un droit exclusivement personnel et n'admettant aucune délégation.

Pour établir les règles du droit de perquisition, il faut s'en rapporter aux art. 87, 88, 89 et à l'art. 36 Instr. crim., relatif aux perquisitions que peut ordonner le procureur de la République. Pour que la visite domiciliaire puisse avoir lieu, il faut qu'il y ait crime ou délit déjà constaté, que la preuve du crime ou délit puisse résulter de telles ou telles pièces, et que l'information ait recueilli des indices graves contre le prévenu. Enfin, la visite n'est permise au domicile qu'autant que l'on peut vraisemblablement supposer que la preuve du délit pourra résulter des effets qui s'y trouvent ; elle n'est permise dans les autres lieux qu'autant qu'il y a présomption que les pièces de conviction y

ont été cachées. Ces principes posés, il sera plus facile de définir le caractère de la visite domiciliaire ; elle n'est point une mesure de police, mais une mesure d'instruction ; elle succède aux investigations destinées à découvrir les faits et vient pour fortifier les charges et saisir les moyens de preuve. Différente du transport sur les lieux, elle ne précède pas l'information ; elle n'est qu'un des moyens de l'information pour arriver à la découverte de la vérité.

Lorsque toutes les conditions que nous venons d'énumérer se trouvent réunies, le juge peut se transporter dans tous les lieux qui sont présumés receler les pièces de conviction, que ces lieux soient publics ou privés. Cependant, suivant la destination des lieux ou leur affectation à tel ou tel autre usage, une réserve plus ou moins grande peut s'imposer au juge, mais sans jamais entraver l'action de la justice.

Nous ne croyons pas que le juge puisse procéder à une perquisition générale des maisons d'un quartier ou d'une localité. Ce serait outrepasser le droit qui lui est attribué par la loi. Le caractère essentiel de la visite domiciliaire est, en effet, de constituer un moyen d'instruction, et il suit de là qu'elle doit être avant tout spéciale. D'ailleurs, que dit la loi ? Elle ne peut s'appliquer qu'aux lieux soupçonnés de receler des pièces de conviction. Mais la perquisition générale serait un moyen de recherche ; elle ne serait utile que pour recueillir les traces d'un délit ou en découvrir l'auteur. Or, se serait évidemment aller à l'encontre de la loi qui a établi la visite domiciliaire, non comme

moyen de recherche, mais pour donner de la consistance aux preuves déjà existantes, lorsqu'une inculpation sérieuse pèse sur un individu désigné.

Examinons maintenant les règles concernant l'exercice du droit de perquisition. L'article 39 du Code d'Instruction criminelle, que l'article 89 déclare commun au juge d'instruction, prescrit la présence du prévenu. Cette règle se justifie facilement; il est à la fois de l'intérêt du prévenu et de la justice que les opérations de l'instruction, d'où doivent sortir les preuves, soient faites contradictoirement. Toutefois, la présence du prévenu n'est pas d'une nécessité absolue et son défaut n'annulerait point les opérations judiciaires; s'il est blessé ou en fuite, il devra être remplacé par un fondé de pouvoir. S'il est arrêté et qu'il refuse d'assister à l'opération, la loi ne juge pas nécessaire de le contraindre à faire acte de présence; comme dans les cas de fuite ou d'impossibilité, il sera suppléé par un fondé de pouvoirs dont le nom sera mentionné au procès-verbal. Lors même qu'aucun mandat d'amener ou de dépôt n'aurait été lancé contre le prévenu, nous croyons qu'il pourrait se présenter volontairement ou nommer un mandataire pour le remplacer. En effet, bien qu'aucun mandat d'arrestation n'ait été décerné contre lui, il n'en est pas moins partie au procès, et comme tel intéressé aux opérations qui vont avoir lieu; la prévention seule dont il est l'objet suffit pour lui donner cette qualité et cet intérêt.

On suit les mêmes règles pour la visite aux domiciles des tiers; seulement, le tiers doit être averti. La pré-

sence de l'individu au domicile duquel la visite s'opère sera évidemment utile, bien que la loi ne prescrive rien à cet égard ; il y aura un double avantage : premièrement pour le tiers, qui a tout intérêt à ce que ces opérations se fassent en sa présence pour se disculper s'il y a lieu, et secondement pour la justice, à cause des explications qui pourront être données sur les objets se trouvant au domicile du tiers.

Le juge d'instruction peut-il s'introduire à toute heure dans le domicile du prévenu ou des tiers ? C'est ici qu'il est bon de se souvenir de ce que nous avons établi sur la limitation que le principe de l'inviolabilité du domicile doit apporter à l'action trop arbitraire de la justice. Il suffit d'ailleurs de rappeler deux textes qui fixeront la matière : 1^o l'article 76 de la loi du 22 frimaire an VIII, aux termes duquel la maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable où pendant la nuit nul n'a le droit d'entrer, si ce n'est dans les cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur d'une maison ; 2^o l'article 1037 du Code de Procédure Civile, l'article 1^{er} du décret du 4 août 1806, et l'article 181 de l'ordonnance du 29 octobre 1820, qui règlent ce qu'il faut entendre par le mot nuit.

Quelques restrictions doivent tempérer la règle que nous venons de poser : d'abord, si la perquisition a commencé pendant le jour, il n'est pas douteux qu'elle puisse être continuée pendant la nuit. La loi des 19-22 juillet 1791 consacre quelques autres exceptions. L'article 9 de cette loi est ainsi conçu : « A l'égard

des lieux où tout le monde est admis indistinctement, tels que cafés, cabarets, boutiques et autres, les officiers de police pourront toujours y entrer pour prendre connaissance des désordres ou contraventions aux règlements. » Il faut entendre cet article en ce sens que les officiers de police ont le droit de s'introduire dans ces lieux tant que le public y est admis, même la nuit ; mais cette faculté expire à partir du moment où le public n'est plus admis. L'article 40 porte que les officiers de police pourront entrer à toute heure dans les maisons de jeux de hasard et dans les lieux livrés notoirement à la débauche.

Le but essentiel des visites domiciliaires étant la recherche et la saisie des pièces de conviction, il suit de là que le juge a le droit d'employer tous les moyens pour arriver à ce but. Il peut faire ouvrir un meuble ou un appartement et même de vive force, s'il en est besoin ; s'il y a résistance, il peut même requérir la force publique ; en un mot, il a pleins pouvoirs pour l'accomplissement de sa mission. Mais cette quasi toute-puissance dont l'investit la loi doit être tempérée par une grande réserve et une grande discrétion, et limitée à la seule nécessité.

III — Saisie des pièces de conviction.

Nous trouvons les règles relatives au droit de saisie dans les articles 35, 37 et 39 du Code d'Instruction criminelle. Il ressort de ces articles que le juge d'instruction est investi du droit le plus absolu de saisir

tous les objets dont l'exhibition peut être utile à la manifestation de la vérité. Il résulte des mêmes textes qu'ici la saisie est un moyen d'instruction et non une mesure pénale comme dans les matières fiscales ; de là la conséquence logique que le juge d'instruction ne peut et ne doit saisir que les objets de nature à prouver quelque chose. Il doit, du reste, saisir indistinctement et les objets qui peuvent servir à fortifier la conviction du délit, et ceux qui peuvent servir à démontrer l'innocence de l'inculpé. Le juge ne cherche à établir ici ni l'innocence, ni la culpabilité des prévenus ; le seul but qu'il poursuive, c'est la manifestation de la vérité.

Le juge peut saisir les armes, les instruments, outils, engins, en un mot, tout ce qui a pu servir à commettre le crime, tout ce qui paraît en avoir été le produit, enfin, tout objet qui puisse fournir un éclaircissement sur les circonstances du fait. Le caractère commun à tous les objets saisissables, c'est leur rapport, leur relation avec le délit ; ainsi, en matière de vol, on doit saisir les fausses clefs, les instruments effractaires, les limes, les échelles ; dans certains cas, les vêtements des prévenus ou de la victime qui peuvent témoigner d'une lutte sanglante, prélude d'un homicide, tantôt une pierre rougie de sang, des meubles brisés, des lettres adressées au prévenu ou trouvées en sa possession.

Quelques difficultés se présentent à notre examen relativement à la saisie des papiers. Il faut envisager ici plusieurs hypothèses. Et d'abord, si les papiers sont

en la possession des prévenus, il n'est pas douteux que le juge ne les puisse saisir, à condition qu'ils soient utiles à l'instruction.

Si les papiers sont en la possession d'un tiers, le détenteur peut s'opposer à la saisie, soit parce que ces papiers lui appartiennent, soit en invoquant l'intérêt qu'il a de ne pas s'en dessaisir. De là conflit entre l'intérêt public et l'intérêt particulier ; dans ce conflit, où des raisons très-graves et très-justes militent en faveur de chaque partie, l'intérêt public doit l'emporter sur l'intérêt privé, quelque sérieux, quelque respectable qu'il soit, et le tiers pourra être contraint à se dessaisir des papiers qu'il détient et dont la communication est nécessaire à la justice.

Mais que décider si le tiers détient la pièce en qualité de dépositaire ? Ici la situation se complique et l'intérêt privé n'est pas seulement en jeu comme tout-à-l'heure. La loi n'a explicitement prévu le cas qu'en matière de faux (art. 452 et 454, Inst. cr.), et prescrit la remise des pièces arguées de faux sur l'ordonnance donnée par l'officier du ministère public et le juge d'instruction. En dehors de cette hypothèse particulière, quelle solution convient-il d'adopter ? Le juge d'instruction peut-il, par exemple, opérer des perquisitions et procéder à la saisie d'actes et de papiers déposés dans l'étude d'un notaire ? Toutes les lois qui se sont occupées du notariat ont prescrit la communication de ces papiers pour les cas où elle serait ordonnée par la justice. L'article 177 de l'ordonnance d'août 1539 est conçu en ce sens. La loi du 25 ventôse an II reproduit la même règle.

Enfin, les articles 52 et 54 de la loi du 22 frimaire an VII adoptent la même solution. La jurisprudence est donc bien fixée à cet égard. Nous ne croyons pas que le droit de déplacement puisse être davantage contesté ; en effet, le droit de saisie accordé au juge, par les articles 37, 38 et 39, est général et doit s'étendre à tous les lieux où le juge présume que les papiers ont été cachés. Il n'y aurait pas de raison pour établir ici une exception qui n'est indiquée par aucun texte de loi. Du reste, l'intérêt des familles ne sera pas lésé autant qu'on pourrait le croire ; on ne peut prétendre raisonnablement que le dépôt est violé et le secret des conventions divulgué, parce que le juge aura pris communication d'actes dans lesquels il croit trouver la preuve d'un crime. Que si, d'ailleurs, ces actes sont étrangers à la prévention et inutiles à l'instruction, leur contenu ne sera pas dévoilé, et l'intérêt des familles n'aura pas à s'émouvoir.

Il est cependant une restriction au droit du juge qu'il est nécessaire d'admettre en cette matière ; elle est relative aux papiers confiés au notaire à un titre confidentiel. Dans ce cas, le juge ne pourrait contraindre le notaire à divulguer le secret qui est la loi de sa profession ; ce secret professionnel qui a toujours été considéré comme un devoir sacré, ne pourra être enfreint ici, quelque grave d'ailleurs et quelque important que soit l'intérêt de la société à la répression du crime. Il faut admettre les mêmes principes généraux et faire les mêmes distinctions relativement au droit de saisie s'exerçant dans le cabinet d'un avocat ou d'un avoué.

Le juge d'instruction peut-il procéder à des perquisitions et à des saisies dans les bureaux de l'administration des postes? Le principe de l'inviolabilité des correspondances a de tout temps été hautement proclamé par les plus grands esprits de tous les siècles; c'est aujourd'hui dans notre législation une règle fondamentale et d'ordre public, dont l'observation intéresse tous les citoyens. Aller contre ce principe serait léser un des droits les plus sacrés, les plus précieux et les plus nécessaires. Il s'agit donc ici de concilier ce principe et ce droit avec le droit de l'instruction. Nous croyons cette conciliation possible, et voici comment : les lettres adressées au prévenu ou qui émanent de lui pourront être saisies par le juge d'instruction dans les bureaux de la poste, car elles sont présumées constituer des pièces de conviction, et en cette qualité elles appartiennent *ipso jure* à l'instruction. Quant aux lettres qui n'émanent pas du prévenu et qui sont adressées à des tiers, elles ne sauraient constituer des pièces de conviction ; l'acte par lequel on les saisirait serait non un acte d'instruction, mais un acte de recherche ; or, agir ainsi serait aller formellement contre le caractère de la saisie qui, comme les visites domiciliaires, est essentiellement un moyen d'instruction. Ces lettres sont donc protégées contre la saisie, et par les principes mêmes du droit d'instruction, et par le principe fondamental et imprescriptible de l'inviolabilité de la correspondance.

Il nous reste à esquisser rapidement, avant d'abandonner cette matière, quelques règles relatives aux

formes à observer dans la saisie. Le juge doit dresser procès-verbal ; il importe, en effet, que toutes les circonstances se rattachant à l'existence des pièces de conviction soient relevées soigneusement et avec exactitude (art. 35, Inst. cr.). Le prévenu doit être présent à la saisie ; il importe, en effet, qu'il puisse expliquer l'origine des objets saisis, les causes de sa possession, et le motif de l'état dans lequel se trouvent ces objets. Il sera ensuite sommé de signer le procès-verbal, ou mention sera faite de ce refus. Le juge d'instruction doit prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'identité des choses saisies et les préserver de toute altération. Les objets saisis devront être exactement décrits et inventoriés ; ils devront, de plus, être cachetés ou enfermés dans un vase ou dans un sac que le juge scelle de son sceau. Enfin, les effets, pièces et papiers devront être transportés au greffe du tribunal auquel est attaché le juge d'instruction saisi de l'affaire et conservés jusqu'au jugement.

DEUXIÈME PARTIE.

PREUVES TIRÉES DIRECTEMENT DE L'INculpÉ.

Aveu.

L'aveu est la déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques. L'aveu peut être judiciaire ou extra-judiciaire.

SECTION I^{re}. — AVEU EXTRA-JUDICIAIRE.

Les motifs qui peuvent porter un homme à faire des déclarations qui lui sont préjudiciables sont très-nombreux. Le désir d'instruire un complice des moyens d'exécution du délit ou de sa perpétration, l'imprudence, le repentir et l'égarement causés par les remords, l'intérêt lui-même quelquefois, une sorte de vanité même produisent souvent ces confessions, ces confidences, ces aveux qui dirigent la justice sur la piste du crime. Il y a d'autre part des motifs qui tendent à faire douter de la véracité de ces aveux dans certains cas et à faire rejeter à leur égard une créance trop entière et trop absolue. Ces raisons sont la mauvaise interprétation que l'on peut donner au discours d'un individu, la confusion qui peut exister entre un délit et un autre délit, les idées fausses que l'on peut se former d'après une conversation incomplète, tronquée, mal entendue. Enfin, l'aveu peut avoir été faux intentionnellement ; le prétendu coupable a pu vouloir se vanter d'un fait qui, dans son esprit et dans celui de ses auditeurs, est regardé comme un exploit et un titre de gloire ; et cette sorte de vanité malsaine, de forfanterie et d'hypocrisie du crime, est moins rare qu'on ne le suppose. Il est encore d'autres causes qui peuvent pousser à un aveu mensonger : le dégoût de la vie ou spleen qui est quelquefois un véritable état morbide, les souffrances d'une longue détention, le dérangement d'esprit, la superstition et mille autres causes. Il faut

conclure de ces considérations qu'on ne doit pas à *priori* et sans examen admettre ou rejeter l'aveu extra-judiciaire ; car s'il est vrai que le mensonge ne se présume pas, il est mille causes diverses qui peuvent affaiblir la présomption de vérité. Du reste, l'aveu extra-judiciaire, lorsqu'il n'est pas réitéré par l'accusé en présence des juges ou qu'il n'est pas constaté par un écrit spécial, ne peut être établi que par témoins. La preuve testimoniale tendant à constater cet aveu, sera soumise aux mêmes règles que si elle tendait directement à constater le fait objet de l'aveu. Le juge devra d'ailleurs examiner les circonstances dans lesquelles l'accusé a avoué. Ainsi, on aura plus d'égards à une déclaration recueillie par un commissaire de police, bien qu'il n'ait pas mandat pour procéder à un interrogatoire régulier, qu'à l'aveu qui se serait produit en présence de simples particuliers.

SECTION II. — AVEU JUDICIAIRE.

Les opinions les plus diverses et les plus paradoxales se sont donné carrière sur la valeur qu'il faut attribuer à l'aveu. Plusieurs auteurs ont regardé l'aveu comme un phénomène contre nature et n'ont pas hésité à le considérer, dans tous les cas où il se produit, comme un indice certain de perturbation mentale (Filangieri, Risi). Cette théorie est en opposition flagrante avec les notions les plus vulgaires de la conscience humaine ; la raison proteste avec énergie

contre l'admission de ce principe, qui s'il triomphait bouleverserait toutes les idées reçues non-seulement en matière de droit, mais en matière de morale. L'opinion publique se prononce catégoriquement dans un sens contraire, et l'on pourrait invoquer la maxime : *vox populi, vox Dei*. Le crime une fois consommé, une lutte intérieure s'agite dans le sein du coupable; la voix de la conscience et du remords se fait entendre, et souvent elle réussit à étouffer la voix de l'intérêt même appliqué à la conservation de la vie, instinct naturel entre tous. Une des preuves les plus remarquables et les plus caractéristiques de cette lutte, et qui a été mainte fois observée et rapportée par des témoins dignes de foi, c'est l'instinct fatal, l'attraction irrésistible qui amène certains criminels sur les lieux où leur crime s'est consommé, ou près de la tombe de leur victime. Il est certain qu'un grand nombre de scélérats, bourrelés par des remords qui ne leur laissent ni repos ni trêve, ont recouvré une sorte de calme et de quiétude, une fois l'aveu accompli. Ne voit-on pas tous les jours les jurés s'enquérir avec anxiété si le condamné a fait l'aveu de son crime? Jusque-là ils sont perplexes et hésitants, et à la nouvelle de l'aveu ils sentent s'évanouir le doute qui hantait encore leur esprit. Ces considérations et une foule d'autres qu'il serait facile de faire intervenir, prouvent surabondamment la supériorité de l'aveu qui a été admise du reste dans tous les temps.

Il ne faut pas cependant exagérer cette confiance en l'aveu et la pousser jusqu'à l'aveuglement. Il est évi-

dent qu'à toutes les époques se sont produits des aveux mensongers. Les motifs que nous citions tout à l'heure à l'encontre de l'aveu extra-judiciaire, existent encore ici. Sous notre ancienne législation et sous la législation romaine, la crainte de la torture, plus puissante que celle de la mort, porta des innocents à se reconnaître coupables de crimes capitaux ; la rigueur des supplices produisit souvent le même effet, et nous avons vu que les lois romaines elles-mêmes se défiaient des aveux extorqués au moyen de la question, et que dans notre ancien droit quelques esprits protestèrent contre la barbarie et l'inutilité des tourments. En Chine, des individus avouent des délits légers, afin de subir la punition au lieu et place d'autres personnes, desquelles ils reçoivent une indemnité. En résumé, il faut conclure que l'aveu n'est pas plus infallible que les autres modes de preuves, mais qu'il est néanmoins très-précieux et très-important à recueillir ; d'ailleurs, une présomption morale de vérité, si je puis m'exprimer ainsi, s'attache à la confession du coupable.

C'est, du reste, aux jurés qu'il convient d'apprécier le plus ou moins de valeur de l'aveu. La règle de l'intime conviction, formulée par l'article 342 du Code d'Instruction criminelle, et qui régit toute notre théorie des preuves en Droit français, leur laisse à cet égard la plus grande latitude. La loi effaçant la théorie des preuves légales qui régissait notre ancien droit, ne leur demande pas par quel moyen ils ont formé leur conviction ; elle ne leur prescrit pas de règle à ce sujet : qu'ils arrivent par une voie ou par une autre, il importe

peu, pourvu qu'ils arrivent à la conviction. Cette règle ne doit pas se borner aux matières de cour d'assises ; elle doit encore s'appliquer aux juges en matière correctionnelle ou de simple police. Cette doctrine ressort des arrêts de la Cour de cassation des 4 septembre 1847 et 29 juin 1848. On peut encore s'appuyer sur l'article 190 du Code d'Instruction criminelle, qui prescrit l'interrogatoire du prévenu en police correctionnelle. La législation ne saurait être plus difficile pour la preuve des simples délits que pour la preuve des crimes.

L'aveu doit-il être considéré comme indivisible en matière criminelle ainsi qu'en matière civile ? Nous croyons que le juge pourra parfaitement le diviser et dégager ce qu'il y a d'essentiel dans les déclarations de l'accusé. Il importe de bien établir les principes d'appréciation et de bien fixer les distinctions à faire en cette matière. L'aveu ne peut faire preuve du délit qu'en tant qu'il porte sur les détails caractéristiques et constitutifs du fait. Ainsi, par exemple, un individu avoue avoir eu en sa possession l'objet volé, mais il soutient en même temps l'avoir trouvé ou reçu à titre de don ; ici l'aveu tout entier est considéré comme non avénu ; aucune partie du délit ne peut être regardée comme confessée, puisque le prévenu en nie une circonstance essentielle. Il faudra donc chercher à établir sa culpabilité par les autres moyens de preuve.

L'accusé peut avouer les faits matériels, mais en même temps faire des réserves sur l'intention. Ici l'aveu ne pourra pas davantage servir à motiver une

condamnation ; en effet, pour que la culpabilité puisse exister, il faut non-seulement la matérialité des faits, mais encore l'intentionnalité chez l'agent. L'intentionnalité restera donc à prouver, et c'est sur les circonstances qui pourront l'établir que devront porter les investigations de la justice. Si l'accusé, tout en avouant le fait et l'intention, allègue un mode de perpétration qui enlève à l'intention sa criminalité ; si, par exemple, il prétend avoir usé du droit de légitime défense, nous devons appliquer les règles que nous venons de formuler pour les cas précédents. Ces mêmes règles devront trouver leur application dans les cas où serait invoquée l'excuse d'obéissance passive, et cette question en fait naître une autre plus grave et très-intéressante que nous ne faisons que mentionner ici sans proposer de solution : Les agents de l'autorité sont-ils tenus d'exécuter sans exception tous les ordres qu'ils reçoivent, ceux, par exemple, qui sont inconstitutionnels, contraires à la loi ?

Mais en dehors des quelques hypothèses que nous venons de passer en revue et où l'aveu tout entier est atteint et rendu nul par la forme de la déclaration de l'accusé, la faculté de divisibilité relativement à l'appréciation de l'aveu est admise par notre législation et notre jurisprudence. Il n'existe aucune obligation pour le juge d'accepter dans son entier l'*aveu qualifié*, c'est-à-dire l'aveu dans lequel l'accusé modifie sa déclaration par l'addition de circonstances exclusives ou atténuantes de sa culpabilité. Un arrêt de rejet du 23 juin 1837, reconnaît au juge un pouvoir discrétionnaire

pour apprécier la vraisemblance des circonstances ajoutées à l'aveu.

L'aveu en matière criminelle peut-il être rétracté ? Oui, croyons-nous ; il n'y aurait pas de raisons pour admettre la solution contraire. Le juge poursuit avant tout la recherche de la vérité ; quoiqu'il ait obtenu déjà un aveu, rien ne l'empêche d'accueillir la rétractation qui survient, si elle lui paraît sincère et en harmonie avec les documents de l'instruction. Pour que la rétractation puisse être admise, il importe, en conséquence, de considérer avec une scrupuleuse attention les raisons sur lesquelles elle s'appuie et la vraisemblance et la gravité des motifs invoqués. Le premier objet de la rétractation sera de faire voir que l'aveu actuellement révoqué ne méritait pas créance ; qu'il existe, par exemple, telles circonstances matérielles qui reconnues plutôt auraient empêché qu'il fût admis comme preuve. Ainsi le magistrat est convaincu de la mort de Pierre, victime d'un meurtre consommé par Paul ; Paul avoue le crime et plus tard rétracte son aveu. Il indique en même temps plusieurs témoins qui après l'époque du prétendu meurtre ont vu Pierre en bonne santé. Cette rétractation détruit la confiance qu'on avait pu accorder à l'aveu ; elle est entièrement exclusive de cet aveu. L'accusé peut encore s'être abusé sur les conséquences de l'acte criminel qu'il a précédemment avoué ; il peut avoir été le jouet d'une hallucination, d'une imagination malade, d'une folie passagère ; il a pu être poussé par le dégoût de la vie à se déclarer faussement coupable. Quel que soit d'ailleurs

le motif sur lequel s'appuie la rétractation, il est nécessaire d'en démontrer la vérité et de constater ensuite quelle influence ce motif peut exercer sur la foi précédemment acquise à l'aveu. La rétractation peut n'atteindre pas l'aveu dans son entier, mais porter seulement sur une ou plusieurs de ses parties. Il y a ici plusieurs distinctions à faire. La rétractation peut porter sur des faits de l'essence même du délit : par exemple, une fille inculpée d'infanticide et qui a fait l'aveu de son crime, revient sur ses déclarations et soutient que son enfant n'a pas vécu ; dans ce cas *ipso facto* l'aveu est révoqué dans son entier indirectement. La rétractation peut porter sur des faits de nature à aggraver la criminalité ! Un homme inculpé d'assassinat avoue et plus tard rétracte son aveu sur le fait de préméditation qu'il avait confessé tout d'abord : le juge devra examiner si le fait, tel que le rapporte l'inculpé, est vraisemblable et peut se concilier avec les éléments de preuve qu'a fournis l'instruction.

Enfin, la rétractation peut contenir une déclaration de circonstances aggravantes ; nous appliquerons ici les mêmes règles que pour l'aveu pur et simple, mais il faudra qu'il y ait concordance et harmonie de ces faits avec les faits qui résultent de l'instruction.

Il est rare que l'aveu se produise spontanément et qu'un accusé, *proprio motu*, se reconnaisse coupable d'un crime ; l'aveu est d'autre part une preuve d'une très-grande importance et que l'on doit chercher naturellement à recueillir autant que possible. Il est donc utile d'arriver par un moyen pour ainsi dire artificiel à

produire l'aveu ; c'est ce résultat qu'on obtient au moyen de l'interrogatoire. L'interrogatoire diffère, dans notre législation, suivant qu'il a lieu dans l'instruction préparatoire ou lors des débats publics. Nous consacrons un article spécial à chacun de ces deux modes d'interrogatoire. En traitant cette matière, nous n'envisagerons ici l'interrogatoire que relativement à un délit ressortant des Cours d'assises, cette formalité n'ayant rien de particulier devant les autres juridictions.

SECTION III. — INTERROGATOIRE.

I. Interrogatoire lors de l'instruction préparatoire.

Nos Codes étant muets sur les formes à observer durant le cours de cette procédure, c'est au titre 44 de l'Ordonnance de 1670 qu'il faut s'en rapporter pour les règles à suivre dans cet interrogatoire. Il doit avoir lieu en justice et non dans la maison du juge ; les inculpés doivent être interrogés séparément, sans assistance d'autre personne que le juge et le greffier ; le ministère public lui-même et les défenseurs ne peuvent assister à l'interrogatoire ; son caractère essentiel, c'est le secret ; c'est là sa raison d'être et ce qui constitue son utilité.

On exigeait autrefois que l'inculpé prêtât serment avant d'être interrogé ; cette obligation barbare, combattue au *xvi^e* siècle par Julius Clarus, et au *xvii^e* siècle par le président Lamoignon, a été abolie par l'article 42 du décret du 9 octobre 1789.

L'interrogatoire peut être réitéré avant de clore l'instruction. Il sera même utile le plus souvent de le faire; en effet, il semble difficile au premier moment de mettre l'inculpé en demeure de s'expliquer sur l'ensemble des charges, qui le plus souvent ne sont recueillies d'une manière complète que par des déclarations postérieures de témoins. Un interrogatoire final aura donc l'avantage de mettre l'inculpé en demeure de s'expliquer sur la totalité des charges qui pèsent sur lui, et grâce à cette précaution les magistrats de la chambre du conseil et de la chambre d'accusation pourront statuer en meilleure connaissance de cause.

L'utilité et la nécessité même de l'interrogatoire préparatoire n'a pas besoin d'être démontrée. Cette mesure d'instruction est exigée autant dans l'intérêt de la justification des innocents, que dans celui de la découverte des coupables. Dans l'interrogatoire, l'accusé peut employer les moyens naturels de sa défense, et le juge, par sa prudence et par son autorité, peut découvrir la vérité et pénétrer dans les déguisements d'un criminel. Ces paroles de Lamoignon caractérisent suffisamment l'interrogatoire d'instruction et le but qu'il poursuit.

Outre l'interrogatoire subi devant le juge d'instruction, un nouvel interrogatoire doit avoir lieu, après l'arrêt de la chambre des mises en accusation, devant le président de la Cour d'assises ou un juge délégué. Cet interrogatoire est encore secret et doit avoir lieu vingt-quatre heures après l'arrivée de l'inculpé dans la maison de justice du lieu où doivent se tenir les assises. (Art. 293, C. Instr. crim.)

C'est une formalité substantielle qui doit être accomplie et constatée à peine de nullité. (Cass., 30 septembre et 20 décembre 1847; — 3 janvier 1850; — 29 mars 1860.)

II. Interrogatoire lors des débats publics.

Ce qui caractérise dans notre Droit français l'interrogatoire, c'est l'absence de toute contrainte vis-à-vis de l'accusé pour l'obliger à répondre aux interpellations qui lui sont faites.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 14 octobre 1853, considère l'audience comme troublée et le cours de la justice comme entravé, par le simple refus de répondre de la part du prévenu; en conséquence, cet arrêt approuve l'expulsion de l'audience du prévenu pour ce fait. Cet arrêt nous semble consacrer ici une doctrine fautive et pernicieuse. Il n'y a, en effet, aucun texte qui oblige l'accusé à répondre; il ne doit, par contre, exister aucune pénalité ou vexation pour refus de répondre. Il convient de dire que la doctrine professée par cet arrêt est peu suivie dans la pratique, et que la plupart des présidents de Cours d'assises ont le bon esprit de laisser au prévenu pleine et entière liberté.

Aux termes de l'article 310 du Code d'Instruction criminelle, l'accusé comparait libre et seulement accompagné de gardes qui ont pour mission de l'empêcher de s'évader. La contrainte physique réagissant sur les dispositions morales, annihilerait ou tout au moins

diminuerait la liberté de la défense. Il est des cas cependant où l'accusé peut être privé de sa liberté pendant l'interrogatoire ; mais cette mesure rigoureuse doit être réduite à la stricte, absolue nécessité. Supposons un accusé d'un caractère excessivement violent, qui soit en même temps adroit, agile et robuste de corps ; le maintien du bon ordre et la sûreté même des assistants imposent l'emploi de moyens restrictifs de la liberté de l'accusé, la mise des fers ou des menottes, par exemple (Arrêt, rejet, 7 octobre 1830).

Avant de procéder à l'interrogatoire proprement dit, le président demandera à l'accusé ses nom, prénoms, son âge, sa profession, sa demeure et son lieu de naissance. Ces questions préparatoires ont pour but de constater l'identité.

L'article 334 Inst. cr. prescrit de commencer l'interrogatoire par le principal accusé. Cette appréciation du principal accusé sera souvent très-difficile et quelquefois même impossible à ce moment-là ; elle sera complètement laissée à la décision du juge (Rejet, 3 mai 1834 et 4 août 1843). Suivant les circonstances, le juge peut ordonner l'interrogatoire séparé de certains accusés, lorsqu'il redoute l'influence fâcheuse qui pourrait s'exercer des uns aux autres.

Il est nécessaire de dire quelques mots sur le caractère général que doit revêtir l'interrogatoire, et ces considérations s'appliquent aussi bien à l'interrogatoire secret qu'à l'interrogatoire public. L'interrogatoire doit être conduit avec habileté pour atteindre son but, qui est de provoquer un aveu souvent en dépit de

la volonté de l'accusé. Mais cette habileté ne doit pas dégénérer en perfidie et en dol ; le juge doit se garder de tendre des pièges à l'accusé au moyen de questions insidieuses et captieuses. Quelque coupable que soit présumé celui qui est sur le banc des accusés, sa position doit être respectée, et il serait lâche et indigne d'abuser de sa faiblesse. Le meilleur remède et le plus sûr préservatif des abus de pouvoir qui pourraient se produire en cette matière, se trouve dans la publicité des débats, dans la crainte et dans le respect de l'opinion publique, juge en dernier ressort.

La tenue du juge et son maintien vis-à-vis de l'accusé doivent être graves et corrects ; il doit aussi bien se garantir des emportements et des invectives de la colère que d'une pitié et d'une commisération déplacées. Il doit garder soigneusement ses impressions au fond de son âme ; rien ne doit paraître sur son visage, qui doit être impassible comme la justice, dont il est le représentant et l'organe.

La loi s'en remet à la sagesse du magistrat quant à la manière de diriger l'interrogatoire. Elle lui prescrit seulement, dans l'article 329, de représenter à l'accusé toutes les pièces relatives au délit et pouvant servir à conviction, et de l'interpeller de répondre s'il les reconnaît. L'exhibition de ces objets, la présence des dépouilles de la victime, par exemple, peuvent frapper l'esprit de l'accusé ; elles peuvent agir vivement sur sa conscience si elle n'est pas absolument dépravée et l'amener à un aveu.

Toutes réponses rédigées à l'avance doivent être

proscrites ; ce qu'il importe ici d'obtenir, c'est quelque chose de spontané et d'instantané. Il faut admettre cependant une exception pour le sourd-muet qui sait écrire (art. 333) ; cette exception pourrait être étendue avec utilité à l'étranger qui saurait écrire le français sans savoir le parler. Dans cette hypothèse, l'adoption de réponses par écrit vaudrait peut-être mieux que la présence et le secours d'un interprète.

Il est évident qu'aucune pénalité ne devra atteindre l'accusé pour avoir déguisé la vérité, et même pour avoir signé sous un faux nom (Cass., 29 avril, et rejet 1^{er} septembre 1826). L'accusé en agissant ainsi use simplement d'un droit de défense ; il garantit sa sûreté comme il peut et avec les moyens qui sont en son pouvoir ; tout moyen est bon pour se défendre. *Omnis est honesta ratio conservandæ salutis* (Cicéron).

A ce propos se pose la question de savoir si l'on doit considérer comme légalement astreint à la foi du serment le témoin qui, sans être accusé actuellement, se compromet s'il révèle la vérité. S'il déguise la vérité pour se sauver du danger qui le menace, doit-il être considéré comme faux témoin et puni comme tel ; ne doit-il bénéficier de l'excuse du droit de défense comme l'accusé ? On peut dire qu'ici un élément essentiel du faux témoignage fait défaut, c'est l'intention de nuire à autrui ; ici le mensonge n'est commis que dans le but de se soustraire à un péril et pour éviter une peine, et aucune pénalité, en conséquence, ne devrait punir ce déguisement de la vérité. La Cour de cassation repousse, il est vrai, cette doctrine, et juge qu'aucune

considération ne peut dégager le témoin des devoirs qui lui sont conférés par le serment (Cass., 27 août 1824; rej. 22 avril et 23 décembre 1847). Cette solution me paraît bien rigoureuse, et il me semble qu'on devrait, sinon acquitter, du moins traiter avec indulgence le témoin qui se serait trouvé dans une situation si pénible et qui aurait déguisé la vérité pour se sauver d'une peine qui le menaçait. D'ailleurs, l'application des circonstances atténuantes pourra apporter un adoucissement à la trop grande rigueur de la doctrine consacrée par la Cour suprême.

TROISIÈME PARTIE.

PREUVES ACQUISES PAR LE MOYEN DES TIERS.

SECTION I^{re}. — Témoignage.

Toutes les législations criminelles ont admis la preuve par témoins et lui ont donné une place importante. C'est que l'admission de cette preuve s'impose par sa nature, et que, d'ailleurs, il serait souvent impossible de la suppléer.

La principale cause de la persuasion produite en nous par le témoignage, c'est l'expérience. Le témoignage d'autrui s'est trouvé vrai dans le plus grand nombre de cas; nous avons expérimenté que les assertions conformes à la vérité l'emportaient sur les assertions fausses; de là notre disposition à croire au témoignage. Une autre raison qui nous y pousse, c'est la nécessité;

si nous professons un scepticisme absolu à l'égard de tout témoignage, notre manière d'agir s'en ressentirait, et nous serions singulièrement embarrassés dans la pratique ordinaire de la vie ; en effet, le nombre des faits qui tombent sous notre perception immédiate n'est qu'une goutte d'eau dans un vase, si nous le comparons à ceux dont nous pouvons être informés par le rapport d'autrui. De là la nécessité absolue et indiscutable de la croyance au témoignage.

Mais si la croyance au témoignage en général s'impose à l'esprit, il est cependant des causes qui peuvent faire soupçonner la fidélité ou l'exactitude du témoignage, et qui imposent une grande prudence dans l'appréciation de la preuve testimoniale. L'individualité du témoin peut influencer beaucoup sur la manière dont il observe ; certains préjugés, certaines dispositions d'esprit peuvent lui faire voir les objets sous des couleurs imaginaires et éloignées de l'exacte vérité. Il faut souvent, d'ailleurs, un coup d'œil exercé, un grand sang-froid, la faculté de diriger son attention sur tous les faits en même temps, pour saisir d'un regard tous les détails essentiels d'un événement. Ces qualités ne se trouvent pas toujours chez le premier venu, chez celui que le hasard a voulu rendre témoin d'un fait qu'il vient ensuite rapporter à la justice.

L'intervalle qui s'est écoulé entre l'évènement et la déposition peut contribuer à modifier la déclaration du témoin. La mémoire peut faire défaut et laisser dans l'ombre certains détails importants. On sait aussi combien l'imagination est active chez certains sujets, com-

bien cette faculté que saint François de Sales a appelée la *folle du logis* peut transformer les faits, les dénaturer, en créer de nouveaux, et cela de la meilleure foi du monde. Certaines personnes, à force de conter à d'autres les mêmes faits de leur invention, finissent elles-mêmes par croire à leur réalité et deviennent finalement leur propre dupe. La timidité, le trouble, l'émotion, sont encore des causes qui peuvent influencer puissamment sur l'exactitude du témoignage.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que des motifs indépendants de la volonté de l'individu ; la foi au témoignage peut encore être infirmée pour plusieurs autres motifs et notamment pour cause de mendacité et de partialité. La mendacité est une chose qui est absolument dépendante de la volonté de l'agent : il ne tient absolument qu'à lui de mentir ou de ne pas le faire. La partialité, sans être absolument sous la dépendance de sa volonté, peut être combattue avec succès par elle. La volonté de mentir peut tenir à l'existence d'un motif séducteur, ayant rapport à l'intérêt du témoin ; elle peut encore être le résultat d'une habitude qui le dispose à céder à cet intérêt, habitude d'improbité. La partialité influe d'une manière énergique sur l'attention ; elle prédispose à ne rien voir que dans le sens qui est le vôtre. Chaque objet devient jaune à l'œil d'un bilieux. Les Juifs opposaient un proverbe vulgaire à tout ce qu'on leur disait de Jésus-Christ : *Qu'est-ce qui peut venir de bon de Nazareth*. Indépendamment de toute appréciation sur la personnalité du témoin, sa partialité ou son impartialité et son intention de dire le vrai ou le faux,

une présomption de fausseté, de non-existence, une sorte de contre témoignage universel, vient combattre les faits avancés qui sont contraires au cours établi des choses naturelles. Il faut cependant observer une grande prudence dans l'appréciation de certains faits qui paraissent au premier abord extraordinaires et qui ne sont pourtant que des exceptions apparentes au cours ordinaire des choses. Il y a sans doute des assertions, des témoignages qui se réfutent par eux-mêmes ; ainsi, un homme ne sera évidemment pas cru s'il vient annoncer en plein tribunal qu'il s'est élevé dans les airs ou qu'il a marché sur l'eau sans le secours d'aucun appareil. Mais il existe d'autre part des faits vraiment surprenants qui ont reçu la sanction d'une constatation régulière d'hommes compétents. La catalepsie, par exemple, produit des effets étonnants, quasi-miraculeux ; on a observé que des individus affectés de cette maladie ont passé des jours et des mois entiers immobiles et sans prendre de nourriture. Ils se soutenaient malgré cette abstinence et ce genre de vie peu ordinaire. Des exemples de longévité et de fécondité dépassant de beaucoup les limites de la moyenne ont été observés, et l'on pourrait multiplier les citations analogues.

Avant d'établir les règles de la preuve testimoniale dans notre législation criminelle, nous devons signaler tout d'abord une ligne de démarcation entre le témoignage lors de l'instruction préparatoire et l'audition des témoins dans le cours des débats. Les dépositions des témoins entendus lors de l'instruction préparatoire, ne sont pas comptés au nombre des éléments de preuve

qui doivent former les convictions du jury ; ces dépositions n'ont pour but que d'éclairer la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation. Elles doivent être écrites (Cass , 5 juillet 1835), et dans le cas de mensonge, elles ne sauraient constituer le crime de faux témoignage (Arrêt de cassation du 14 septembre 1826).

Ces principes étant posés, nous allons passer à l'examen des règles de la preuve testimoniale lors des débats, en nous occupant principalement de la procédure suivie devant les Cours d'assises. Nous formulerons ainsi les principes généraux adoptés pour l'administration de la preuve testimoniale. Devant les Cours d'assises l'audition des témoins produits est de plein droit (Cour de cassation, 29 septembre 1842). En matière correctionnelle ou de simple police, les témoins seront entendus seulement s'il y a lieu (Cod. Inst. cr., art. 453 et 490). Mais la jurisprudence s'est prononcée contre l'arbitraire qui pouvait se produire de la part du juge en cette matière. Elle ne l'autorise à écarter que les témoins inutiles et les preuves des faits qui ne leur paraissent pas concluantes. (Rej. 23 mars 1832. Arrêt 9 janvier 1857 et 15 mars 1862.) En appel, la faculté de faire entendre les témoins qui ont déposé devant la première juridiction, est soumise à l'autorisation du tribunal supérieur (Cour de cass., arrêt du 4 août 1820, du 24 septembre 1831, du 30 novembre 1832 et du 13 novembre 1856). Ces décisions de la jurisprudence ne sont pas à l'abri de toute critique ; en effet, à côté du droit d'écarter les déposi-

tions superflues, se trouve le devoir de ne point porter atteinte au libre développement de la défense et de l'accusation. C'est ce que semble méconnaître la Cour de cassation, en laissant l'audition des témoins déjà entendus à la discrétion des juges d'appel.

Devant la Cour d'assises la liste des témoins sera lue à haute voix par le greffier. Les noms de ces témoins ainsi que leur profession et résidence auront dû être notifiés vingt-quatre heures auparavant à l'accusé et à la partie civile. A défaut de cette notification, la partie adverse aura le droit de s'opposer à l'audition des témoins (art. 315, Inst. criminelle). Mais si aucune opposition ne s'est manifestée lors de la déposition des témoins, cette nullité est couverte. (Rej. 5 mars 1852 et 3 août 1854.) Il suffit que cette notification ait eu lieu et que les témoins soient portés sur la liste dont nous venons de parler, pour qu'ils aient le droit d'être entendus. On ne pourrait arguer pour les exclure de ce qu'ils n'auraient pas été assignés d'avance (art. 324, Inst. cr.). L'assignation n'a plus d'objet du moment que le témoin se présente volontairement. Doit-on appliquer cette décision à la police correctionnelle ? La Cour de cassation se prononce pour la négative (15 avril 1843). Elle invoque 1^o : les dispositions du Droit romain qui exigent des témoins *rogati, non fortuiti vel transeuntes* ; 2^o l'article 4 du titre 6 de l'ordonnance de 1670 conçu en ces termes : Les témoins avant qu'être ouïs feront apparoir de l'exploit qui leur aura été donné pour déposer ; 3^o le fait que l'article 153 du Code d'Inst. cr., qui en matière de simple police auto-

rise les parties à amener les témoins, n'a été ni visé, ni reproduit en ce qui touche les matières correctionnelles. Les cours de Poitiers (11 février 1837), et de Grenoble (31 décembre 1847), ont adopté l'opinion contraire. C'est cette manière de voir que nous serions plus tentés d'adopter ; elle nous semble moins formaliste et plus large. Du reste, les arguments invoqués par la doctrine opposée sont bien moins solides que spécieux. Les textes du Droit romain que l'on fait intervenir (Auth., *ad legem* 18 Cod., *de Testibus*), ont trait aux actes solennels et non aux procédures pénales. L'argument tiré de l'ordonnance de 1670 n'est guère meilleur ; l'article 324 du Code d'Instruction criminelle montre bien que le législateur est beaucoup moins attaché aux formes, et qu'il ne considère les citations comme importantes qu'au point de vue du défaut qui ne peut être pris et des moyens coercitifs qui ne peuvent être employés contre les témoins lorsqu'ils n'ont pas été cités. On ne peut non plus tirer un argument *a contrario* de l'article 153 ; la même règle ou une règle analogue, reproduite dans l'article 324, montre bien que le législateur n'a voulu faire preuve d'aucune défiance vis-à-vis du témoin amené ou comparissant volontairement.

Après la lecture de la liste des témoins par le greffier, les témoins se retirent dans la chambre qui leur est destinée et n'en sortent que pour déposer séparément devant la cour (art. 317, Inst. cr.). En les obligeant à déposer séparément, on rend plus difficiles les collusions frauduleuses et l'on combat ce funeste esprit

d'imitation qui amènerait souvent les témoignages à n'être que la répétition et l'écho les uns des autres. Afin de prévenir d'une manière plus sûre et plus efficace tous ces inconvénients, on prend certaines précautions comme, par exemple, d'envoyer un huissier pour empêcher les témoins de conférer entre eux du débat et de l'accusé. Cette mesure se pratique quelquefois.

L'ordre dans lequel les témoins doivent faire leur déposition est fixé par le procureur général, qui dirige l'action publique (art. 317). Chaque déposition doit être classée de telle sorte qu'elle apporte un jour nouveau sur la conduite du coupable, quelle jette une lumière nouvelle sur les faits. Le président pourra, du reste, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, modifier l'ordre dans lequel seront appelés les témoins.

Le président demande d'abord aux témoins leurs noms, prénoms, âge, profession, domicile ou résidence ; s'ils connaissent l'accusé avant le fait mentionné dans l'acte d'accusation ; s'ils sont parents ou alliés soit de l'accusé, soit de la partie civile ; enfin, s'ils ne sont pas attachés au service l'un de l'autre. Le procureur général peut d'ailleurs suppléer aux lacunes qu'il pourrait remarquer dans l'interrogatoire, en interrogeant lui-même le témoin ; cette faculté est accordée aux juges et aux jurés. En principe, l'accusé ou son conseil et la partie civile ne peuvent interroger le témoin que par l'organe du président (art. 319) ; mais en pratique on admet l'interrogatoire direct sous le contrôle et la direction du président.

Les questions insidieuses et suggestives qui peuvent

dérouter le témoin ou le faire parler contre sa pensée doivent être bannies de l'interrogatoire. On suit pour cela les mêmes principes que pour l'interrogatoire de l'accusé. La publicité sera d'ailleurs une garantie puissante contre les abus de pouvoir qui pourraient se produire dans l'interrogatoire des témoins lors des débats. Mais dans l'instruction préparatoire, où la publicité n'existe pas, on peut quelquefois redouter que ces inconvénients se produisent. Dans les pays où l'accusation est dirigée par l'intérêt privé, et non comme chez nous par l'intérêt public, par la société elle-même, où il s'établit une lutte entre l'accusé et l'accusateur, lutte à laquelle le juge assiste impassible, des inconvénients du même genre et d'une plus grande gravité se font souvent sentir. C'est ce qui avait lieu en Droit romain. De nos jours, en Angleterre, où l'on suit le mode de procédure adopté par le Droit romain, il est à redouter que des avocats habiles et passionnés ne circonviennent des témoins faibles et timides. Il ne faut pas considérer avec la même sévérité d'appréciation les récriminations passionnées où peut se laisser entraîner l'accusé contre le témoin dans la chaleur de la discussion ; ces intempérances de langage trouveraient leur excuse dans le droit de la défense. Il n'est pas douteux que l'accusé ne puisse dire contre le témoin tout ce qui peut être utile à sa cause (art. 319). Cette doctrine éminemment rationnelle et conforme au texte comme à l'esprit de la loi, a été sanctionnée par un arrêt de la Cour de cassation du 18 septembre 1824.

Après la déposition, on demande à chaque témoin si

c'est bien de l'accusé présent qu'il a voulu parler (art. 319). Le président demande ensuite à l'accusé s'il veut répondre à ce qui vient d'être dit. On met fréquemment en rapport les témoins les uns avec les autres ; cette confrontation sera souvent utile et sera une garantie de la sincérité de chaque témoignage. Après la déposition, chaque témoin reste dans l'auditoire afin de pouvoir fournir de nouveaux renseignements s'il y a lieu (art. 320). En ce qui concerne l'obligation du témoignage, le Code a reproduit l'Ordonnance de 1670 ; il punit les témoins défailants d'une amende qui peut aller jusqu'à cent francs. Le refus de déposer est assimilé au refus de comparaître (art. 80 et 355, Inst. crim.)

Si un témoin cité ne comparait pas, la cour, sur les réquisitions du procureur général, pourra renvoyer l'affaire à une autre session, et tous les frais occasionnés par le défaut du témoin seront mis à sa charge (art. 354 et 355). C'est une décision très-raisonnable et très-juste. En effet, tout citoyen est tenu de donner son concours à l'œuvre de l'Etat ; or, la poursuite et la répression des crimes étant choses nécessaires au maintien de la sûreté et de l'ordre public, il suit de là que la comparution du témoin requis en matière criminelle constitue un devoir civique. De là, le droit de contraindre au témoignage tout individu qui refuse de comparaître et de déposer. Personne, en principe, ne doit être affranchi de ce devoir. Voilà la règle générale ; quelques exceptions doivent y être apportées cependant ; elles sont justifiées par les plus graves motifs. Seront dispensés de déposer : les avocats, lorsqu'il s'agira de divulguer

ce qui leur a été confié par leur client dans l'intérêt de la défense; les pharmaciens, médecins, les prêtres, relativement à ce qui leur aurait été confié sous le secret de la confession, et tous ceux qui sont astreints au secret professionnel (art. 378, Code Pénal).

Les témoignages devront en général se produire oralement. La déposition d'un témoin faite par écrit offre bien moins de garanties que la déposition orale; le mensonge, ici, n'a pas à redouter l'interrogatoire et l'épreuve de la publicité; il a pu méditer habilement ses ruses et les dissimuler en même temps au moyen d'un style vague et indécis, qui laisse entendre tout ce que l'on veut. L'article 344 interdit, du reste, de remettre les dépositions écrites aux jurés, et la Cour de cassation s'est prononcée pour que le témoin fût entendu même lorsque sa déposition avait déjà été lue à l'audience. (Rej. 20 février 1857.)

La déposition pourrait cependant être reçue par écrit dans les cas d'absolue nécessité et d'impossibilité de la part du témoin de déposer autrement. A ce propos, il convient de mentionner des dispositions particulières établies pour les militaires par une loi du 18 prairial an XI. Cette loi, dans le but de ne pas entraver le service, ordonne de recevoir par écrit les dépositions des militaires assignés hors du lieu de leur garnison. Cependant, si le témoignage oral était absolument nécessaire, il serait sursis à la décision de l'affaire jusqu'à ce que le militaire eût reçu du ministre de la guerre l'autorisation de venir déposer.

Nous n'avons rien dit du serment qui accompagne

la déposition du témoin. Le serment, qu'on le considère au point de vue de la sanction morale, religieuse ou légale, constitue une garantie très-importante de la sincérité du témoignage. Il retrace vivement à l'esprit du témoin, par sa solennité, tout ce que ses convictions religieuses ou morales, tout ce que le devoir et l'honneur exigent de lui; s'il n'est pas complètement dépravé, ces raisons agiront puissamment sur son âme et l'entraîneront dans la voie de la vérité avec une force irrésistible; que s'il est insensible à ces considérations, la prudence et le soin de son propre intérêt lui feront envisager les conséquences du faux serment et la peine qui résultera de sa découverte.

Notre législation reconnaît deux sortes de formule dans le serment. Devant les tribunaux de simple police et de police correctionnelle, les témoins prêtent à l'audience le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité (C. Instr. c., art. 455). Devant les Cours d'assises, le témoin s'engage à parler sans haine et sans crainte, à dire toute la vérité et rien que la vérité. Cette distinction est plus apparente que réelle, et une nullité fondée sur l'omission d'une partie de la formule s'appuierait sur un motif peu sérieux.

Il faut se garder de confondre la réticence avec le faux témoignage. On peut citer comme exemple de réticence, la réponse de Jeanne d'Arc déclarant devant ses juges qu'elle disait ce qu'elle savait et point tout ce qu'elle savait. La Cour de cassation considère la réticence comme un simple refus de répondre (20 mai 1808). Mais si un crime était imputé à un

autre qu'à son véritable auteur et qu'un témoin, tout en connaissant le vrai coupable, refusât de répondre, cette réticence serait considérée comme un faux témoignage (Cass., 1^{er} septembre 1814 et 17 mars 1821). Néanmoins, le témoin ne saurait être obligé de répondre si sa réponse doit le faire considérer comme complice de l'accusé. Le contraindre à répondre serait un abus analogue à l'obligation du serment pour l'accusé dans l'ancien Droit. (Bordeaux, 6 juin 1851.)

La peine applicable au faux témoignage par notre législation, en matière criminelle, est celle de la réclusion. Si néanmoins l'accusé a été condamné à une peine plus forte, le témoin qui a déposé contre lui subira la même peine (art. 361, C. P.). En matière correctionnelle, le faux témoin sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 50 à 2,000 francs. Pour le cas où la peine encourue par l'accusé aurait été plus forte, même peine pour le faux témoin. En matière de simple police, le faux témoin sera puni d'un emprisonnement d'un à trois ans et d'une amende de 16 à 500 francs (art. 362, C. P.).

Notre Code ne fait pas de distinction entre celui qui a méchamment déguisé la vérité dans le but de faire subir une peine imméritée à son ennemi, et celui qui, mû par l'affection et un sentiment d'humanité dévoyé mais respectable, a voulu sauver un coupable. La différence de culpabilité est grande cependant au point de vue moral. Le Code du Brésil (art. 169) a admis cette distinction qui, croyons-nous, est équitable.

Notre Code pénal (art. 364) établit une aggravation

de peine pour le témoin dont la déposition mensongère a été achetée. La vénalité ajoute encore ici à la culpabilité comme à l'infâmie du faux témoin. L'article 365 C. P. assimile simplement le coupable de subornation de témoins au faux témoin.

Il n'existe dans notre système judiciaire aucune exclusion absolue de la faculté de témoigner. Les personnes énumérées par l'article 322, le père, la mère, l'aïeul, l'aïeule ou tout autre ascendant de l'accusé; ses fils, filles, petites-filles, frères et sœurs et alliés au même degré; son conjoint, le dénonciateur récompensé par la loi, peuvent fort bien être admis à déposer si l'accusé, le procureur général ou la partie civile ne s'opposent pas à leur audition. Le président ou la Cour d'assises ont néanmoins le droit d'écarter d'office ces dépositions, en l'absence même de toute contestation. C'est ce qui résulte d'un arrêt de rejet du 20 mars 1856. Les parents ou alliés peuvent toujours être entendus dans l'instruction préparatoire, et il suit de là que leur déposition écrite peut-être lue dans tous les cas à l'audience (Rej. 10 octobre 1847). La jurisprudence admet l'audition de la partie civile à titre de témoin lorsqu'il n'y a pas d'opposition, et l'assimile aux personnes comprises dans la liste de l'article 322 (Rej. 28 novembre 1844, 12 novembre 1846, et 18 mars 1852). Du reste, en tout état de cause, les personnes énumérées par l'article 322 peuvent être entendues en vertu du pouvoir discrétionnaire du président. Cette doctrine est professée hautement par la jurisprudence (Rej. 22 mai 1846, 16 décembre 1853,

et 22 novembre 1855). En vertu de l'article 269, le président pourra faire appeler à déposer toute personne dont la déclaration pourra répandre de la lumière sur les faits contestés. La seule différence de ces déclarations avec le véritable témoignage, consistera dans l'absence de serment. Cette différence est plus apparente que réelle, puisque le juge ne demande qu'à son intime conviction les moyens de connaître la vérité et qu'il n'est pas lié par le témoignage. Il est évident que les personnes ainsi appelées ne seront pas astreintes à déposer, elles seront entièrement libres. Il serait souverainement immoral d'obliger un fils à déposer contre son père, une femme contre son mari. Du reste, les fausses déclarations en pareille circonstance ne sauraient constituer un faux témoignage et en rendre passibles les auteurs des peines édictées contre ce crime. L'audition de ces personnes ne saurait être autorisée qu'en Cour d'assises; elle est interdite en police correctionnelle et devant le juge de simple police. La gravité moindre des faits permet de se passer de ce secours (Cass., 4 novembre 1848 et 7 décembre 1872).

Il nous reste à parler des incapacités résultant des condamnations et de l'âge. Les personnes qui ont encouru la dégradation civique ou qu'une condamnation correctionnelle a privées du droit de déposer en justice, ne peuvent être entendues qu'à titre de renseignements et sans prestation de serment. Cette décision de notre législation prête le flanc à la critique; enlever la faculté de témoigner à ces individus, c'est leur infliger

une peine toute morale dont ils ressentiront peu l'effet, le sentiment de l'honneur étant ordinairement effacé chez eux ; c'est au contraire une charge qui leur est enlevée. Mais, en pratique, l'inconvénient de cette mesure ne se fera pas sentir ; toutes les fois que leur déclaration sera utile, elle pourra être reçue, et il sera de peu d'importance qu'on l'appelle renseignement ou témoignage, du moment qu'elle pourra aider le juge à découvrir la vérité.

En ce qui concerne les enfants au-dessous de quinze ans, l'article 79, Inst. cr., porte que devant le juge d'instruction ils ne doivent être entendus que par forme de déclaration et sans prestation de serment. Que faut-il décider relativement à leur audition lors des débats ? La jurisprudence s'est prononcée autrefois pour l'extension de l'article 79 aux débats publics (Arrêt, 3 décembre 1812, 9 juin 1831). Depuis, de nombreux arrêts ont consacré la doctrine contraire (25 avril 1834, 18 septembre 1862). Cette jurisprudence laisse au président la faculté d'exiger le serment ou d'omettre cette formalité selon les circonstances. Nous croyons cette doctrine juste et conforme aux principes de la logique. Si le président juge l'enfant assez intelligent et assez avancé pour comprendre toute la gravité et toute l'importance du serment, cette formalité sera une garantie de plus de sa sincérité. Sinon, on se contentera d'un simple renseignement que l'on estimera à sa juste valeur.

En ce qui concerne l'appréciation du témoignage, notre législation a aboli complètement les anciennes

règles si arbitraires du système des preuves légales, et l'exclusion d'un témoin unique, et la force invincible attachée à la réunion de deux témoignages conformes et non suspects. Napoléon a jugé ces deux règles et les a condamnées dans un langage familier, mais juste. Ainsi, disait-il, un honnête homme, par son témoignage, ne pourra faire condamner un coquin, et deux coquins pourront faire condamner un honnête homme.

La règle de notre Droit, relativement à l'appréciation du témoignage, est la règle de l'article 342 qui rayonne sur tout notre système de preuves en matière criminelle, l'intime conviction. Ainsi, liberté entière d'appréciation pour le juge et pour le juré ; plus de règles impératives ou prohibitives, auxquelles on pourrait appliquer la comparaison d'un garde conduisant un prisonnier dans certains endroits et lui en interdisant d'autres ; au contraire, espace illimité où la conscience peut chercher partout ses moyens de conviction.

SECTION II. — EXPERTISE.

Il y a lieu de recourir à l'expertise toutes les fois qu'il se présente en la cause criminelle certaines questions dont la solution requiert l'examen d'hommes possédant des connaissances spéciales. Cet instrument de conviction est très-important et très-utile ; car, sans le secours des hommes de l'art, il serait souvent bien difficile au magistrat de se rendre compte des détails d'un fait, n'étant pas lui-même préparé à cet examen par de connaissances techniques. Nous rapprochons la

preuve par experts de la preuve par témoins ; les experts sont, en effet, des espèces de témoins qui disent ce qu'ils ont vu, les détails qu'ils ont observé, les circonstances qui les ont frappé ; cependant cette analogie entre les deux modes de preuve n'est pas toujours parfaite. En effet, lorsque les experts sont appelés à trancher certaines questions générales, à déclarer simplement si tel fait est possible ou non, alors ils ne sont pas témoins, ils jugent. D'ailleurs, que les experts aient à juger ou simplement à observer certains faits, leur opinion ne lie pas le juge ; elle n'est qu'un élément de conviction.

La loi ne s'occupe des expertises en matière criminelle que dans les articles 43 et 44 du Code d'Instruction criminelle. C'est là qu'il faut puiser toutes les règles relatives à ce mode de preuve. Aux termes de l'article 43, Instr. cr., le magistrat chargé de faire les premiers actes d'instruction peut se faire accompagner au besoin d'une ou de deux personnes présumées par leur art ou leur profession capables d'apprécier la nature ou les circonstances du délit. Aux termes de l'article 44, toutes les fois qu'il s'agira d'une mort violente ou dont la cause est inconnue et suspecte, un ou deux officiers de santé devront faire leur rapport sur les causes de la mort et sur l'état du cadavre. Toutes les fois que la chose sera possible, il vaudra mieux avoir recours à un docteur en médecine dont le titre fait présumer plus de science et de capacité. Il importe beaucoup que ce premier rapport soit exact et complet, car c'est lui qui est la base, le point de départ de l'ex-

pertise, et c'est de lui souvent que dépendra toute la valeur de cette opération. Les personnes appelées en vertu des articles précités prêtent serment de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience. La formule du serment n'est pas sacramentelle (arrêt de rejet du 16 juillet 1829).

Lorsque des connaissances médicales sont requises, l'article 27 de la loi du 19 ventôse an XI ne permet de confier les fonctions d'expert, auprès des tribunaux, qu'à des médecins ou chirurgiens reçus selon les formes établies par la loi. En dehors de ce cas particulier, le président de la Cour d'assises, en vertu du pouvoir discrétionnaire dont l'investissent les articles 268 et 269 du Code d'Instruction criminelle, pourra faire appeler comme expert et entendre toute personne dont la présence lui paraîtra utile. Les experts ainsi appelés sont dispensés du serment, et leurs déclarations ne sont considérées que comme simples renseignements (Cass., 19 septembre 1839 ; 29 mai 1840 ; 3 octobre 1844 ; 11 mars 1855).

Il n'est pas essentiel que le rapport des experts soit fait par écrit. Quand un expert est nommé dans le cours des débats, il n'a guère la possibilité d'écrire son rapport ; presque toujours il se contente de le faire verbalement à l'audience. Quand un expert est nommé dans le cours de l'instruction, il peut faire valablement son rapport en se rendant devant le magistrat qui l'a commis et en faisant consigner par lui ses déclarations. Mais si la mission confiée aux experts demande beaucoup de temps et de réflexion, leurs idées seront mieux

fixées et plus précises sur un rapport écrit et rédigé avec soin, et il vaudra mieux, dans ce cas, qu'ils courent leur rapport sur le papier. Les experts peuvent faire à volonté des rapports séparés ou un rapport collectif (Cass., 18 messidor an XI). S'il y a dissidence entre deux experts dans le cours de l'instruction, on peut en nommer un troisième. Si la dissidence éclate lors des débats, la présence d'un tiers est moins utile; en effet, la discussion même qui s'élève entre les deux experts peut servir à éclairer les juges ou les jurés sur le point en litige.

Quand les opérations des experts sont incomplètes ou défectueuses, il y a lieu d'ordonner un supplément d'expertise ou une expertise nouvelle. La Cour d'assises peut en charger à volonté, soit un individu ayant déjà agi comme témoin ou comme expert (Cass., 8 décembre 1860), soit un individu étant resté complètement étranger aux débats (Cass., 17 janvier 1839). Cette mesure peut être ordonnée par la Cour d'assises, soit d'office, soit sur les conclusions de l'une des parties. Les nouveaux experts sont libres de communiquer avec ceux qui ont fait le premier rapport; cette communication peut leur être quelquefois fort utile et leur offrir beaucoup d'avantages et de facilités pour la constatation du fait (Cass., 21 juillet 1843).

Il est presque superflu de dire que les experts doivent montrer la plus grande indépendance dans l'expression de leur opinion, et qu'ils doivent se garantir entièrement de toute influence extérieure. Ceux qui trahissant leur devoir émettraient sciemment une opi-

nion fausse pour une raison d'intérêt ou pour tout autre motif, seraient sous le coup des articles 177 et 361 et suivants du Code Pénal. Il est évident que s'il n'y a aucun soupçon de fausseté ou de corruption, les experts ne sauraient être poursuivis par les parties pour les conclusions qu'ils ont données (Dijon, 25 juillet 1854; Pau, 30 décembre 1863).

Les experts doivent-ils être considérés comme des citoyens chargés d'un ministère de service public, et comme tels protégés par l'article 224 du Code Pénal, qui punit d'un emprisonnement de six jours à un mois et d'une amende de seize à deux cents francs, tout outrage qui est adressé à ces citoyens dans l'exercice de leurs fonctions? Les opinions sont divisées sur cette question. Le tribunal de Charleville s'est prononcé pour la négative, le 20 février 1865; il ne considère pas les experts comme investis d'un mandat public. Le tribunal de Fontainebleau s'est prononcé pour l'opinion contraire, le 10 septembre 1869, et considère les hommes de l'art appelés à titre d'experts, comme des citoyens chargés d'un ministère de service public. C'est cette dernière opinion que nous adopterions le plus volontiers. Il importe, en effet, que les experts dont la mission est difficile, pénible, délicate, et dont les travaux rendent souvent d'éclatants services à la justice et à la société, soient efficacement protégés contre les intimidations et contre les menaces qui pourraient les assaillir dans l'exercice de leurs fonctions.

Les règles qu'il est bon de suivre dans la conduite d'une expertise varient suivant les différents crimes et

les diverses sortes de délit. Dans le cas de meurtre, l'expert doit tâcher de mettre en lumière les causes de la mort. La mort est-elle le résultat d'un accident, d'un suicide ou bien l'œuvre d'une main criminelle? De la position du corps, suivant que le cadavre a été trouvé assis ou gisant à terre, ou dans telle ou telle posture, on peut tirer des conclusions différentes. Les signes découverts sur le cadavre peuvent ne s'expliquer logiquement que par le suicide; quelquefois, d'après l'attitude du corps, on peut simplement arguer que le suicide a été possible, mais sans pouvoir rien affirmer de certain; parfois le meurtrier, pour déjouer les poursuites de la justice, a essayé de donner à l'homicidé *l'habitus* d'un suicidé ou d'un individu mort accidentellement.

La nature et l'état des vêtements de la victime, les lésions extérieures, la direction des taches de sang doivent être aussi soigneusement observées. Le rapport de l'expert doit envisager toutes ces questions et conclure d'elles à l'affirmation que la victime a succombé à tel ou tel genre de mort.

S'il s'agit d'un infanticide, les experts doivent constater l'accouchement et son époque; ils devront examiner le corps de l'enfant, en faire l'ouverture, reconnaître s'il est né à terme, s'il est né vivant et viable. Ils devront ensuite rechercher les causes qui ont déterminé sa mort, établir si des lésions se font remarquer sur le cadavre et si ces lésions proviennent de causes naturelles ou accidentelles, ou sont le résultat d'actes de violence de la part de la mère.

En cas de soupçon d'empoisonnement, les experts doivent rechercher si la victime a été tuée à l'aide du poison. Si le malade existe encore, c'est dans l'examen des symptômes du mal que les médecins trouveront les plus précieuses et les plus sûres indications. Si la mort a eu lieu, les experts devront considérer avec attention les lésions que l'autopsie a révélées; ils devront apporter dans cet examen la plus grande prudence, afin de ne pas confondre avec les traces d'un empoisonnement les simples phénomènes morbides, les lésions purement pathologiques, les altérations engendrées par le travail de décomposition du corps. Enfin, l'intervention de la chimie sera souvent nécessaire pour ajouter aux indications précédentes plus de force et plus de poids, et quelquefois pour combattre leurs erreurs. Trop de causes diverses, en effet, peuvent faire apparaître lors de l'analyse une substance vénéneuse, et il importe, avant de conclure à un crime, de confirmer cette présomption par d'autres preuves. Il y a donc le plus souvent nécessité d'opérations multiples : découverte et constatation du poison par le médecin, explication de la présence du poison ou bien extraction du poison par le chimiste.

Répétons en terminant ce que nous avons dit plus haut, que l'expertise ne lie pas les juges ou les jurés; que c'est un moyen de preuve très-précieux et très-important, dont il leur sera bon le plus souvent de tenir compte, mais qu'il leur appartient absolument d'apprécier suivant le degré plus ou moins grand de conviction qui naît en eux.

SECTION III. — PROCÈS-VERBAUX.

On appelle procès-verbaux, en matière criminelle, les actes par lesquels les officiers publics constatent les crimes, les délits et les contraventions, leurs circonstances, les traces qu'ils ont laissées après eux, et tous les faits propres à en signaler les auteurs. Ce sont en quelque sorte des témoignages muets, immobilisés sur le papier et que l'on peut consulter à volonté pour en tirer des éclaircissements relativement au fait dont on s'occupe.

Les procès-verbaux sont tous authentiques en ce sens qu'on ne pourrait les imiter ni les falsifier sans s'exposer aux peines portées contre le faux en écriture publique. Il faut cependant établir une distinction entre eux : les procès-verbaux constatant des crimes ou des délits ne sont que de simples documents de la cause, susceptibles d'être débattus ainsi que les témoignages oraux. L'accusé pourra toujours invoquer la preuve contraire pour faire tomber la foi due à ces actes (Cass., 22 octobre 1848). Il en est autrement pour les procès-verbaux constatant certains délits ou contraventions connus sous le nom de *délits spéciaux*. La reproduction systématique de ces délits, la facilité qu'on éprouve à les commettre, la difficulté de les constater par témoins, exigent des règles particulières quant à la force probante. Aussi la loi a-t-elle accordé, dans un grand nombre de cas, aux procès-verbaux le privilège de faire foi jusqu'à inscription de faux. Cette mesure

a produit d'excellents résultats, et tandis que l'on observe malheureusement une augmentation générale et une recrudescence funeste des délits correctionnels, on peut mettre en regard une diminution très-sensible des délits spéciaux et particulièrement des délits forestiers. Nous reviendrons tout-à-l'heure sur la division que nous venons d'indiquer. Occupons-nous d'abord des conditions requises pour la validité des procès-verbaux.

La première et la plus indispensable des conditions exigées pour la validité des procès verbaux, est qu'ils aient été dressés par l'officier public compétent. Il est de toute évidence que les pouvoirs de chaque fonctionnaire sont limités aux attributions qui leur sont propres. Lorsqu'ils sortent de leurs attributions et se permettent de verbaliser dans les matières qui leur sont étrangères, ils excèdent leurs pouvoirs. Les actes qu'ils font ainsi ne peuvent prétendre à la sanction de la loi et à l'appui de son autorité; ce sont des actes nuls. La Cour de cassation a jugé, par un arrêt du 22 avril 1820, que la loi du 18 novembre 1814 portant, article 4, que les contraventions à ses dispositions seront constatées par procès-verbaux des maires et adjoints ou commissaires de police, un garde champêtre n'avait pas qualité pour verbaliser d'une contravention de cette nature. La Cour de cassation, a d'ailleurs, sanctionné le principe que nous venons d'exposer par de nombreux arrêts et entre autres par ceux-ci (15 avril 1826 et 18 octobre 1827).

Tout procès-verbal doit porter en lui la preuve que les formalités requises par la loi ont été accomplies ;

ainsi, toute formalité dont il ne certifie pas l'accomplissement est réputée avoir été omise. (Arrêt du 29 mars 1810.) La raison de cette obligation est aisée à comprendre. Il est essentiel que toutes les garanties prescrites par la loi pour prévenir les erreurs ou les abus de l'officier verbalisateur, aient été respectées; or, c'est dans le procès-verbal seulement qu'on peut trouver la preuve du respect de ces formalités. Grâce à leur mention, le prévenu sera censé avoir joui de toutes les garanties auxquelles il a droit. Ce n'est donc qu'autant que ces énonciations sont contenues dans le procès-verbal qu'il peut faire foi. Ces formalités auxquelles la loi a assujéti les procès-verbaux ne sont pas de vaines et arbitraires exigences; elles ont pour objet d'un côté de conduire les officiers publics à la découverte des faits, de l'autre de protéger le prévenu contre d'iniques surprises et de défendre ses droits; elles ont pour but, enfin, de faire parvenir la vérité aux magistrats dans sa plus grande évidence et sa plus grande clarté.

La plupart des procès-verbaux faisant foi jusqu'à inscription de faux, sont soumis, dans un délai habituellement de vingt-quatre heures, à l'affirmation en justice. Des termes sacramentels ne sont pas requis pour cette affirmation; mais il faut qu'on en puisse induire une prestation de serment. Une simple déclaration de la vérité des mentions contenues dans le procès-verbal ne suffirait pas; il y aurait nullité du procès-verbal (Rej. 29 février et 20 mai 1812). L'acte d'affirmation doit être signé lui-même, à peine de nullité, et par l'agent

verbalisateur et par le magistrat (Rej. 1^{er} avril 1830, 20 novembre 1863). Cette formalité de l'affirmation en justice, en contraignant l'agent à réitérer son témoignage, produira souvent un bon résultat en appelant plus vivement son attention sur la gravité de la mission qui lui est confiée.

La mention de la date, bien que fort utile, n'est point exigée à peine de nullité dans les matières ordinaires; elle n'est point essentielle à la validité du procès-verbal. Il en est autrement en ce qui concerne les matières spéciales, notamment en matière de douane, où la loi du 9 floréal an VII (tit. 4, art. 3) prescrit expressément cette mesure. Elle est également requise en matière forestière, où elle servira de point de départ au délai prescrit pour l'observation d'une formalité essentielle, l'affirmation devant avoir lieu au plus tard le lendemain de la clôture du procès-verbal (C. forestier, art. 465).

L'enregistrement des procès-verbaux est requis, à peine de nullité, en matière de douanes, de pêche fluviale, de roulage et en matière forestière. Pour les autres catégories de procès-verbaux appartenant, soit aux matières ordinaires, soit aux matières spéciales, l'enregistrement n'est pas formellement prescrit à peine de nullité; ce n'est qu'une mesure fiscale, ainsi que le décide la Cour de cassation (4 janvier 1834, 31 mars 1848, 40 avril 1865).

Les nullités des procès-verbaux ne se couvrent point par le silence des parties *in limine litis*, ainsi que les nullités d'exploits. On peut s'en prévaloir pour la pre-

mière fois devant la Cour d'appel et devant la Cour de cassation (Cass., 25 octobre 1824). Cette question de nullité n'offrira d'ailleurs de l'intérêt que si la condamnation se base uniquement sur le procès-verbal, comme en matière de douanes et de contributions indirectes, où le procès-verbal est la base nécessaire des poursuites. En général, cette question n'aura pas besoin d'être débattue, puisque dans la plupart des cas on pourra prouver le délit par témoin, même en l'absence d'un procès-verbal régulier ou même de tout procès-verbal.

Le prévenu ne pourra se plaindre des vices de forme qu'offrira le procès-verbal si ces irrégularités proviennent de son fait, ont été causées par sa résistance aux injonctions de la loi. (Rej. 8 mars 1824.) A ce propos se pose la question de savoir si l'officier public qui aurait été empêché d'accomplir les formalités requises, par suite de circonstances indépendantes de sa volonté ou d'ordres supérieurs, devrait être considéré comme dispensé de l'observation des formes pour cause de force majeure. On adopte en général l'affirmative dans la pratique ; nous nous permettrons d'être cependant d'un avis contraire. Sans doute l'agent a mis à couvert sa responsabilité ; mais vis-à-vis du prévenu on ne peut considérer comme accomplies les formalités omises. Nous croyons, en conséquence, qu'un procès-verbal dressé en de telles conditions devrait être annulé.

Une jurisprudence constante permet aux agents de verbaliser régulièrement sans être revêtus de leur costume. Ils auront cependant avantage à revêtir leur uniforme officiel ; en effet, à défaut de cette précaution,

ils pourraient se trouver exposés à de graves dangers. En négligeant cette mesure, ils commettraient une imprudence dont ils pourraient avoir à se repentir. A moins qu'ils n'établissent que le délinquant connaissait leur qualité officielle, ils ne pourront invoquer les dispositions des art. 224 et suiv. du Code Pénal qui protègent les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions. Ils se trouveraient ainsi sans sanction efficace contre les outrages ou voies de fait qui pourraient leur être adressés.

Doit-on étendre aux agents verbalisateurs les motifs d'exclusion et de reproches concernant les témoins et les motifs de récusation concernant les juges ? Nous croyons que dans le silence de la loi on ne peut leur appliquer ces dispositions restrictives. C'est du reste la doctrine suivie par la jurisprudence. La Cour de cassation, par des arrêts en date des 7 novembre 1817 et 18 octobre 1822, a déclaré valables des procès-verbaux dressés par le beau-frère et par le frère des prévenus. Nous ne suivrons pas le même principe lorsque nous nous trouverons en face d'un texte formel. Ainsi, l'article 476 du Code forestier porte qu'il ne sera admise aucune preuve outre ou contre le contenu des procès-verbaux, faisant foi jusqu'à inscription de faux, à moins qu'il n'existe *une cause légale de récusation* contre l'un des signataires. Ici, donc, il sera permis sinon d'annuler *ipso facto* et *à priori* le procès-verbal, du moins d'en débattre la validité toutes les fois qu'une cause de reproche se sera rencontrée en la personne d'un agent verbalisateur. Et la jurisprudence

va même plus loin ici ; elle donne plus d'extension aux causes de reproche. La foi due au procès-verbal pourra être discutée toutes les fois qu'on pourra douter que l'agent ait eu l'indépendance nécessaire pour l'accomplissement régulier de sa mission, notamment lorsqu'on pourra soupçonner l'intérêt personnel. (Rej. 7 novembre 1817 et 5 décembre 1834).

Les procès-verbaux devront autant que possible être rédigés incontinent après la perpétration du délit. Ils emporteront ainsi une autorité et une foi beaucoup plus grande. Le délai est fixé à trois jours pour les contraventions prévues par le Code d'Instruction criminelle (art. 15, 18 et 20). Aux termes de plusieurs règlements spéciaux, ce délai est plus court encore. Le Code forestier offre ici une lacune malheureuse et qu'il serait important de combler ; il garde le silence sur le délai dans lequel doivent être rédigés les procès-verbaux. C'est au point que la Cour de cassation a dû reconnaître valable un procès-verbal dressé trente-six jours après la perpétration du délit (14 janvier 1850). Cet état de choses est déplorable, vu l'intérêt très-grand qui existe à ce qu'une prompte rédaction ait lieu en ces matières.

Il est bon que le procès-verbal soit écrit de la main de l'officier qui en est l'auteur. Mais il n'y a pas stricte obligation ; cette formalité peut être omise lorsqu'il y a impossibilité permanente résultant de ce que l'agent ne sait pas écrire (Cass., 18 juin 1829). Cette impossibilité doit être mentionnée dans le rapport à peine de nullité (Cass., 2 octobre 1846). Le rapport

doit dans tous les cas être signé par l'agent. La loi du 6 octobre 1791 consacre ici une exception en faveur des gardes-champêtres. Ces officiers ne savent souvent ni lire ni écrire ; ils auraient donc été hors d'état de dresser des procès-verbaux réguliers. Cette loi a voulu prévenir cet inconvénient et statue qu'ils pourront se contenter de faire leur déclaration devant le juge de paix ou les officiers de police désignés par l'article 11 C. Instr. crim. C'est à ceux-ci qu'incombe l'obligation de faire le rapport.

Les procès-verbaux peuvent ordinairement être dressés par un seul agent. Cependant, le concours de deux personnes est exigé pour ceux qui sont de nature à entraîner des condamnations d'une certaine gravité. Ainsi, l'art. 177 Code forestier exige la signature de deux agents pour que l'acte puisse faire foi jusqu'à inscription de faux, toutes les fois que le délit peut amener une condamnation à plus de 400 francs tant pour l'amende que pour les dommages-intérêts. Il en est de même à *fortiori* toutes les fois que les délits constatés peuvent amener l'emprisonnement (Rej. 31 décembre 1819).

Tous les procès-verbaux ne sont pas revêtus d'une autorité égale ; on peut sous ce rapport les diviser en trois catégories : les uns ne valent que comme simples renseignements, les autres font foi jusqu'à preuve contraire, les autres, enfin, font foi en justice jusqu'à inscription de faux. L'autorité que revêtent les procès-verbaux n'est pas graduée, comme on le pourrait croire, sur la position hiérarchique des officiers qui les ont dressés. Ce qui le prouve surabon-

damment, c'est le fait que les procès-verbaux dressés par le juge d'instruction n'ont que la valeur de simples renseignements, tandis que, d'autre part, les actes dressés par des officiers bien inférieurs hiérarchiquement, valent jusqu'à inscription de faux.

En matière criminelle les procès-verbaux ne sont que des renseignements simples qui ne lient ni les juges ni les jurés. C'est l'application du principe de l'intime conviction (art. 342, C. Inst. cr.) dont nous avons parlé si souvent. C'est grâce à cette considération que la Cour de cassation a décidé, par une multitude d'arrêts, que la foi attachée aux procès-verbaux quelconques, ne s'étend pas aux actes de rébellion, de voies de faits et d'injures qu'ils peuvent avoir constaté accessoirement à un délit ou à une contravention (2 mai 1806 ; — 12 juin et 4^{er} décembre 1807 ; — 8 janvier 1813 ; — 20 octobre 1818 ; — 6 novembre 1823).

Tout accusé d'un crime ou d'un délit prévu par le Code Pénal est toujours, et en dépit de tout procès-verbal dressé pour constater le fait, recevable à prouver sa non-culpabilité, c'est-à-dire que la matière ne comporte pas des procès-verbaux qui astreignent le juge à condamner.

Abstraction faite de toute question de juridiction, les procès-verbaux rédigés par des agents de police qui n'ont pas de délégation spéciale, ne valent que comme simples renseignements. Il en est de même des procès-verbaux dressés par des officiers publics qui n'ont pas pour mission de constater les infractions ou qui ont agi en dehors de leur mandat (Cass., 30 juin 1838 et 28

septembre 1849). L'autorité des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve contraire, est réglée par les articles 154 et 189 du Code d'Instr. cr.). Voici la fin de l'article 154 : « Quant aux procès-verbaux et rapports faits par des agents, préposés ou officiers auxquels la loi n'a pas accordé le droit d'être crus jusqu'à inscription de faux, ils pourront être débattus par des preuves contraires, soit écrites, soit testimoniales, si le tribunal juge à propos de les admettre. » Ces mots, preuves écrites et testimoniales, doivent-ils être interprétés dans un sens restrictif, ou doit-on dire que le Code, en permettant de prouver par titre et par témoin, n'a pas voulu exclure les preuves d'un autre genre. Nous croyons qu'il faut décider, avec la jurisprudence de la Cour de cassation, qu'ici le procès-verbal a le caractère d'une preuve légale, susceptible seulement d'être combattue par des moyens déterminés qui n'ont pas été laissés à la discrétion du juge. Ainsi, toute autre preuve que celles spécifiées par la loi : titres et témoins, serait insusceptibles de combattre la foi de ces procès-verbaux. (Cass., 15 juillet 1820 ; — 17 décembre 1824 ; — 24 juillet 1835 et 9 août 1838). C'est une exception au principe général admis en matière de preuve criminelle par notre législation : liberté absolue laissée aux juges et aux jurés dans leur manière de se former la conviction. Ici, au contraire, le juge ne peut modifier par son appréciation personnelle la preuve résultant d'un procès-verbal non combattu par des preuves écrites ou testimoniales. La jurisprudence, tout en écartant en cette matière les simples renseignements, admet comme con-

tre-preuve, le rapport d'experts dûment assermentés et la visite des lieux régulièrement opérée par le juge. Envisagés à un point de vue large, ces modes de preuves sont encore des témoignages. (Arrêt, 4^{er} juin 1844 et 12 janvier 1856). Le juge doit dans tous les cas, et à peine de nullité, indiquer nettement en quoi la preuve administrée lui paraît ébranler la foi due au procès-verbal. (Cass., 26 mars 1858; 27 juillet 1872).

Les procès-verbaux qui font foi en justice jusqu'à inscription de faux, ont en leur faveur une présomption légale de vérité plus forte encore. En effet, elle exclut toute sorte de preuve contraire, à moins qu'on ne recoure à la voie extraordinaire de l'inscription de faux. Le commencement du 2^e paragraphe de l'art. 154, Instr. cr., est ainsi conçu : « Nul ne sera admis à peine de nullité, à faire preuve par témoins outre ou contre le contenu aux procès-verbaux ou rapports des officiers de police ayant reçu de la loi le pouvoir de constater les délits ou les contraventions, jusqu'à inscription de faux. » Bien que ce texte n'exclue nominativement que la preuve testimoniale, il faut étendre cette exclusion par *à fortiori* à toutes les autres espèces de preuves, à moins qu'on ne recoure à l'inscription de faux. Ainsi un prévenu ne pourrait exiger, et un tribunal ne pourrait ordonner l'audition en la personne de l'officier rédacteur du procès-verbal, sous prétexte que cet acte contient des énonciations erronées. (Cass., 28 août 1824). A plus forte raison la foi due à un procès-verbal ne peut-elle être détruite par des certificats contraires, délivrés par une autorité quelconque.

Les procès-verbaux de toute nature, et quel que soit leur degré d'autorité, ne font foi que des faits matériels qu'ils constatent et des conséquences qui en sont inséparables. Tel est le principe posé par l'article 176 du Code forestier et par l'article 53 sur la pêche fluviale, principe applicable à tous les procès-verbaux. En effet, si l'on doit ajouter foi à l'énonciation et au récit du fait que les agents déclarent avoir vu, on ne saurait accorder la même autorité à leur appréciation. En appréciant les faits, ils s'érigent en experts et expriment des opinions personnelles que le prévenu doit pouvoir combattre et que le juge doit pouvoir critiquer. Tel est le principe en lui-même ; mais son application peut donner lieu dans la pratique à plus d'une difficulté : Que faut-il entendre par faits matériels ? Il faut entendre sous cette dénomination des faits ayant directement trait au délit ou à la contravention. Ainsi, les énonciations relatives à des injures, à des violences, doivent être écartées ; ce sont des délits communs que l'agent n'a pas reçu mandat de constater. La *matérialité* seule du délit devra se trouver établie par le procès-verbal ; le rédacteur ne mérite confiance que pour les faits qu'il a perçus *propriis sensibus* ; les inductions qu'il en tire doivent être considérées comme non-avenues. Ainsi, la Cour de cassation, par un arrêt du 4^{er} mars 1822, a déclaré qu'un procès-verbal qui constate la saisie au domicile d'un pêcheur d'un filet prohibé encore mouillé, ne peut établir qu'on s'en soit servi pour la pêche. Elle refuse de même à un commissaire de police le pouvoir de constater que des eaux

jetées sur la voie publique sont insalubres ; mais elle lui permet d'établir qu'elles sont infectes. Cette différence se conçoit : la dernière appréciation est à la portée de tout le monde ; la première, au contraire, exige des connaissances spéciales (27 août 1825 et 17 juin 1832).

Nous croyons qu'il est cependant des cas où l'on peut se fier à l'appréciation des agents en dehors des faits matériels, lorsque leur situation même fait présumer des notions spéciales relativement à certains objets (Cass., 21 novembre 1817 et 15 juillet 1826).

Les procès-verbaux font-ils foi des aveux et des déclarations du prévenu que les rédacteurs y ont consigné? Cette question, qui divise les auteurs, me semble devoir être résolue par l'affirmative. En effet, les procès-verbaux font foi des faits matériels qu'ils constatent, et l'on doit entendre par faits matériels ceux qui frappent les organes. Mais comment établir une distinction entre les impressions reçues par tel ou tel organe, et pourquoi, d'ailleurs, faire cette distinction? Pourquoi ne pas ajouter foi à ce qui a été entendu aussi bien qu'à ce qui a été vu par les agents? Mais on objecte : la difficulté n'est pas là ; il s'agit de savoir si l'aveu du prévenu est un fait qui tient à la matérialité du délit. Evidemment, l'aveu du délit n'est pas le délit lui-même ; il n'est pas même une circonstance inhérente au délit. Mais les faits matériels d'un délit ne consistent pas seulement dans les traces qu'il a pu laisser ; ils consistent encore dans les faits qui s'y rattachent et peuvent faire reconnaître le coupable. Comment alors

refuser de classer parmi les faits matériels l'aveu de celui à qui le délit est imputé? La Cour de cassation s'est prononcée, à diverses reprises, dans le sens que nous soutenons, notamment dans l'espèce suivante : Des gardes forestiers ayant constaté que des arbres avaient été coupés en délit, en suivirent les traces qui les conduisirent au domicile d'un individu; celui-ci s'avoue l'auteur du délit et les gardes consignent cet aveu dans le procès-verbal. La Cour de justice n'y eut pas égard, entre autres motifs parce que, prétendait-elle, un procès-verbal ne fait pas foi des aveux qui y sont consignés. La Cour de cassation usant de son pouvoir cassa cet arrêt (20 juin 1806) et considéra ainsi l'aveu comme un fait matériel du délit. La Cour suprême a maintenu le même principe par des arrêts en date des 25 octobre 1814, 16 avril 1835 et 30 juillet 1835, qui déclarent que les aveux et déclarations des délinquants font partie des faits matériels. Dans son arrêt du 30 juillet 1835, la Cour de cassation établit une distinction; elle déclare que la réalité seule de l'aveu est établie jusqu'à inscription de faux, tandis que la sincérité en peut toujours être combattue par la preuve contraire. C'est bien à tort qu'on a cru découvrir là une inconséquence dans sa doctrine. C'est l'application pure et simple des principes élémentaires sur l'authenticité; en effet, la constatation légale ne porte jamais que sur les faits dont l'officier public a personnellement connaissance.

Il nous reste à dire quelques mots comme appendice, de la foi qui s'attache aux actes authentiques ordinairement

res devant les tribunaux criminels. La foi des actes authentiques rédigés en la forme ordinaire par les officiers de l'état civil est la même au criminel qu'au civil. Pour faire tomber un acte authentique, il faudra donc, en matière criminelle, prendre la voie de l'inscription de faux. Il est vrai que le plus souvent les questions exigeant une vérification de titres seront renvoyées aux tribunaux civils. Mais il arrive souvent que d'une manière incidente des actes authentiques seront produits devant des tribunaux criminels. Ils devront alors se décider d'après leur autorité tant qu'il n'y aura pas d'inscription de faux.

Les greffes des tribunaux criminels, comme ceux des tribunaux civils, ont qualité pour constater l'accomplissement des formalités prescrites par la loi. Le procès-verbal d'une séance de Cour d'assises fait donc foi jusqu'à inscription de faux (Cass., 3 décembre 1846).

Nous avons à nous occuper d'une question importante. Le procès-verbal d'un crime ou d'un délit commis à l'audience prouve-t-il le crime ou le délit jusqu'à inscription de faux ? Merlin a soutenu l'affirmative devant la Cour de cassation, le 31 décembre 1812. Il prétendait qu'on devait accorder la foi la plus entière au procès-verbal dressé par le greffier d'une Cour d'assises, d'où il résultait que les magistrats avaient été insultés dans l'exercice de leurs fonctions. Nous savons qu'en matière de délit commis à l'audience, la Cour d'assises peut juger sans désemparer, lors même qu'il s'agirait d'un crime. Dès lors, dit-on, à *fortiori* avait-elle qualité pour constater les faits, puisqu'elle aurait pu

immédiatement frapper le coupable d'une peine. Nous croyons qu'il est possible de combattre cette doctrine. Autre chose est une vérification publique à l'aide d'un débat contradictoire ; autre chose est la simple rédaction d'un procès-verbal, rédaction pour laquelle il n'existe aucun contrôle de la part des parties intéressées. Et il pourrait arriver ainsi qu'un accusé fût sous le coup d'une condamnation capitale, sans pouvoir se défendre autrement que par la procédure compliquée et périlleuse de l'inscription de faux. La Cour de cassation a d'ailleurs rejeté l'avis de Merlin ; elle a décidé que dans l'espèce le procès-verbal ne faisait foi que jusqu'à preuve contraire.

POSITIONS

Droit romain.

- I. La corréalité ne peut dériver d'un contrat *stricti juris*.
- II. Le créancier corré ne peut nover.
- III. La *litis contestatio* n'emporte point novation véritable.
- IV. Les servitudes à l'époque classique ne pouvaient s'acquérir *pactis et stipulationibus*.
- V. La femme ne peut renoncer par anticipation au bénéfice du sénatus-consulte Velléien.
- VI. Il a existé un interdit quasi-Salvien.

Ancien Droit.

- I. La loi glosée est le plus ancien texte de la loi salique.
- II. Les Etablissements de saint Louis constituent un véritable coutumier et non l'œuvre de saint Louis lui-même.
- III. La réintégration n'a pas besoin pour s'exercer de s'appuyer sur la possession annale.
- IV. La cause d'une obligation réside dans le fait générateur qui lui a donné naissance.

Droit civil.

- I. Le mari peut contraindre sa femme à réintégrer le domicile conjugal *manu militari*.

- II. Le vice résultant de la non-autorisation du mari à l'égard d'un acte de la femme n'est pas couvert par une autorisation postérieure.
- III. La destination du père de famille ne vaut pas titre à l'égard des servitudes discontinues et apparentes
- IV. La quotité fixée par l'article 1094 du Code civil est invariable.
- V. L'interdit judiciairement ne peut se marier durant un intervalle lucide.
- VI. Le prodigue ne peut faire, sans l'assistance de son conseil, une donation entre-vifs à son conjoint par contrat de mariage.

Procédure civile.

- I. Les délais d'appel d'un jugement interlocutoire ne courent qu'après la signification du jugement définitif.
- II. La *cautio judicatum solvi* ne peut être exigée par un étranger défendeur en France contre un autre étranger.
- III. L'appel irrégulier et tardif produit un effet suspensif.
- IV. C'est à tort que l'on a reconnu aux tribunaux civils la plénitude de juridiction.

Droit criminel.

- I. La constatation de l'état de faillite constitue pour le tribunal criminel une question préjudicielle.
- II. L'article 327 doit s'entendre tant de la filiation adoptive que de la filiation naturelle.
- III. Le jury connaît dans un procès criminel aussi bien de la question de droit que de la question de fait.
- IV. Lorsqu'après une plainte en adultère portée contre le mari par la femme, cette dernière se désiste, le cours de l'action publique n'est pas arrêté.

V. L'homicide n'est point excusé par l'ordre donné de le commettre de la part de l'homicidé.

Droit commercial.

- I. La reddition de compte du commissionnaire doit s'effectuer article par article.
- II. La faillite de la société en nom collectif entraîne forcément la faillite des coassociés.
- III. Le crédit peut faire la matière d'un apport social.
- IV. Le fils peut provoquer la déclaration de la faillite de son père, la femme mariée, celle de son mari.

Droit administratif.

- I. Le recours en cassation peut être exercé contre un jugement prononçant une expropriation, avant qu'il ait été procédé à toutes les formalités qui suivent le jugement.
- II. Le ministre constitue le tribunal de droit commun en matière administrative.
- III. Tout fonds du domaine public, dès qu'il a cessé d'être affecté à un service public, devient prescriptible.
- IV. L'autorité judiciaire ne peut refuser l'expropriation pour cause d'utilité publique, quand le décret déclarant l'utilité publique n'a point été précédé d'une enquête.

Droit des gens.

- I. L'extradé ne peut être jugé pour un délit autre que celui pour lequel a été accordée l'extradition.
- II. La course doit être universellement abolie.
- III. Les belligérants ne peuvent empêcher le commerce des neutres avec les ports ennemis qu'en cas de contrebande de guerre.

DROIT ACTUEL.

PREMIÈRE PARTIE. — Expérience personnelle ou preuves que le magistrat recueille directement par lui- même	77
SECTION PREMIÈRE. — Expérience personnelle extra-judi- ciaire.....	78
SECTION II. — Expérience personnelle se rattachant aux fonctions du juge.....	80
I. Transport sur les lieux.....	80
II. Visites domiciliaires.....	86
III. Saisie des pièces de conviction.....	92
II ^e PARTIE. — Preuves tirées directement de l'inculpé.....	97
SECTION PREMIÈRE. — Aveu extra-judiciaire.....	98
SECTION II. — Aveu judiciaire.....	99
SECTION III. — Interrogatoire.....	406
I. Interrogatoire lors de l'instruction préparatoire.....	406
II. Interrogatoire lors des débats publics.....	408
III ^e PARTIE. — Preuves acquises par le moyen des tiers.....	412
SECTION PREMIÈRE. — Témoignage.....	412
SECTION II. — Expertise.....	428
SECTION III. — Procès-verbaux.....	435
POSITIONS.....	451