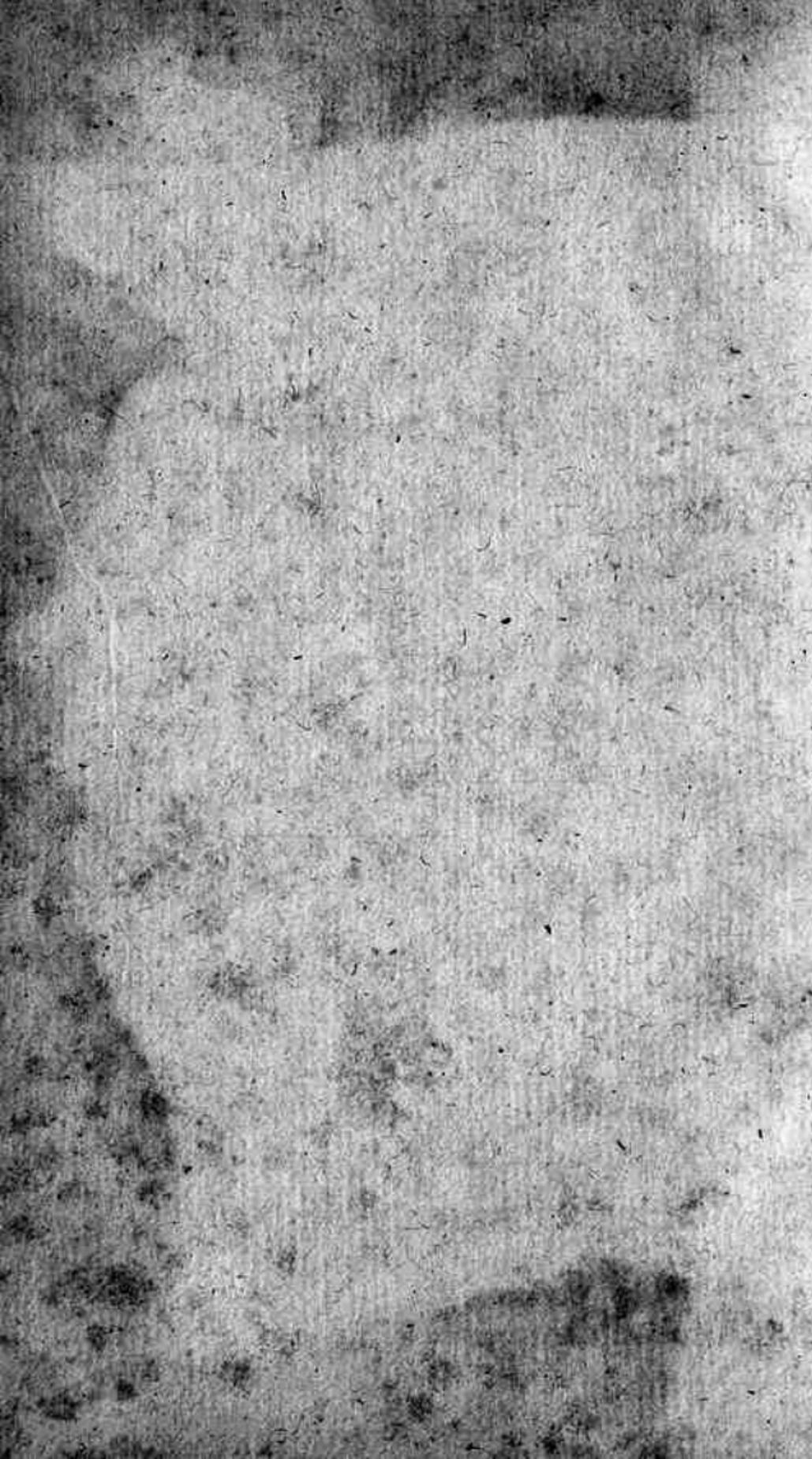




38360



# PRINCIPES

DU

## DROIT FRANÇOIS,

SUIVANT

### LES MAXIMES DE BRETAGNE,

Par M. POUILLAIN DU PARC,  
*Chevalier de l'Ordre du Roi, ancien Bâtonnier  
de MM. les Avocats, & Professeur Royal  
en Droit François des Facultés de Rennes.*

TOME ONZIÈME.



A RENNES,

Chez FRANÇOIS VATAR, Imprimeur du Roi,  
du Parlement & du Droit, au coin  
du Palais, à la Palme d'Or.

---

M. DCC. LXXI.

*Avec Approbation & Privilège du Roi.*



**T A B L E**  
**D E S C H A P I T R E S.**  
**L I V R E S I X.**

DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE.

P A R T I E P R E M I È R E.

De l'instruction jusqu'au Décret.

CHAP.	I.	<b>D</b> E la procédure criminelle en général, p.	1
CHAP.	II.	Des crimes, &c.	12
CHAP.	III.	De l'accusation,	33
CHAP.	IV.	Des plaintes respectives des deux Parties,	68
CHAP.	V.	De l'instruction,	75
SECT.	I.	Du corps du délit,	78
SECT.	II.	De la preuve en général & de la preuve par témoins,	103
SECT.	III.	Des monitoires,	153
SECT.	IV.	De la preuve par la reconnaissance de l'accusé,	167
SECT.	V.	De la preuve par écrit,	175
CHAP.	VI.	De l'instruction après l'information,	197
CHAP.	VII.	Des décrets,	204

## P A R T I E I I.

De l'instruction contradictoire depuis  
le décret.

CHAP.	VIII. <i>Des Sentences de provision,</i>	239
CHAP.	IX. <i>Des interrogatoires,</i>	246
CHAP.	X. <i>Des excuses ou excoines des accusés,</i>	265
CHAP.	XI. <i>De la procédure après les interrogatoires.</i>	
SECT.	I. <i>De l'instruction du petit dé- lit, &amp; de la réception en Procès ordinaire,</i>	270
SECT.	II. <i>Des récolemens, confronta- tions &amp; affrontations,</i>	279
CHAP.	XII. <i>De l'instruction depuis la confrontation,</i>	332
CHAP.	XIII. <i>Des derniers interrogatoires,</i>	339
CHAP.	XIV. <i>Des faits justificatifs,</i>	344
CHAP.	XV. <i>Des nullités,</i>	375

## P A R T I E I I I.

Des jugemens, des peines & de l'ins-  
truction des Procès contre les Ecclé-  
siastiques.

CHAP.	XV. <i>Des jugemens,</i>	386
-------	--------------------------	-----

Fin de la Table des Chapitres.



PRINCIPES  
DU DROIT FRANÇOIS,  
Suivant les Maximes de Bretagne.



LIVRE VI.

DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE.

---

---

PARTIE PREMIÈRE.

*De l'Instruction jusqu'au décret.*



CHAPITRE PREMIER.

*De la Procédure criminelle en général.*

S O M M A I R E.

1. *Objection contre la rigueur de la Procédure criminelle.*
2. *Réponse.*

Tome XI.

A

2. PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
3. *Motifs & idée générale de cette Procédure. Précautions prises pour la découverte du crime & du coupable.*
4. *Et pour la justification de l'innocent.*
5. *Objet du Règlement à l'extraordinaire.*
6. *Réponse au parallèle fait par M. Fleuri de cette Procédure, & de celle de l'inquisition.*
7. *Trop de rigueur dans la Procédure, depuis la confrontation.*
8. *Procédure d'Angleterre.*
9. *Distinction entre les crimes publics & les petits délits.*
10. *Crime public, capital ou non capital.*
11. *Pourquoi il doit être poursuivi au grand criminel.*
12. *Des délits publics qui n'exigent que l'instruction au petit criminel.*
13. *Petits délits ne doivent pas être poursuivis par la Partie publique.*
14. *Division de la Procédure criminelle & de ce livre.*

1. **L**A Procédure criminelle a une forme absolument différente de celle qui est prescrite par la Procédure civile. Ceux qui n'approfondissent pas les motifs de cette forme, se récrient contre la rigueur de la Loi, qui, dans une matière où il s'agit de l'honneur & de la vie d'un accusé, présumé innocent jusqu'à ce qu'il soit convaincu, lui tend un piège

LIV. VI. CH. I. DE LA PROC. CRIM. 3  
continuel, & ne lui permet de prouver  
son innocence, qu'après l'instruction en-  
tière de la Procédure.

2. Pour justifier la Loi contre ce repro-  
che, il suffiroit de dire que depuis l'éta-  
blissement de cette forme, il est infini-  
ment rare que des innocens aient été  
punis comme coupables, & que malgré  
la rigueur de la Loi, plusieurs coupables  
poursuivis échappent à la peine, faute de  
preuves suffisantes.

4. Mais des réflexions plus étendues  
prouvent l'excellence de la Loi, en faisant  
connoître l'esprit des différentes disposi-  
tions de l'Ordonnance de 1670.

Aussi-tôt que l'accusation est formée,  
le seul objet auquel on doit s'attacher,  
est de découvrir le crime, celui qui l'a  
commis & ses complices. La sûreté publi-  
que exige que cette instruction se fasse  
promptement; & cela seroit impossible,  
si l'on admettoit dès le commencement  
une Procédure contradictoire entre l'ac-  
cusateur & l'accusé, comme on l'a éta-  
blie, en matière civile, entre le deman-  
deur & le défendeur.

4. Mais en ordonnant que cette inf-  
truction soit rigoureuse & prompte, la  
Loi a pris toutes les précautions conve-  
nables, pour que l'accusé soit à couvert  
de la calomnie. Comme il peut n'y avoir  
point de crime, la Loi a voulu que le

4 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
corps dudit délit fût constaté, dans toutes les occasions où il est possible de le faire. Elle a eu l'attention la plus scrupuleuse, pour que la rédaction des minutes de la procédure soit à couvert des altérations & des changemens nuisibles, soit à l'accusation, soit à l'accusé. Quand les témoins ont été entendus, le décret plus ou moins fort, suivant la qualité de l'accusation & de l'accusé, a pour objet, 1<sup>o</sup> de lui faire connoître par les interrogatoires qu'il doit subir, quel est le crime dont on l'accuse, & quelles sont les circonstances; 2<sup>o</sup> de tirer de ses réponses de nouvelles preuves, s'il est coupable; 3<sup>o</sup> de le mettre en état de se justifier s'il est innocent.

5. Le Règlement à l'extraordinaire qui suit les interrogatoires, a pour seul objet de faire éclater la vérité. Le récolement est pour mettre chaque témoin en état d'ajouter ce qu'il a omis, & de rectifier ce qu'il peut y avoir de défectueux dans sa déposition, à la charge ou à la décharge de l'accusé. Celui-ci trouve après cela, dans la confrontation, une liberté entière de fournir des reproches contre les témoins, de confondre ceux qui ont déposé contre lui par passion ou par calomnie; & enfin par la lecture qui est faite des dépositions, tout le secret de la procédure, jusqu'alors

LIV. VI. CH. I. DE LA PROC. CRIM. 5  
cachée, lui est dévoilé. Il est en état de réunir dans cette confrontation, les différens faits qu'il peut avoir omis dans ses interrogatoires, & qui peuvent contribuer à sa justification, à laquelle il est reçu après toute cette instruction.

6. Tel est en général l'esprit de la Loi. Il se développera encore mieux par les détails particuliers de la procédure. Ainsi j'ai été surpris de voir le judicieux Abbé Fleury faire, en peu de mots, la critique la plus outrée de notre procédure criminelle : voici ses termes (a). « Réformer » notre procédure criminelle, tirée de » celle de l'Inquisition ; elle tend plus à » découvrir & punir les coupables, qu'à » justifier les innocens. »

C'est donner à notre procédure une origine aussi fautive qu'odieuse. L'Inquisition admet toutes sortes de délateurs comme témoins, & ne les confronte point aux accusés : les criminels jugés tels, les prostituées, les parens dans le plus proche degré, le fils contre son pere, le frere contre son frere, les deux époux l'un contre l'autre, sont des témoins irréprochables. L'accusé est obligé de deviner & d'avouer son crime réel ou supposé. On juge les pensées les plus secretes ; & l'on ne se contente pas de

(a) Avis à Louis Duc de Bourgogne, puis Dauphin, p. 146.

## 6 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

tendre des pièges continuels à l'accusé pour le trouver coupable, il semble qu'on évite & qu'on cherche à écarter tous les moyens de le trouver innocent.

Tels sont les principaux vices de l'instruction qui se fait dans ce Tribunal, établi en même-temps contre la liberté des peuples & contre le pouvoir des Souverains. Il est étonnant qu'on ait pensé à comparer cette procédure détestable avec celle de France, où le Tribunal de l'inquisition, après y avoir fait ses premiers ravages, s'est anéanti en quelque sorte de lui-même, par le seul vice de sa constitution & de sa procédure.

7. Le seul excès de rigueur qu'on pourroit trouver dans la procédure criminelle, seroit depuis la confrontation. Lorsqu'elle a dévoilé tout le secret des charges à l'accusé, pourquoi ne l'autorisera-t-on pas à demander la communication entière de la procédure criminelle, pour le mettre en état de rapprocher tout ce qui peut servir à sa justification, & à prouver les contradictions ou la fausseté des dépositions, les nullités de forme, l'insuffisance de l'instruction, les moyens que les Juges ont négligé d'employer pour approfondir parfaitement la vérité ? Pour peu que l'instruction soit compliquée, il est impossible, à l'accusé le plus éclairé, de se

ressouvenir de tout ce que la confrontation lui a appris d'intéressant. Ainsi l'on diroit que la Loi a voulu charger les Juges de sa défense, puisqu'elle le met hors d'état d'employer tous les moyens légitimes, & qu'elle ne permet de lui donner un conseil que dans un petit nombre d'affaires.

Cette rigueur s'accorde-t-elle avec le vœu de toutes les Loix, qui est d'employer tous les moyens possibles pour la conservation de l'honneur & de la vie de l'innocent ?

8. Quelques Auteurs, en condamnant notre procédure criminelle, font l'éloge de celle d'Angleterre, où toute l'instruction, sans excepter même les dépositions des témoins, se fait en présence de l'accusé. J'ignore si cette forme a des inconvéniens, dans une Nation dont le dernier Citoyen se regarde comme indépendant des personnes du plus haut rang. Mais en France, la subordination, dans les différentes conditions, suffiroit pour intimider les témoins qui déposeroient en présence d'un accusé d'un rang supérieur. Le génie & le caractère des deux Nations sont si différens, qu'il n'est pas possible de tirer de juste conséquences de la procédure criminelle d'Angleterre contre celle de France.

9. Pour l'intelligence de la procédure

8 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
criminelle, il n'est pas besoin d'entrer dans le détail de toutes les distinctions que les Auteurs font sur la nature des différens crimes, & sur les circonstances qui peuvent les rendre plus ou moins graves. Ces distinctions sont très-utiles, pour mettre les Juges en état de prononcer une peine proportionnée au crime; & j'en parlerai sommairement. Mais pour ce qui concerne l'instruction, il suffit de s'attacher à la distinction entre les crimes publics & les petits délits ou délits particuliers.

10. Le crime public est celui qui blesse directement ou indirectement le Public, & qui mérite la poursuite du Ministère public, c'est à-dire, de M. le Procureur-Général, du Procureur du Roi, ou du Procureur-Fiscal.

Le crime public est capital, lorsqu'il doit être puni par la mort naturelle ou civile.

Le crime public non capital est celui dont la peine ne peut être qu'afflictive ou infamante.

11. La poursuite de ces crimes doit être faite au grand criminel, parce que lorsqu'il s'agit de la vengeance publique, de la tranquillité des Citoyens, de la vie, de l'honneur, de l'état d'un accusé, il est nécessaire d'épuiser tous les moyens possibles de découvrir les preuves du

LIV. VI. CH. I. DE LA PROC. CRIM. 9  
crime ou de la justification de l'accusé,  
quand même il négligeroit sa défense.

C'est le motif du réglemeut à l'extraordinaire, si redoutable aux coupables, & si avantageux à l'innocent.

12. Il y a aussi des délits qui intéressent le Ministère public, mais qui ne sont pas assez graves pour donner lieu à une peine afflictive ou infamante. Ainsi ils n'exigent que l'instruction au petit criminel, c'est-à-dire, qu'après les interrogatoires de l'accusé, l'affaire peut être jugée définitivement, sans réglemeut à l'extraordinaire.

13. Il en est de même des petits délits qui n'intéressent que les particuliers, & que le Ministère public n'auroit pas droit de poursuivre, si la Partie intéressée gardoit le silence. Le Ministère public a néanmoins la communication de ces affaires, & y donne des conclusions, à cause de la surveillance qu'il a sur tout ce qui peut intéresser la tranquillité de chaque Citoyen.

Ces notions générales me paroissent suffisantes, pour mettre les commençans en état d'entrer dans l'esprit de l'instruction criminelle.

14. On peut diviser en général la procédure criminelle en quatre parties principales. 1° L'accusation. 2° L'instruction. 3° La défense de l'accusé. 4° Le Jugement & son exécution.

Sans m'écarter de cette division, je suis obligé de partager ce livre en six parties, pour pouvoir traiter méthodiquement tous les objets sur lesquels l'Ordonnance de 1670 a prononcé.

La première partie renferme toute la procédure pour les délits légers, comme pour les grands crimes, jusqu'à ce que la qualité d'accusé soit établie par le décret.

La seconde partie, dans laquelle l'instruction est différente pour les crimes légers & pour ceux qui méritent l'animadversion publique, renferme toute l'instruction contradictoire, parce qu'il ne convenoit pas d'y confondre l'instruction par contumace.

Dans la troisième partie je parle des Jugemens, des peines, & de la forme particulière d'instruction des Procès criminels des Ecclésiastiques pour le délit commun & le cas privilégié.

La quatrième partie a pour objet principal la procédure par contumace; & elle renferme la contumace de l'accusé qui refuse de répondre. J'y ai joint les procédures pour purger la mémoire du défunt, comme connexes à la condamnation par contumace.

Enfin, je parle des effets que peut produire la mort de l'accusé dans toutes les procédures, soit contradictoires, soit de

LIV. VI. CH. I. DE LA PROC. CRIM. 11  
contumace, avant ou après le Jugement.  
Cet objet, absolument détaché de la forme  
ordinaire d'instruction, soit contradictoi-  
re, soit par contumace, ne pouvoit pas  
être placé dans les trois premières parties.

La cinquième partie renferme les ap-  
pellations & la question, soit prépara-  
toire, soit provisoire.

Enfin j'ai renvoyé, à la sixième partie,  
les matières particulières. Ce sont les gra-  
ces accordées par le Roi aux coupables,  
l'instruction contre les muets & les sourds,  
le crime de l'insensé, la manière de  
faire le Procès au cadavre ou à la mé-  
moire du défunt, aux communautés,  
corps & compagnies.

Après cela l'instruction du faux prin-  
cipal & incident & du libelle diffama-  
toire, terminent cet ouvrage. La matière  
du faux, si importante, & malheureu-  
sement si commune, a une forme parti-  
culière extrêmement embarrassante. L'Or-  
donnance de 1737 l'a reformée avec des  
détails si étendus, qu'en conduisant les  
Juges *par degrés & comme pas à pas dans  
tout le cours de l'instruction*, elle leur cause  
néanmoins beaucoup d'embarras.

J'ai tâché de mettre cette forme dans  
un point de vue simple & clair sur ses  
différentes parties, en donnant les motifs  
des principales formalités dont la mul-  
tiplicité cause tant d'embarras à ceux

12 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
qui sont obligés de faire l'instruction du  
faux principal, ou incident.

L'ordre de mon ouvrage m'a obligé  
de mettre dans la première partie, au  
Chapitre de la preuve, le titre troisième  
de l'Ordonnance de 1737, qui règle la  
forme de la reconnoissance des écritures  
& signatures en matière criminelle. Comme  
cela fait partie de la preuve par écrit  
en toutes poursuites criminelles, c'est  
une matière absolument détachée de celle  
du faux principal ou incident, quoique  
plusieurs formalités de l'instruction du  
faux soient communes à la reconnois-  
sance d'écritures en matière criminelle.



## CHAPITRE II.

*Des Crimes, & des motifs de la  
rigueur des Loix sur les différens  
Crimes. Des Vagabons, Men-  
dians, Bohémiens & Pélerins.*

### S O M M A I R E.

1. *Proportion à l'énormité du crime dans la  
rigueur de la peine. En quoi consiste cette  
énormité.*
2. *Du crime de lèze-Majesté humaine.*
3. *De lèze-Majesté divine.*

4. *Du duel.*
5. *Et des autres crimes pour lesquels le cadavre & la mémoire du coupable doivent être condamnés.*
6. *Des autres crimes atroces, poison, assassinat & vol sur le grand chemin ; pourquoi la seule machination doit opérer le supplice le plus rigoureux.*
7. *Du simple homicide : de la mort après quarante jours. Art. 620 de la Coutume.*
8. *Du rapt & du viol.*
9. *Du vol, de la fausse monnoie, du péculat & de la concussion.*
10. *Si la concussion peut être punie de mort.*
11. *De la banqueroute, de l'usure & du monopole.*
12. *Du faux.*
13. *Du faux témoignage.*
14. *Des crimes contre les mœurs ; prostitution & maquerellage.*
15. *Motifs des règles particulières établies sur l'adultère.*
16. *Du crime commis contre un particulier dans sa maison.*
17. *Exception à la règle que personne n'est présumé coupable.*
18. *Définition des Vagabonds & gens sans aveu.*
19. *Motifs de la rigueur des Loix contr'eux.*
20. *Et contre les Mendians valides.*
21. *Des Bohémiens.*
22. *Des Pèlerinages.*

23. Contre qui l'accusation peut être formée :  
de l'insensé : de l'impubère.

I. Pour épargner au Lecteur le détail ennuyeux & peu utile des différens crimes qui méritent la poursuite publique, & des peines que les Loix du Royaume ont prononcées contre ces crimes, je renvoie à la compilation des principales Ordonnances sur cette matière, qu'on trouve dans le Code pénal.

Je me borne ici à des réflexions générales qui peuvent servir à faire connoître les motifs des peines, plus ou moins rigoureuses, ordonnées par les Loix du Royaume, contre les crimes ou les délits qui nuisent, soit à la tranquillité de l'État, soit à la société, soit aux particuliers. Elles peuvent en même-temps être utiles aux Juges, pour les déterminer à la rigueur ou à l'indulgence, suivant les circonstances.

Le fondement de toutes les réflexions que la haine du crime, l'amour du bien public, les grands principes de la clémence & de l'humanité, peuvent faire naître sur cette matière, se trouve dans la Loi 16, au digeste de *pœnis*, dont je vais rapporter les principales dispositions.

« Aut facta puniuntur ut furta, cædes-  
» que : aut dicta, ut convicia, & infidæ  
» advocaciones : aut scripta, ut falsa,

» & famosi libelli : aut consilia, ut con-  
 » jurationes & latronum conscientia :  
 » quosque alios suadendo juvisse,  
 » sceleris est instar.

» §. 1. Sed hæc quatuor genera con-  
 » sideranda sunt septem modis : causâ,  
 » personâ, loco, tempore, qualitate,  
 » quantitate & eventu.

» §. 2. Causâ, ut in verberibus : quæ  
 » impunita sunt à magistro allata, vel  
 » parente : quoniam emendationis, non  
 » injuriæ gratiâ videntur adhiberi. Pu-  
 » niuntur, cum quis per iram ab extra-  
 » neo pulsatus est.

» §. 3. Persona dupliciter spectatur :  
 » ejus qui fecit & ejus qui passus est.  
 » Aliter enim puniuntur ex iisdem faci-  
 » noribus, servi quam liberi : aliter qui  
 » quid in dominum parentemve au-  
 » sus est, quam qui in extraneum, in  
 » magistrum vel in privatum. In ejus  
 » rei consideratione ætatis quoque ratio  
 » habeatur.

» §. 4. Locus facit, ut idem vel fur-  
 » tum vel sacrilegium sit, & capite  
 » luendum, vel minore supplicio.

» §. 5. Tempus discernit emansorem  
 » à fugitivo : & effractorem, vel furem  
 » diurnum, à nocturno.

» §. 6. Qualitate, cum factum,  
 » vel atrocius, vel levius est : ut facta  
 » manifesta à nec manifestis discerni

## 16 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

» solent, rixæ à grassaturis, expilationes  
» à furtis, petulantia à violentia.. ..

» §. 7. Quantitas discernit furem ab  
» abigeo : nam qui unum suem subripue-  
» rit, ut fur coercebitur, qui gregem  
» ut abigeus.

» §. 8. Eventus spectetur, ut à cle-  
» mentissimo quoquo facta (quanquam  
» lex non minus eum qui, occidendi  
» hominis causâ, cum telo fuerit, quam  
» eum qui occiderit, puniat :) & ideò  
» apud Græcos exilio voluntario fortuiti  
» casus luebantur.

» §. 9. Evenit, ut eadem scelera in  
» quibusdam provinciis gravius plectan-  
» tur, ut in Africa messium incensores,  
» in Mysia, vitium: ubi mettalla sunt,  
» adulteratores monetæ.

» §. 10. Nonnunquam evenit, ut ali-  
» quorum maleficiorum supplicia exacer-  
» bentur, quotiens nimirum multis per-  
» sonis grassantibus exemplo opus sit ».

1. En général la rigueur, dans la pu-  
nition, doit être plus ou moins grande  
à proportion de l'énormité du crime, &  
cette énormité résulte non-seulement des  
circonstances, mais de la nature même du  
crime & du mal qu'il cause à la société.

Je renvoie au chapitre des peines, les  
réflexions sur l'indulgence ou la rigueur  
que les Juges doivent employer, suivant  
les circonstances de chaque crime. Je

LIV. VI. CH. II. DES CRIMES , &c. 17  
borne ici mes observations aux différens  
degrés d'énormité des crimes , en soi , &  
relativement à la société ou à l'Etat.

2. Le crime de lèse-Majesté au pre-  
mier chef , qui consiste dans l'attentat à  
la Personne du Souverain , ou à la  
famille Royale , & dans les conspirations  
ou les pratiques contre l'Etat , est confi-  
déré comme le crime le plus énorme :  
outre que le coupable manque au devoir  
le plus essentiel du Sujet & du Citoyen ,  
les conséquences d'un pareil crime peu-  
vent produire la destruction de l'Etat ,  
la désolation des Provinces , le carnage  
& la ruine des Peuples.

Ce crime , énorme en lui-même , de-  
vient plus ou moins atroce , par les cir-  
constances qui le précédent , qui l'ac-  
compagnent & même qui le suivent.  
Ainsi l'on ne doit pas être étonné des  
peines terribles que les Loix prononcent  
contre ce crime , & de la disposition qui  
ordonne de faire le Procès à la mémoire  
du coupable. On ne pouvoit pas ima-  
giner de peines trop fortes , pour effrayer  
tous ceux qui seroient capables de com-  
mettre ce crime.

3. De même le crime de lèse-Majesté  
divine ne peut être puni avec trop de  
rigueur , lorsqu'il tend à la destruction  
de la Religion & du Culte divin. Quand  
ce crime ne tendroit qu'à la corruption

## 18 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

des mœurs du Peuple, le mal qu'il causeroit à la société seroit infini; & par ces motifs, non-seulement la rigueur de la peine capitale doit être extrême, quand le crime de lèse-Majesté divine est parfaitement caractérisé, mais même la mort du coupable ne doit pas mettre sa mémoire à couvert de l'infamie.

Mais il faut pour cela que le crime attaque en même-temps la Religion & la société. Un impie qui ne rend pas son erreur publique, n'est point criminel contre la société; & les hommes ne peuvent le punir ni même l'inquiéter. Ainsi les soupçons, en cette matière, ne suffisent pas pour ourdir une procédure criminelle; au lieu que sur le crime de lèse-Majesté humaine, les simples soupçons peuvent donner lieu à l'instruction, quoiqu'ils soient toujours insuffisans pour la condamnation. La raison de différence est que le bien & la tranquillité de l'Etat exigent qu'on emploie tous les moyens de prévenir les projets de conspirations contre le Souverain & contre l'Etat; au lieu qu'il ne peut y avoir de conspiration dangereuse contre la Religion, le Culte divin & les mœurs, que par la publicité des discours pernicieux & impies qui tendent à les détruire. Aussi l'esprit du gouvernement de France, n'a jamais pu s'accorder avec les principes

LIV. VI. CH. II. DES CRIMES, &c. 19  
iniques & sanguinaires du Tribunal de  
l'Inquisition, quoique ses excès aient pris  
leurs commencemens dans ce Royaume.

4. Le duel n'a point par lui-même l'atrocité des crimes de lèse-Majesté divine & humaine. Mais comme dans tous les temps ce crime a causé la destruction de la Noblesse du Royaume, la rigueur des Loix contre ceux qui l'ont commis, dans le cas même où il n'y a eu personne de tué ou blessé, & la condamnation du cadavre & de la mémoire du coupable est un juste effet de la prévoyance du Législateur, & de son amour paternel pour ses Sujets.

5. Il seroit inutile d'entrer dans les motifs des dispositions de la Loi, qui condamnent le cadavre & la mémoire de l'homicide de soi-même, & de celui qui a été tué dans la rébellion à Justice par force ouverte. Ces deux crimes sont énormes : ils ne peuvent pas demeurer impunis ; & la peine ne peut être appliquée qu'au cadavre & à la mémoire de celui qui est mort en les commettant.

D'ailleurs, la rébellion à force ouverte approche du crime de lèse-Majesté, & peut même en avoir le caractère, suivant les circonstances.

Tels sont les motifs des Loix qui dérogent à la maxime que la mort met le coupable à couvert de la peine.

Peut-être seroit-il plus prudent de ne point poursuivre le suicide. Outre qu'il est souvent l'effet de l'aliénation d'esprit causée si facilement par le désespoir, n'a-t-on pas à craindre d'en donner l'idée à des malheureux qui n'y pensent pas, & qui ne seront point touchés de la crainte d'être déshonorés après leur mort.

6. Les autres crimes, sur lesquels la Loi n'a pas dérogé à la maxime, sont punis par les Ordonnances à proportion de leur atrocité, du préjudice qu'ils causent à la société, & même de la difficulté de s'en garantir.

Ainsi le poison, l'affassinat & le vol sur le grand chemin, doivent être punis par le supplice le plus effrayant, quoique l'exécution se soit bornée à une tentative sans suites.

Par Arrêt du 19 Août 1758, le sieur d'Argenne fut condamné à être brûlé vif, pour avoir envoyé du poison au Recteur de Melesse, qui ne le prit pas. Par Arrêt du Parlement de Paris, du 8 Mai 1731, Dulys & ses complices furent condamnés à la roue, pour la seule machination d'un affassinat; & la tentative de voler un voyageur est punie du même supplice, quoiqu'il se soit garanti du vol par la fuite.

Il faut de plus remarquer que le poison

LIV. VI. CH. II. DES CRIMES, &c. 21  
étant de tous les crimes celui dont il est  
le plus difficile de se garantir, & ayant  
outre cela toute l'atrocité de l'assassinat,  
le supplice doit être encore plus rigou-  
reux que celui de l'assassinat. (a)

7. Au contraire, le simple homicide  
ne doit pas être puni avec la même  
rigueur : il est même susceptible de la  
grace du Prince.

Il paroît nécessaire de rappeler ici,  
sur l'homicide, la disposition de l'art. 620,  
qui porte que, si le blessé survit plus de  
quarante jours, ce qui s'entend de qua-  
rante jours accomplis, celui qui l'a blessé  
ne peut être puni de mort, mais autre-  
ment à l'arbitrage du Juge. D'Argentré (b)  
dit qu'on ne peut prononcer aucune  
autre peine capitale, ce qui est dans le  
véritable esprit de l'art. Car, outre les  
motifs que je vais expliquer, lorsque la  
Loi exclut la peine de mort, & qu'elle  
permet seulement d'énoncer une peine  
arbitraire, la peine capitale de la mort  
civile ne se supplée point : il faut une  
Loi expresse, pour que la mort civile  
puisse être prononcée, comme il en faut  
une pour la peine de mort naturelle.

La disposition de l'art. 620 est extrê-  
mement sage. L'intervalle considérable  
de plus de quarante jours, entre la bles-

(a) V. l'Edit du mois de Juillet 1682.

(b) Art. 567, vet.

## 22 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

sure & la mort, établit une présomption que la blessure n'étoit pas mortelle, & que des accidens étrangers à la blessure ont pu causer la mort, ou qu'enfin le mauvais traitement du blessé a pu en être l'unique cause.

Ces possibilités suffisent sans doute, pour empêcher de priver un Citoyen, non-seulement de la vie, mais même de son état civil.

Mais il n'étoit pas juste aussi que ce seul intervalle procurât l'impunité au coupable : & les circonstances peuvent établir contre lui des preuves assez fortes pour armer la rigueur de la Justice. Si la Loi n'a pas voulu que la vie naturelle ou civile pût dépendre, en ce cas, des conjectures des Chirurgiens ou des Médecins, elle a laissé aux Juges la liberté de prononcer une peine arbitraire, suivant les circonstances. Ainsi ils pourroient même condamner aux galères à temps, s'il étoit prouvé que la blessure fût la cause de la mort. Mais sans cette preuve il seroit injuste de prononcer une peine afflictive ou infamante, s'il n'y avoit point par ailleurs de circonstances qui pussent servir à justifier cette rigueur (a).

8. Le rapt n'a pas l'apparence d'atrocité qui caractérise les crimes dont nous

(a) V. le Code criminel, T. 5, Art. 3, n. 10  
Ⓞ note LXXI.

venons de parler. Il n'en est pas moins énorme, même lorsqu'il n'est pas accompagné de violence, puisque le rapt de séduction déshonore les familles, & rend sans effet la sagesse des Loix qui a établi l'autorité des parens sur les mineurs. Le Roi n'accorde point de lettre d'abolition pour le rapt avec violence. (a)

Le crime de viol ne peut aussi être susceptible d'abolition. Plusieurs même prétendent qu'il est compris sous l'expression du rapt commis par violence.

9. Le vol, la fausse monnoie, le péculat & la concussion, sont plus ou moins énormes, suivant les circonstances qu'on peut voir pour le vol dans la Déclaration du 4 Mars 1724. En général ces crimes sont infiniment nuisibles à la société. Le vol peut causer la ruine & le désespoir d'une famille. La fausse monnoie trouble le commerce, & est un vol contre le Roi & contre tous les Citoyens. Il en est de même du péculat, & de la concussion.

10. Je crois devoir faire ici une observation, sur le crime de concussion. Plusieurs pensent que ce crime ne peut pas être puni de mort. Cependant l'article 23 de l'Ordonnance de Moulins, auquel l'article 280 de l'Ordonnance de Blois est relatif, prononce la confiscation de

(a) Ordonnance de 1670, Tit. 16, Art. 5.

corps, expression générale qui renferme la peine de mort naturelle, comme la mort civile. Ce crime est évidemment aussi énorme que le vol. Il est commis avec une espèce de violence, & par l'abus le plus criminel d'une fonction publique, dont le coupable se sert pour piller les Citoyens.

11. La banqueroute frauduleuse est un vol commis avec méditation. L'usure est également un vol; & même le monopole en a le vrai caractère. Il est plus ou moins punissable, suivant le degré de nécessité de la marchandise qui en fait l'objet.

12. Il n'est pas besoin de s'arrêter à donner des preuves de l'énormité du crime de faux. Cette énormité a ses degrés, ce qui opère des degrés de peines établies par des Ordonnances. Le faux commis dans une fonction publique, la falsification des lettres de Chancellerie, l'altération des expéditions du Trésor Royal, ou des autres offices de Finance, & de tous les Papiers Royaux ou publics, & enfin le crime de ceux qui contrefont les signatures des Ministres ou des Conseillers d'État, sont punis de mort, suivant l'Édit de 1680, & les Déclarations de 1699 & 1720, parce que ces crimes sont des attentats beaucoup plus nuisibles à l'État & à la société, que les faux ordinaires.

13. La fabrication de témoins, & la fausseté de leurs dépositions, est un faux d'une espèce particulière, aussi énorme que la fabrication ou l'altération de pièces. Ainsi il mérite une peine capitale, & même celle de mort, suivant les circonstances.

L'Auteur de l'Esprit des Loix (a) justifie la rigueur des peines contre ces crimes. Mais il semble qu'il n'est pas besoin de preuves, lorsqu'on réfléchit que le crime de faux-témoignage peut faire perdre les biens, l'honneur & même la vie à un Citoyen.

14. Sans faire un plus long dénombrement des crimes qui sont commis contre la tranquillité de l'Etat, la vie, l'honneur ou la fortune des Citoyens, & qui tous méritent la poursuite du Ministère public; je me borne à observer que ce Ministère n'est pas moins intéressé à poursuivre les crimes qui attaquent les mœurs des Citoyens, l'un des plus précieux objets de l'ordre public.

Ces crimes sont plus ou moins grands, suivant les circonstances. Quelque infâme que soit la prostitution, le maquereillage est puni plus sévèrement; & lorsque la personne qui fait cet infâme métier, est convaincue d'avoir séduit des filles mineures ou des femmes mariées,

(a) Liv. 29, Ch. 11.  
Tome XI.

## 26 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

la peine contre le crime de subornation peut être capitale.

15. Il y a des règles particulières à l'égard de l'adultère. Quoique l'adultère d'une femme puisse avoir les effets les plus funestes, en donnant à des enfans adultérins, le rang & la fortune qui n'appartient qu'aux légitimes; la Loi ne veut pas que le Ministère public porte des yeux trop curieux sur ce qui peut déshonorer le mari & la famille, & troubler la paix du mariage. Ainſi, lorsque le mari, sans être complice du crime de sa femme, garde le silence, la Partie publique ne peut pas s'émouvoir, à moins que cette débauche ne s'étende jusqu'à la prostitution publique. Alors même le mari peut être réputé complice de son infamie; & s'il étoit convaincu de cette complicité, il seroit puni, avec sa femme, d'une peine plus ou moins grande, suivant les circonstances.

16. La maison (a) de tout Citoyen étant son asyle naturel, contre la violence & les attaques des méchans, le crime commis contre un Citoyen devient beaucoup plus grave, lorsqu'il est commis dans sa maison; & même lorsqu'on va, de dessein prémédité, le chercher chez lui, pour le battre, quand même il n'y auroit pas un projet de le tuer, les

(a) Esprit des Loix, L. 29, Ch. 10.

LIV. VI. CH. II. DES CRIMES, &c. 27  
circonstances peuvent facilement donner  
au délit, le caractère d'affassinat prémé-  
dité.

Mais dans le cas même où il n'y auroit  
qu'un projet d'insulter la personne, sans  
aucune violence, il est certain que l'in-  
sulte, méditée & exécutée dans sa mai-  
son, devient plus grave par cette cir-  
constance.

17. Quoique par une règle de droit,  
fondée sur les principes les plus simples  
de la raison & de l'équité, personne ne  
soit présumé coupable, les Loix contien-  
nent des dispositions rigoureuses, contre  
les vagabonds & gens sans aveu, &  
même contre les mendiants.

18. Le bien public a exigé cette ri-  
gueur; & pour en faire sentir la justice,  
il suffit de s'attacher à la définition des  
vagabonds & gens sans aveu. Ce sont  
ceux qui n'ayant ni profession ni métier,  
depuis six mois, ni domicile certain, ni  
bien pour subsister, ne peuvent être  
avoués ni faire certifier de leurs bonnes  
vies & mœurs par personnes dignes de  
foi (a).

19. Il est clair que des personnes sans  
bien, sans profession, & sans domicile,  
ne peuvent subsister que par des voies

(a) Déclaration du 5 Février 1731, art. premier ;  
& Déclaration du 27 Août 1701, art. 2 ; Decla-  
ration du 3 Août 1764, art. 2.

28 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS;  
illégitimes, ou par la mendicité; & cette dernière voie, quoique la moins condamnable de toutes celles qu'un vagabond peut employer, est réprouvée par la police de tous les Etats, sur-tout à l'égard des mendiants valides.

Toute personne valide ne doit subsister que de son bien ou de son travail. Ainsi les aumônes qu'elle se fait donner par importunité, & souvent dans les campagnes par insolence ou par menaces, sont des exactions injustes sur les sujets du Roi, de même que les quêtes faites au profit de ceux qui n'y sont pas autorisés par la Loi ou par la permission du Magistrat.

Il n'y a donc rien que de très-juste, dans les différentes Loix qui obligent les vagabonds de prendre une profession, qui les condamnent au bannissement pour la première fois, & aux galères pour la seconde, & qui prononcent même les galères à perpétuité pour la troisième fois contre les hommes, le fouet, la marque & le bannissement contre les femmes.

20. La rigueur des Loix n'est pas moins juste, contre les mendiants valides, quoiqu'ils ne puissent pas être mis dans la classe des vagabonds. Il seroit inutile de rappeler ici les sages dispositions des Déclarations des 18 Juillet 1724 & 20

LIV. VI. CH. II. DES CRIMES, &c. 29  
Octobre 1750, sur cette matière. Ces  
Loix sont demeurées sans effet, parce  
que les besoins de l'État ont absorbé les  
fonds que la bonté du Roi avoit desti-  
nés pour leur exécution; & il y a long-  
temps qu'on a oublié les anciennes Loix  
de l'Eglise, qui donnent aux pauvres le  
tiers, ou du moins le quart de tous les  
revenus ecclésiastiques.

Mais il n'est pas moins vrai que le  
Ministère public a droit de s'émouvoir  
contre tous les mendiants valides. La  
Déclaration du 5 Février 1731 (a) or-  
donne aux Prévôts des Maréchaux,  
d'arrêter les vagabonds & les mendiants  
valides, encore qu'ils ne fussent préve-  
nus d'aucun autre crime ou délit, pour  
procéder contr'eux, suivant les Ordon-  
nances.

21. Les Bohémiens étoient traités avec  
plus de rigueur, parce que ce sont pres-  
que toujours des compagnies de voleurs.  
La Déclaration du onze Juillet mil six  
cent soixante-douze, enjoint aux Juges  
de les faire arrêter, & de les envoyer  
aux galères pour y servir à perpétuité;  
& à l'égard des femmes & filles, elle or-  
donne, pour la première fois, de les faire  
raser, & de faire conduire, dans les Hôpi-  
taux les plus prochains des lieux, les enfans

(a) Art. premier.

### 30 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

qui ne seront pas en état de servir dans les galères, pour y être nourris & élevés comme les autres enfans qui y sont enfermés; & en cas de récidive de la part des femmes, il est ordonné de les faire fustiger & bannir hors du Royaume, le tout sans autre forme ni figure de Procès.

Cette Loi juste, quoique rigoureuse, a eu son exécution pendant long-temps, & le Royaume avoit été purgé de la multitude de vagabonds qui mettoient les Campagnes & les Villes à contribution, par leur adresse à voler, & souvent par leurs violences.

Mais elle est tombée dans l'oubli, comme tant d'autres Loix utiles; & depuis quelques années on voit reparoître des troupes de ces vagabonds.

22. Une autre espèce de vagabonds, est celle des Pélerins, contre lesquels Louis XIV donna les Déclarations de 1671 & 1686. La Déclaration du premier Août 1738, défend à tous les Sujets de Sa Majesté d'aller en pèlerinage hors du Royaume, sans une permission expresse de Sa Majesté, signée d'un Secrétaire d'Etat, sur l'approbation de l'Evêque Diocésain, à peine des galères à perpétuité contre les hommes, & de peines afflictives contre les femmes. Il est ordonné à tous Juges & Prévôts des Marchaux, de faire emprisonner ces Pélerins,

LIV. VI. CH. II. DES CRIMES, &c. 31  
pour que leur Procès soit fait comme à  
des vagabonds & gens sans aveu, par  
les Juges des lieux où ils auront été pris,  
en première instance, & par appel au  
Parlement.

J'ai cru devoir entrer dans ce détail  
sur les vagabonds & sur ceux qui sont  
réputés tels, parce que nous voyons que  
des Loix si sages & si nécessaires pour  
le repos & la sûreté des Citoyens, sont  
infructueuses, soit parce qu'elles ne sont  
pas assez connues, soit par la négligence  
de ceux qui sont préposés pour leur  
exécution.

25. J'observe en finissant, qu'en général  
pour pouvoir être poursuivi criminellement,  
il faut être capable de volonté &  
de consentement, *doli capax*. Je parlerai,  
à la fin de ce Livre, du crime de l'insensé.  
Ainsi je me borne ici au crime de  
l'impubère.

Les Auteurs rapportent plusieurs Arrêts  
qui ont réformé les Procédures criminelles  
faites contre les impubères; & même le  
pere n'est pas tenu à la réparation du  
délit. (a)

Mais s'il a été commis un crime, & si  
des impubères s'y trouvent compliqués,  
il est nécessaire de les décréter & de les  
arrêter avec les autres coupables, par

(a) V. mes notes sur l'art. 656, & au premier  
liv. le chap. des mineurs, n. 18.

32 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS  
plusieurs raisons. Le crime doit être approfondi pour punir ceux qui sont en âge de subir la rigueur des Loix ; & les impubères qui sont complices, & qui par cette raison ne peuvent pas être entendus comme témoins, peuvent donner des lumières par leurs interrogatoires. De plus, il peut y avoir des circonstances assez fortes, pour faire prononcer contre eux une peine afflictive ou infamante, que la foiblesse de leur âge fait modérer à l'arbitrage de Justice : il y a des exemples de condamnation, contre des impubères, au fouet sous la custode, ou à être pendus sous les aisselles à la potence. Cette dernière condamnation ne pourroit avoir lieu, que par l'atrocité du crime d'un enfant approchant de la puberté. Il faudroit même que ses interrogatoires fissent connoître aux Juges que, malgré la foiblesse de l'âge, il est *doli capax*. (a)

Quoique l'impubère, qui a commis un vol, n'ait pas de complices, il est nécessaire de faire la Procédure criminelle, quand même il seroit certain qu'il ne pourroit y avoir lieu à aucune peine. Car on doit épuiser toutes les preuves pour découvrir où la chose volée a été cachée, & pour la faire rendre au propriétaire. Or, cet approfondissement ne peut se faire que par une Procédure

(a) V. Devolant, Lettre D, Chap. 9.

LIV. VI. CH. III. DE L'ACCUSATION. 33  
criminelle & par l'interrogatoire du cou-  
pable, dont on doit prévenir la fuite par  
un décret de prise de corps. Enfin, il suffit  
que la nature du crime puisse donner lieu  
à quelque peine, pour que la Procé-  
dure criminelle soit indispensable.

---

## C H A P I T R E I I I.

### *De l'Accusation.*

#### S O M M A I R E.

1. *De l'accusation en général.*
2. *Définition de la plainte.*
3. *Et de la dénonciation.*
4. *Si la poursuite criminelle peut avoir lieu du pere contre l'enfant, &c.*
5. *Quid en cas de faux.*
6. *Quand le Ministère public est obligé de poursuivre sur la dénonciation.*
7. *Forme de la plainte.*
8. *Et de la dénonciation.*
9. & 34. *Remontrance de la Partie publique sur la dénonciation.*
10. *Dénonciateur ne peut être témoin.*
11. *Quand le plaignant est Partie civile.*
12. *Devoirs de la Partie publique pour la poursuite des crimes.*
13. *Quand le plaignant peut agir pour ses dommages & intérêts, sans être Partie civile.*
14. *Péine de la calomnie contre le dénon-*

34 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

- ciateur. La Partie publique doit le nommer, & est responsable de n'avoir pas exigé une caution de l'insolvable.*
15. *Nécessité du cautionnement du dénonciateur qui a fait cession.*
16. *Domages & intérêts contre la Partie civile, par le Jugement de renvoi hors d'accusation.*
17. *Quand l'accusation est réputée calomnieuse. Distinction entre le renvoi hors d'accusation & le renvoi hors Procès.*
18. *Dénonciateur non-recevable dans l'appel du Jugement de renvoi hors d'accusation.*
19. *Motifs de cette maxime.*
20. *Ne peut pas obliger les héritiers de l'accusé de reprendre le Procès.*
21. *Accusation calomnieuse de deux manières.*
22. *Distinction entre l'accusation du crime & l'accusation de la personne.*
23. *Quid dans le cas d'un délit chimérique.*
24. *Edit de 1682, sur la dénonciation du crime de poison.*
25. *De la Partie publique qui a fait les poursuites sans dénonciateur.*
26. *Promoteur obligé de nommer le dénonciateur après l'absolution de l'accusé.*
27. *Si l'accusé peut obliger dans le cours de la procédure, la Partie publique de nommer le dénonciateur.*
28. *Quel Juge est compétent pour l'action de dommages & intérêts contre le dénonciateur*

29. *Si l'accusé peut prouver par témoins quel est le vrai dénonciateur.*
30. *Du témoin dénonciateur par sa disposition.*
31. *Etranger, Partie civile, tenu de donner caution Judicatum solvi.*
32. *Quid. S'il est dénonciateur.*
33. *Plainte expédiée sans conclusion.*
35. *Instruction des crimes graves aux Dimanches & Fêtes.*
36. *Exploits à requête de la Partie publique, exempts de contrôle.*
37. *Instruction criminelle sur un Procès commencé civilement.*
38. *Pratique du Parlement, décret sans remontrance ni conclusions.*
39. *Art. 2 du titre 20.*
40. *Quand la poursuite criminelle peut être commencée sans plainte ni remontrance. Du flagrant délit & de celui qui a été emprisonné sur soupçon.*
41. *Des mots plainte, accusation & dénonciation.*

I. L'accusation est le fondement de la Procédure criminelle. Cette procédure commence de deux manières, ou par la plainte de la Partie, ou par la remontrance de la Partie publique, en conséquence de la dénonciation, ou sans dénonciation; & c'est même le Procureur du Roi ou Fiscal qui

36 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
est le vrai accusateur. C'est sur ses seules conclusions qu'est rendu le décret qui constitue la qualité d'accusé.

2. La plainte est la réquisition, faite en Justice par la Partie intéressée, pour que le crime soit instruit & puni.

Je dis *par la Partie intéressée*, parce qu'il n'y a que ceux ayant qualité pour poursuivre le crime, qui aient droit (a) d'accuser par plainte. Par exemple, celui contre lequel le crime a été commis, son tuteur ou autre administrateur, au nombre desquels le mari est compris, ou s'il y a homicide, les parens, le mari ou la femme.

3. Au contraire, toute personne peut faire la dénonciation, qui est la stimulation faite au Ministère public, c'est-à-dire, au Procureur du Roi ou au Procureur d'Office de la haute Justice, de poursuivre & faire punir le crime.

4. On tient pour maxime constante, que le pere & la mere ne peuvent pas poursuivre criminellement leurs enfans pour vol, quoique la procédure criminelle ait lieu contre les complices. Il en est, à plus forte raison, de même, à l'égard des enfans qui se plaignent du vol commis par leur pere ou leur mere.

(a) V. les Arrêts rapportés dans le Code criminel, T. 3, art. premier, & Tom. 4, note 56, p. 1498, & par Denisart aux mots *Ministère public*, n. 70 & 83, & *Partie civile*.

L'enfant ne pourroit pas aussi procéder criminellement contre son pere ou sa mere, pour crime de supposition de part; & la poursuite doit être civile.

Les mêmes règles ont lieu, entre le mari & la femme, à l'exception du crime d'adultère que le mari a seul droit de poursuivre criminellement, quoique la femme ne puisse pas former l'accusation d'adultère contre lui.

5. A l'égard du crime de faux, ces personnes ne pourroient pas en former l'accusation directe & principale, contre les coupables qui leur sont unis par des liens si respectables. Mais elles pourroient agir civilement pour constater le faux, avant même qu'on se servit contr'eux de la pièce fautive; & si l'on s'en sert dans un Procès, ils sont obligés de prendre la voie du faux incident, & d'observer toutes les formalités prescrites par l'Ordonnance de 1737.

6. Le Ministère public n'est point obligé de procéder, sur la dénonciation d'un délit qui n'est pas assez important pour exiger la vengeance publique. Le Règlement des Grands Jours de Clermont, du 10 Décembre 1665, le défend même expressément. Car, ce n'est pas pour l'intérêt du particulier, que le Procureur du Roi ou le Procureur d'Office doit agir. C'est pour la sûreté publique; & les sim-

ples délits qui peuvent n'être regardés que comme des querelles particulières, ne peuvent pas intéresser le Public : la Partie publique n'en peut faire aucune poursuite (a), quoiqu'ils soient poursuivis criminellement à la requête de l'offensé. Nous parlerons dans la suite en particulier de l'instruction de ces petits délits.

7. Il y a, pour la plainte, deux formes différentes.

La première & la plus ordinaire est par requête, qui ne porte de date que du jour de son expédition par le Juge, ou dans son absence par le plus ancien Praticien (b). Elle doit contenir toutes les circonstances du délit & les conclusions.

La seconde est que la plainte peut être écrite par le Greffier, en présence du Juge (c).

Tous les feuillets de la plainte doivent être signés du Juge & du plaignant, s'il fait ou peut signer, ou de son Procureur fondé de procuration spéciale; & il doit être fait mention expresse, sur la minute & la grosse, de sa signature ou de son refus. Quelques Auteurs pensent que l'omission n'emporte pas la peine de nullité, parce que l'Ordonnance ne la pro-

(a) Arrêt du 12 Juin 1632; Dévolans, *lettre P. chap. 83.*

(b) *T. 2, art. premier.*

(c) *Art. 2.*

LIV. VI. CH. III. DE L'ACCUSATION. 39  
nonce pas (a) : elle n'exige point aussi que  
la procuration soit attachée à la Requête.

Cette forme a deux objets, 1<sup>o</sup> de  
prévenir les additions, 2<sup>o</sup> de constater  
que la plainte est véritablement l'ouvrage  
du plaignant.

8. La dénonciation se fait sur un registre  
particulier qu'il doit avoir les Pro-  
cureurs du Roi ou des Seigneurs : elle  
peut aussi être faite par un exploit qui  
leur est signifié, ou par un acte devant  
Notaires. Elle doit être circonstanciée &  
signée du dénonciateur ; s'il ne fait pas  
signer, elle doit être écrite, en sa pré-  
sence, par le Greffier du Siège qui doit  
en faire mention (b) : le motif de ce con-  
cours du Greffier, est qu'en tout acte,  
fait à requête d'une Partie qui ne fait  
ou ne peut pas signer, il faut que le  
défaut de signature soit suppléé par le  
témoignage d'un Officier public.

9. C'est le Ministère public qui donne  
la plainte que nous appellons *remon-  
trance* ou *réquisitoire*, & qui poursuit le  
Procès sur la dénonciation (c), sans  
pouvoir se désister de la poursuite, &  
sans être obligé de nommer le dénon-  
ciateur, jusqu'à ce qu'il y ait eu un Ju-  
gement de renvoi hors d'accusation. Il

(a) Art. 4, Code criminel sur cet article.

(b) Art. 6.

(c) Art. 8.

n'y a point alors de Partie civile, & il n'y a que la Partie publique.

10. Mais quoique le dénonciateur ne soit point Partie dans l'instruction, il est évident qu'indépendamment du moyen d'inimitié capitale que sa dénonciation fait présumer facilement, l'intérêt qu'il a au succès de l'accusation, empêche qu'il puisse être témoin.

11. La plainte ne rend pas, de plein droit, le plaignant Partie civile. Pour être tenu de tous les frais de la procédure, il faut déclarer formellement être Partie civile, par la plainte ou par un acte subséquent, qui peut se faire en tout état de cause, & peut être révoqué dans les 24 heures, & non après: en faisant cette révocation dans les 24 heures, le plaignant n'est point tenu des frais faits depuis qu'elle aura été signifiée. Cette signification doit être faite au Greffe & à l'accusé (a); & alors la plainte tient lieu de dénonciation à la Partie publique: au contraire, le dénonciateur se désisteroit inutilement de la dénonciation, parce que la poursuite de la Partie publique est forcée.

Si par la plainte, le plaignant demande la permission d'informer & fait procéder à

(a) Art. 5. Les formules sur cet article, portent que l'acte sera signifié à la Partie publique, au Juge & à la Partie, & contrôlé.

l'information à la requête, c'est, suivant notre Jurisprudence constante, un acte suffisant pour le déclarer irrévocablement Partie civile (a), à moins qu'il ne se désiste de cette qualité dans les 24 heures depuis la plainte : le désistement après ce délai ne met pas à couvert des frais de la procédure, qui s'instruit à la poursuite de la Partie publique, lorsque la nature de l'accusation intéresse son ministère. (b) Il est même tenu aux frais de toutes les procédures incidentes. (c)

12. Le motif de l'Ordonnance qui n'oblige pas le plaignant d'être Partie civile, est que la poursuite & la punition des crimes, & les faits pour y parvenir, sont un des principaux devoirs du Souverain, & des Seigneurs auxquels le droit de haute Justice a été confié, & qui profitent de la confiscation des biens du criminel.

13. Par la même raison, faute de s'être rendu Partie civile, le plaignant n'est pas exclus d'agir pour ses dommages &

(a) Du Rouffaud de la Combe, *part. 3, Ch. premier, sect. 4, n. 9 & 11*. V. aussi Devolant, *Lettre D, Chap. 32*.

(b) Arrêt du 4 Mars 1740, dans le Recueil d'Arrêt de la Combe, *Chap. 69*. Le désistement avoit été fait par la transaction, entre le plaignant & l'accusé.

(c) V. les Arrêts rapportés dans le Code Criminel, sur l'art. 5.

42 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
intérêts ; (a) enfin par une suite de conséquence , le défitement du dénonciateur & de la Partie publique , est inutile & ne peut pas arrêter la poursuite.

14. Si l'accusation est calomnieuse ou mal fondée , le dénonciateur ou le plaignant , soit qu'il ait été Partie civile , ou qu'il ne l'ait pas été , doit être condamné aux dépens , dommages & intérêts de l'accusé , & à plus grande peine s'il y étoit ; (b) ce qui peut emporter une peine afflictive ou infamante , suivant les circonstances & l'atrocité de la calomnie.

La Partie publique est obligée de nommer le dénonciateur (c) , & doit même répondre des événemens , si elle a agi sur la dénonciation d'un insolvable , sans exiger une caution , si ce n'est dans le cas de crime de lèse-Majesté.

15. Ainsi celui qui a fait cession de biens , ne peut être dénonciateur sans donner caution. Arrêt du 8 Mai 1637 , (d) à l'exception du crime de lèse-Majesté.

16. Lorsqu'il y a une Partie civile , le même Jugement , qui absout l'accusé , doit lui adjuger ses dommages & intérêts (e) ;

(a) V. la lettre de M. le Chancelier de Pontchartrain , dans Muyard de Vouglans , *Instruc. crim.* Tit. 3 art. 5.

(b) *Art. 5 & 7.*

(c) Ord d'Orléans , art. 7 ?.

(d) Devolant , lettre 7 , chap. 17.

(e) Formules , T. 3 , art. 8.

LIV. VI. CH. III. DE L'ACCUSATION. 43  
au lieu que le dénonciateur n'étant pas  
connu, ou, quand il le feroit, n'étan  
pas en cause, l'accusé ne peut pas pren-  
dre des conclusions contre lui.

Mais pour que la condamnation aux  
dommages & intérêts puisse être pronon-  
cée contre la Partie civile, par le Ju-  
gement d'absolution, il faut que l'ac-  
cusé ait pris des conclusions contr'elle,  
& il ne feroit pas étonnant qu'un inno-  
cent accusé, privé de tout secours, n'eût  
fourni aucunes écritures pour sa défense.  
Alors le Juge ne peut lui adjuger ses dom-  
mages & intérêts, faute de conclusions.  
Mais son action est conservée, contre  
la Partie civile après le Jugement, comme  
elle est conservée, contre le dénoncia-  
teur, lorsqu'il n'y a point de Partie civile.

17. L'accusation est réputée mal fon-  
dée ou calomnieuse, quand l'accusé a  
été renvoyé hors d'accusation; & dans  
notre usage, il n'y a pas lieu aux dom-  
mages & intérêts, s'il n'est renvoyé que  
hors Procès ou hors d'instance. On peut  
dire que cela est contraire à la généra-  
lité de l'Ordonnance, puisqu'elle parle  
de l'accusation qui se trouvera mal fon-  
dée. Or, elle est réputée mal fondée, si l'ac-  
cusé est renvoyé (a) hors Procès, à la  
différence du *quousque* ou plus amplement

(a) V. les Arrêts de 1712, 1715 & 1718. Denifart  
au mot *Dénonciateur*.

44 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
informé, dont nous parlerons dans la  
suite, & qui fait subsister l'accusation avec  
la charge ou le soupçon contre l'Accusé.

Mais pour justifier notre usage, il suf-  
fit d'observer que le renvoi hors Procès  
ou hors d'Instance n'est pas une justifi-  
cation pleine & entière. Il peut avoir  
lieu, lorsqu'il n'y a que des soupçons  
contre l'accusé, ou même quoiqu'il y ait  
des semi-preuves : les Juges voyant tou-  
tes les preuves épuisées par la publica-  
tion des monitoires, se portent à ne pas  
ordonner un plus amplement informé.

18. Le dénonciateur condamné aux  
dommages & intérêts de l'accusé, est  
non-recevable dans l'appel qu'il inter-  
jette de la Sentence de renvoi hors d'ac-  
cusation ; dans le cas même où cet ap-  
pel est nécessaire pour faire réformer la  
Sentence qui le condamne aux dom-  
mages & intérêts. Arrêts des 19 Août  
1740 & 30 Juin 1745 (a).

19. Le motif de cette maxime est qu'en  
général le dénonciateur est très-odieux,  
& que ne s'étant point rendu Partie  
civile, il est sans qualité pour attaquer  
les Jugemens rendus dans le cours de  
la procédure, entre la Partie publique  
& l'accusé. Par sa dénonciation il a  
livré l'accusé à la vengeance publique,  
dont il a laissé le soin au Ministère

(a) Journal du Parlement. Tome 3, Ch. 60.

LIV. VI. CH. III. DE L'ACCUSATION. 45  
public, & il s'est soumis à tous les risques  
qui peuvent en résulter, sans pouvoir  
attaquer ni la procédure ni les Jugemens.

20. Il a même été jugé, par Arrêt du  
14 Décembre 1703, rapporté dans le  
Journal des Audiences, que l'intérêt par-  
ticulier du dénonciateur ne lui donnoit  
pas le droit d'obliger les héritiers d'un  
accusé à reprendre le Procès criminel.

21. L'accusation peut être calomnieuse  
de deux manières; 1<sup>o</sup> s'il n'y a point  
de crime; 2<sup>o</sup> si, lorsqu'il y en a un,  
l'accusé ne l'a pas commis.

22. Dans ce second cas, on distingue  
entre l'accusation du crime, & l'accusa-  
tion de la personne. Si l'accusé n'est pas  
nommé, & si la plainte ou la dénonciation  
ne contient que le détail du crime; l'accusé  
qui est ensuite indiqué par les témoins (a)  
n'a pas après sa justification, une action  
contre l'accusateur qui ne l'a point accusé,  
ni contre la Partie publique qui a conclu,  
& le Juge qui a décrété sur les indices que  
donnoit l'état du Procès. Arrêt du 26  
Janvier 1763, à l'Audience publique de  
Tournelle, plaidant MM. Beziel, Estin,  
& le Prestre, Avocat-Général.

Cette distinction est sensible, & elle  
ne peut pas souffrir de limitation, lors-  
que le crime est réel, & que l'accusé n'a

(a) V. le Journal des Audiences du 12 Juin  
1719.

été indiqué que par les témoins. La calomnie ne peut être imputée qu'aux témoins qui ont accusé un innocent. Mais pour avoir contr'eux l'action de dommages & intérêts, il faudroit des circonstances très-fortes & capables de caractériser le crime de calomnie, & même qu'ils fussent poursuivis criminellement, & condamnés pour crime de faux-témoignage.

Il est en général certain, que le seul Jugement qui renvoie l'accusé hors d'accusation, ne suffit pas pour faire regarder les témoins, comme coupables de ce crime capital. Cependant, à moins que les dépositions n'eussent été rendues sans effet par des reproches, il paroît bien difficile que l'accusé soit renvoyé hors d'accusation, s'il n'y a pas une preuve suffisante au Procès que les dépositions des témoins sont fausses: & si cette preuve se trouve, l'accusé renvoyé hors d'accusation, a droit & qualité de les poursuivre pour ce crime, dont la conviction est nécessaire pour lui faire adjuger des dommages & intérêts contr'eux.

23. Si la plainte ou la dénonciation, faite sans indication du prétendu coupable, a pour objet un crime qui, après de premières informations portant indication d'un accusé, est prouvé chimérique par une plus ample instruction, cet

accusé qui a effuyé toutes les horreurs d'une procédure criminelle, peut-il être débouté de sa demande en dommages & intérêts ?

La seule circonstance qu'il n'y a point de crime, annonce l'esprit de calomnie de la part de l'accusateur ; & s'il n'a pas nommé l'accusé, l'on peut facilement penser qu'il est l'auteur des bruits sur lesquels les témoins ont fait l'indication.

De plus, c'est une faute très-grave de former légèrement une accusation, sans être assuré qu'il y a eu un crime commis ; l'on n'est pas excusé, sous prétexte qu'on n'a pas nommé l'accusé.

Ainsi il seroit contre toute équité dans cette espèce, de décharger le dénonciateur en cas qu'il fût sans intérêt pour la poursuite du prétendu crime : quand même il auroit eu quelques motifs apparens de penser qu'il y avoit eu un crime commis, il seroit inexcusable d'avoir fait, sans intérêt, l'odieux rôle de dénonciateur.

Mais si, par exemple, un homme a disparu ; si sa veuve, ses enfans, ou ses parens, ont quelque soupçon qu'on l'a assassiné, la douleur & le devoir de poursuivre la vengeance du crime, s'il y en a, sont des motifs suffisans pour justifier la plainte ou la dénonciation, pourvu

48 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS:  
que l'accusé ne soit point nommé : & si dans la suite, il est vérifié qu'il n'a point été commis de crime, je ne crois pas qu'on pût adjuger contr'eux des dommages & intérêts à l'accusé absous, lorsqu'on ne prouvera ni calomnie ni affectation de leur part.

24. L'art. 4 de l'Edit du mois de Juillet 1682, sur le crime de poison, contient deux dispositions qui ont été déterminées par l'atrocité de ce crime, & par la difficulté de le découvrir.

Premièrement, tous ceux, sans exception, qui ont connoissance qu'il a été travaillé à faire du poison, qu'il en a été demandé ou donné, sont tenus de dénoncer ce qu'ils en savent, à Monsieur le Procureur-Général ou à son Substitut, & en cas d'absence, au premier Officier public des lieux, à peine d'être extraordinairement procédé contr'eux, & punis selon les circonstances & l'exigence des cas, comme auteurs & complices desd. crimes.

2<sup>o</sup> Les dénonciateurs ne sont sujets à aucune peine, ni même aux intérêts civils, lorsqu'ils auront déclaré & articulé des faits ou des indices considérables qui seront trouvés véritables & conformes à leur dénonciation; quoique dans la suite les personnes comprises dans lesd. dénonciations soient déchargées des accusations;

LIV. VI. CH. III. DE L'ACCUSATION. 49  
fations ; dérogeant à cet effet à l'art. 73  
de l'Ordonnance d'Orléans, pour l'effet  
du vénéfice & du poison seulement ,  
fauf à punir les calomniateurs selon la  
rigueur de ladite Ordonnance.

Cette seconde disposition mérite une  
discussion particulière. En mettant le dé-  
nonciateur à couvert de toute peine ,  
& en dispensant la Partie publique de la  
disposition de l'Ordonnance d'Orléans,  
qui l'oblige de nommer le dénonciateur,  
lorsque l'accusé a été absous, la Loi  
exige que la dénonciation ait pour fon-  
dement des faits ou des indices considé-  
rables, dont la vérité soit prouvée. Sans  
cela le dénonciateur peut être puni  
comme calomniateur, parce que la nature  
& l'atrocité du crime de poison ne peut  
pas servir d'excuse à la calomnie ni à  
la dénonciation d'un crime chimérique :  
il faut donc que le dénonciateur ait eu  
un motif assez considérable, pour pen-  
ser qu'il y a eu, soit un empoisonne-  
ment, soit la tentative de commettre  
le crime ; alors seulement il n'a pas à  
craindre les effets de l'absolution de ceux  
qu'il a nommés comme coupables,  
dans sa dénonciation.

Mais cependant si le crime étoit  
prouvé, & s'il n'y avoit aucuns indi-  
ces contre celui qu'il a dénoncé comme

coupable , seroit-il à couvert de la peine de la calomnie ?

Il semble que la Loi l'en décharge ; par la dérogation expresse à l'article 73 de l'Ordonnance d'Orléans, & en exigeant seulement qu'il y ait des faits ou des indices considérables, quoiqu'ils ne soient pas suffisans pour empêcher le renvoi de l'accusé hors d'accusation.

Mais une Loi si favorable au dénonciateur, est spéciale pour le crime de poison, & ne peut pas s'appliquer aux autres crimes, quelque atroces qu'ils soient. Le secret n'y est pas aussi facile que dans le crime de poison ; & d'ailleurs le dénonciateur a toujours la liberté de dénoncer seulement le crime, sans nommer ceux qu'il croit coupables. Il ne doit même jamais les nommer, s'il n'a pas une entière certitude qu'ils ont commis le crime.

25. La Partie publique, qui a fait des poursuites sans dénonciateur, (a) est infiniment plus favorable que le dénonciateur ou le plaignant. La présomption est en faveur d'un ministère si respectable, si nécessaire pour la tranquillité des Citoyens & pour la vengeance publique. On ne présume pas même qu'aucun esprit d'animosité, ou de prévention, se mêle dans ces fonctions.

(a) Voyez le Code criminel, Tit. 3, art. 7, n. 2.

Aussi plusieurs pensent que Monsieur le Procureur-Général n'est point obligé de nommer son dénonciateur. Il est vrai que ce n'est qu'une opinion, sur laquelle nous n'avons ni Loi ni Jurisprudence contraire même à ce que reconnut M. le Procureur-Général du Parlement de Paris, lors du procès verbal de l'Ordonnance de 1670 (a) : & le seul Arrêt que j'ai trouvé, qui puisse favoriser cette opinion dans sa généralité, est celui de la Cour des Monnoies, du 28 Juin 1695, qui déchargea le Procureur-Général des dommages & intérêts, vers des Accusés renvoyés absous du crime de fausse monnoie, dont il avoit poursuivi contr'eux, avec vivacité, l'accusation sans dénonciateur.

Le Procureur-Général d'un Parlement est encore infiniment plus favorable que celui d'une Cour des Monnoies, dont les fonctions sont en quelque sorte bornées à un seul objet. Occupé à maintenir le bon ordre & la paix, à prévenir l'impunité si commune des crimes dans un grand Ressort, le Procureur-Général d'un Parlement ne peut négliger aucun des avis qui lui sont donnés de toutes parts; & s'il est quelquefois trompé sur des crimes qui n'existent point, il seroit évidemment injuste de le rendre respon-

(a) T. 3, Article 6.

sable des poursuites qu'il a faites lui-même ou qu'il a ordonnées sans avoir de dénonciation en règle. Ainsi il faudroit qu'il y eût de sa part une inattention ou une affectation bien marquée, (ce qu'on ne présume pas facilement) pour qu'il pût être assujetti à des dommages & intérêts.

Il n'y a pas, à beaucoup près, de motifs si puissans, pour les Procureurs du Roi, & encore moins pour les Procureurs fiscaux. Ils ont, en quelque sorte, sous les yeux, toutes les affaires de leur Ressort. Ils sont en état d'apprécier le degré de créance que peuvent mériter les bruits qui se répandent.

Cependant on trouve, dans le Journal des Audiences, un Arrêt du 26 Mai 1691, qui déchargea un Procureur-Fiscal des dommages & intérêts demandés par une fille qu'il avoit accusée, sur un bruit public (a) & sans dénonciateur, de s'être procuré des avortemens & d'avoir étouffé son fruit, quoiqu'elle eût été jugée innocente. M. Dagueffeau, dont les conclusions furent suivies, dit que ne paroissant pas d'animosité de la part de l'Officier, on ne pouvoit pas le condamner en des dommages & intérêts à cause de l'accusation jugée calomnieuse, parce

(a) V. Liset, Livre I, page 72

LIV. VI. CH. III. DE L'ACCUSATION. 53  
qu'il avoit pu faire informer sans dénonciateur, sur le bruit public.

Mais si le Ministère public a fait des poursuites avec affectation, sans qu'il y eût de bruit public, sans dénonciation, ou sur la dénonciation d'une personne notoirement insolvable, c'est une faute assez grande, pour l'affujettir aux dommages & intérêts.

Cette matière, en ce qui concerne le dénonciateur, a été approfondie par les Mémoires inférés dans le Journal des Audiences, tome 7, livre 2, chapitre 38. On peut voir aussi les Plaidoyers qui font le premier des nouveaux Plaidoyers d'Anne Robert, & sur lesquels par Arrêt du 17 Janvier 1600, une mere dont le fils avoit été assassiné, & qui avoit accusé un innocent sur des indices, fut renvoyée hors Procès sur la demande de dommages & intérêts, quoique l'accusé eût subi la question.

Tout ce qui pourroit être objecté contre la Partie publique, faute de dénonciation, ne peut pas avoir lieu, lorsqu'un homme a été arrêté en flagrant délit, ou à la clameur publique. Alors le Ministère public est forcé de poursuivre l'instruction, jusqu'à la punition ou la justification de la personne. (a)

(a) V. L'insir. Jud. d'Airault, L. 2, f. 230.

26. Au reste, le Promoteur, soumis à toutes le Loix de l'État, comme les Procureurs du Roi ou les Procureurs Fiscaux, est obligé de nommer son dénonciateur (a), lorsque l'accusé est absous.

27. La Partie publique, tenue de nommer le dénonciateur, après que l'accusé a été renvoyé hors d'accusation, peut-elle être obligée de le nommer dans le cours de la procédure criminelle, lorsque l'accusé le requiert ?

Bouvot (b) rapporte un Arrêt du 26 Mai 1605, qui jugea que le Procureur du Roi ou le Procureur d'Office étoit tenu, à la première interpellation, de déclarer s'il y avoit un dénonciateur, & quel il étoit; afin que l'accusé pût reprocher les témoins, s'ils étoient parens du dénonciateur.

Bruneau (c) cite M. de Perchambault sur l'article 151 de notre Coutume, qui ne parle point de cette question; & il dit que, par un Arrêt du 3 Juin 1699, il fut ordonné que le Procureur du Roi diroit, en secret au Juge, le nom du dénonciateur *implicitement*. Je ne conçois

(a) Journal des Audiences, Arrêt du 3 Août 1718.

(b) Tome 2, au mot *Infigant*, quest. 1. V. aussi le Règlement du 1 Mars 1600, note LXX, sur le Code Criminel, page 1507.

(c) *Iit.* 17. Maxime 12.

LIV. VI. CH. III. DE L'ACCUSATION. 55  
pas ce qu'il veut dire, par ce mot *implicitement*.

Ensuite il rapporté un Arrêt de la même date, du 3 Juin 1699, qui ne parle point de dire le nom du dénonciateur en secret au Juge. Dans l'espèce de cet Arrêt, l'accusé Appellant exigeoit que le Procureur-Fiscal eût déclaré, à MM. les Gens du Roi, le nom de son dénonciateur, soutenant que les informations étoient composées, pour témoins, du dénonciateur même & de ses proches parens. L'Arrêt condamna le Procureur-Fiscal par corps, de mettre au Greffe criminel de la Cour, la dénonciation, pour être mise aux mains de MM. les Gens du Roi.

C'étoit tout ce que l'accusé demandoit, dans l'espèce de cet Arrêt. Mais s'il eût demandé aussi que le nom du dénonciateur lui eût été déclaré, auroit-on pu se dispenser de le lui nommer, en conformité de l'Arrêt de 1605? Pourquoi se borneroit-on à faire dire à l'oreille du Juge, le nom du dénonciateur? Cela ne peut servir qu'à mettre le Juge en état de connoître si le dénonciateur a eu l'impudence de se rendre témoin, & si la Partie publique a commis la faute de le faire assigner. Mais l'instruction secrète, donnée au Juge, ne met pas l'accusé en état de proposer ses reproches,

tant contre le dénonciateur que contre ses parens.

Enfin, par quel motif gardera-t-on au dénonciateur un secret qui, comme l'observe Bouvot, pourroit faire mourir un homme de bien, faute d'avoir pu reprocher les parens de l'infligateur qu'il ignoroit? Tout infligateur est odieux. Loin qu'il y ait aucun prétexte de cacher son nom, lorsque l'accusé le demande pour être en état de reprocher les témoins, l'équité & le bon sens démontrent qu'il ne peut y avoir de moyen plus simple & plus légitime que celui-là, pour la justification d'un accusé. La Loi, qui est justement rigide pour l'instruction du crime, favorise tout ce qui peut mettre l'accusé en état de prouver son innocence. C'est le vœu de l'Ordonnance de 1670 & des Législateurs de toutes Nations.

Mais il semble que l'obligation de nommer le dénonciateur ne doit avoir lieu, que lorsqu'il s'agit de procéder à la confrontation, ou après l'interrogatoire de l'accusé, lorsqu'il n'y a pas de règlement à l'extraordinaire.

28. Par Arrêt du 6 Septembre 1694, rapporté dans le Journal des Audiences, il fut jugé, en point de droit, premièrement, que le Juge qui a instruit le Procès & renvoyé l'accusé absous, est compétent pour condamner les calomnieux,

LIV. VI. CH. III. DE L'ACCUSATION. 57  
quoiqu'ils ne soient pas domiciliés sous  
sa Jurisdiction.

Cette proposition n'a lieu que pour un  
Juge ordinaire ; & un Juge d'attribution ,  
tel que le Prévôt des Maréchaux , seroit  
incompétent. Il en est de même du Juge  
ecclésiastique.

29. 2<sup>o</sup> Cet Arrêt juge que l'accusé doit  
être reçu à la preuve par témoins , pour  
découvrir les véritables dénonciateurs  
qui avoient fait faire la dénonciation ,  
par deux particuliers , & qui s'étoient  
rendus témoins dans la procédure cri-  
minelle.

Il est vrai que dans l'espèce particu-  
lière de cet Arrêt , il y avoit une preuve  
par écrit , avant l'admission de la preuve  
par témoins , qui par conséquent n'étoit  
que supplétive ; & le procédé des vérita-  
bles dénonciateurs étoit atroce.

Mais mettant à part ces circonstances  
particulières , je crois que , même sans  
le moindre commencement de preuve  
par écrit , & quoiqu'il paroisse un dé-  
nonciateur , l'accusé renvoyé absous  
doit être admis à la preuve par témoins ,  
des véritables auteurs de la calomnie.

On ne peut objecter ici la prohibition  
de la preuve par témoins , puisque l'Or-  
donnance de 1667 n'établit cette pro-  
hibition qu'à l'égard des conventions  
entre les Parties intéressées. Or , il ne

58 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
s'agit ici que de faits, dont cette Loi n'a point proscrit la preuve.

De plus, le rôle de dénonciateur, quoique souvent nécessaire, est toujours odieux; & il a le vrai caractère de calomnie, lorsque, par l'événement, l'accusé est renvoyé hors d'accusation. Or, la calomnie est toujours un délit, plus ou moins grave suivant les circonstances.

Enfin, l'expérience fait connoître quelles manœuvres sont employées par ceux qui veulent ourdir une calomnie, sans se commettre personnellement. Ils engagent un homme de néant à faire la dénonciation, dans l'espérance que l'innocent accusé ne découvrira pas leurs secretes manœuvres.

Ainsi tout concourt à recevoir la preuve par témoins, en faveur de l'accusé absous qui, malgré son innocence, a eu le malheur d'essuyer l'effroi & les horreurs d'une procédure criminelle.

30. Je crois devoir parler ici d'une espèce particulière de dénonciation dont j'ai vu des exemples. J'ai parlé ci dessus d'une accusation formée, sans nommer l'accusé, qui est ensuite nommé par les témoins, & qui se trouve innocent. Comme les témoins n'ont point été les dénonciateurs du crime, il faudroit les poursuivre comme faux témoins, & prouver

leur crime, pour donner lieu aux dommages & intérêts de l'accusé contre eux.

Mais si le témoin doit être regardé comme dénonciateur, quelle sera la décision ? Par exemple, Titius est accusé d'un vol. Un témoin dépose contre lui d'un autre vol, & cette déposition unique donne lieu à une instruction particulière, dans laquelle on épuise toutes les preuves par la publication de monitoires, sur ce crime absolument distinct & indépendant du premier : aucun autre témoin n'en dépose ; & Titius est renvoyé hors d'accusation sur les deux vols qu'on lui impute. Ne doit on point en ce cas traiter le témoin unique, comme dénonciateur du second vol, dont aucun autre témoin ne parle, & dont il n'y avoit point de dénonciateur ni de plainte ? Sera-t-il nécessaire pour cela de lui faire son procès comme à un faux témoin ; ou suffira-t-il à l'accusé jugé innocent, & instruit de sa déposition par la confrontation, de le poursuivre pour ses dommages & intérêts ?

Il est certain que la dénonciation calomnieuse, faite par une déposition, est plus punissable que la calomnie d'une dénonciation ordinaire : les deux crimes de calomnie & de faux-temoignage peuvent même se trouver réunis. Mais outre que le défaut de preuve suffit pour rendre

60 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
l'accusation mal fondée, qu'elle opère la condamnation aux dommages & intérêts contre l'accusateur ou dénonciateur, suivant l'art. 7 du titre 3, & que le défaut de preuve du fait déposé par un témoin unique, ne suffit pas pour le convaincre du crime de faux témoignage; celui qui est renvoyé hors d'accusation, n'a intérêt que d'obtenir le dédommagement qui lui est dû. Il n'y a donc aucun motif de l'obliger à se livrer aux frais & aux risques d'une poursuite pour faux-témoignage. Quand même il dénoncerait ce crime à la Partie publique, la seule déposition du témoin, sans aucune autre circonstance, ne ferait pas une charge suffisante pour le faire punir comme faux-témoin. Ainsi il est juste de ne pas exiger l'instruction préalable du crime de faux-témoignage, pour assujettir aux dommages & intérêts, comme dénonciateur, le témoin unique qui a déposé d'un crime dont il n'y avoit point de dénonciation ni de poursuite contre l'accusé. Ce témoin est le seul dénonciateur; & c'est un dénonciateur infiniment plus dangereux que les dénonciateurs ordinaires, dont la dénonciation ne fait aucun commencement de preuve; au lieu qu'une déposition se réunissant avec une autre déposition conforme, la preuve deviendroit complète

LIV. VI. CH. III. DE L'ACCUSATION. 61  
contre l'accusé, lequel doit être dédom-  
magé à proportion des risques qu'il a  
courus.

Le témoin dont je parle ici, doit être  
traité autrement que le témoin unique  
déposant sur un crime qui fait l'objet  
d'une plainte de la Partie publique. Celui-  
ci est forcé de déposer sur ce crime; &  
quoiqu'il soit unique, ce n'est pas assez  
pour le traiter comme un calomniateur,  
s'il n'y a point par ailleurs de preuves  
de sa subornation.

Au contraire celui qui, à l'occasion  
d'une accusation, dépose seul d'un au-  
tre crime non poursuivi, le fait volon-  
tairement & sans y être obligé. Cela  
seul fait naître un soupçon contre lui;  
& si ce soupçon ne suffit pas pour le  
faire punir comme faux témoin, il doit  
du moins subir la peine ordinaire des  
dénonciations mal fondées, *sauf plus  
grande peine s'il y étoit*, comme dit l'Or-  
donnance; expression générale, par la-  
quelle la plus grande peine dépend en-  
tièrement des circonstances particulières.

Ces circonstances peuvent être princi-  
palement de deux espèces; savoir, dans  
les variations du témoin, par sa déposi-  
tion, par les récolemens, & par la con-  
frontation; ou dans les indications qu'il  
fait d'autres témoins qui le démentent  
lorsqu'ils sont entendus.

Alors le devoir indispensable du Ministère public est de prendre, sans aucun retardement, des conclusions à un décret plus ou moins fort, suivant les circonstances, contre ce témoin, & de poursuivre l'instruction contre lui, sans attendre la fin de la principale instruction criminelle. Car, outre que le devoir de la Parrie publique est de poursuivre à la décharge comme à la charge de l'accusé, elle est obligée de poursuivre promptement tous les crimes qui se trouvent incidens à l'instruction principale.

Mais si ce témoin qui dépose d'un crime étranger à la poursuite criminelle sur laquelle il a été assigné pour déposer, indique d'autres témoins, & si ceux-ci entendus ne parlent que d'un bruit vague, & si incertain que le Juge, qui a épuisé toute l'instruction, n'y trouve point d'obstacle au renvoi hors d'accusation, je ne crois pas que l'action de dommages & intérêts, contre le premier témoin ni contre ceux qu'il a indiqués, puisse être reçue: quoique ce témoin soit en faute d'avoir déposé trop légèrement sur un fait étranger à la poursuite criminelle dans laquelle il a été assigné pour déposer, il n'est pas l'inventeur de cette nouvelle accusation, puisque le bruit, quelque vague qu'il fût, est attesté par d'autres témoins.

S'il s'agissoit d'une instigation pour malversation, quoique la malversation, dont parle un témoin unique, ne soit pas employée dans le détail de la plainte ou remontrance, elle n'est pas entièrement étrangère à l'objet de l'accusation. Ainsi le témoin ne sera pas traité, comme le témoin dénonciateur dont j'ai parlé ci-dessus, quoique l'accusé soit renvoyé hors d'accusation sur tous les chefs d'instigation.

31. Du Rouffau de la Combe (a) rapporte deux Arrêts des 10 Février & 25 Mai 1742, qui ont jugé que l'étranger, qui se rend partie civile, peut être obligé par l'accusé de donner la caution *judicatum solvi*. Le Parlement de Rouen a rendu un Arrêt conforme le 13 Mai 1752.

32. Ne pourroit-on point conclure de ces Arrêts, que, si l'étranger est dénonciateur, la Partie publique doit exiger de lui une caution; de même qu'elle doit l'exiger, si le dénonciateur est insolvable?

33. Il n'est pas besoin de conclusions de la Partie publique, avant que le Juge expédie la plainte, suivant les motifs établis dans le procès verbal de l'Ordonnance de 1670 (b).

34. La dénonciation étant secreete, la

(a) Part. 3, ch. premier, sect. première, n. 14.  
V. le Code criminel, Tit. 3, art. premier, n. 23.

(b) Titre 3, art. 6.

## 64 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

Procédure criminelle ne commence que par la remontrance du Procureur du Roi ou de la Seigneurie, sur laquelle le Juge donne l'expédition qui convient à la qualité du délit.

35. Pour les crimes graves poursuivis, soit par la Partie civile, soit par la Partie publique, l'instruction & l'exécution des décrets se fait aux jours de Dimanches & de Fêtes, comme aux autres jours : mais la Sentence définitive ne peut être rendue à ces jours.

36. Les exploits signifiés à la requête de la Partie publique, sont exempts du contrôle, suivant la Déclaration du 21 Mars 1671.

37. Telle est en général la forme pour le commencement de toute instruction criminelle. Mais comme l'instruction purement civile d'un Procès, fait quelquefois découvrir un crime caractérisé, qui peut mériter quelque peine corporelle, l'article 1 du titre 20, permet en ce cas, aux Juges, d'ordonner que le Procès, commencé par voie civile, sera poursuivi extraordinairement ; ce qui se fait toujours d'office, la Partie qui a pris la voie civile, n'ayant pas droit de prendre ensuite la voie criminelle, & n'étant pas obligée aux frais de cette procédure.

L'article 2 du même titre 20, permet en instruisant les Procès ordinaires,

LIV. VI. CH. III. DE L'ACCUSATION. 65  
d'énoncer des décrets suivant la qualité  
des preuves, & d'ordonner l'instruction  
à l'extraordinaire.

38. Sur cette matière, la pratique du  
Parlement est constante, que sans remon-  
trance ni conclusions de Monsieur le  
Procureur-Général, la Cour le fait parler,  
dans son Arrêt, par ces mots, *faisant droit  
sur les conclusions du Procureur-Général  
du Roi*; & elle décrete, soit une des  
Parties, soit un tiers, qui se trouve char-  
gé de quelque délit digne de l'animad-  
version publique.

39. Cette forme est expressément auto-  
risée par l'article 2 du titre 20 qui n'exige  
point, en ce cas, les conclusions de la  
Partie publique pour les décrets, quoique  
l'article premier du titre 10 les exige,  
dans tous les cas où l'instruction a été  
commencée criminellement, à requête de  
la Partie civile, ou du Ministère public.

Le sentiment de tous les Auteurs, con-  
forme à celui de M. Talon (a), est qu'en  
ce cas, s'il y a une enquête dans le Procès  
civil, il est nécessaire de répéter les té-  
moins, parce qu'une enquête ne se con-  
vertit jamais en information, quoiqu'une  
information puisse se convertir en enquête.

40. Il y a même des cas où l'instruction  
peut être commencée par le Juge, sans

(a) Procès verbal de l'Ordonnance de 1670.  
Tit. 31, article 2.

plainte & sans remontrance de la Partie publique; par exemple, en flagrant délit, & même dans tous les cas où celui qui est soupçonné d'un crime, a été emprisonné. Le Juge, obligé de l'interroger, dans les vingt-quatre heures (n), quoiqu'il n'y ait encore ni plainte ni dénonciation, ordonne, si l'affaire l'exige, la communication à la Partie publique, qui peut conclure à un décret, sans qu'il y ait eu aucun autre commencement d'instruction, lorsque l'interrogatoire fournit une charge suffisante contre celui qui est emprisonné, sauf à faire les autres preuves qui peuvent conduire à la conviction.

Si au contraire les interrogatoires ne fournissent pas de charges, il seroit indispensable que les conclusions fussent bornées à l'information, à la publication de monitoire, &c. suivant la nature de l'affaire: & à moins qu'il ne fût question de flagrant délit, ou que l'atrocité du crime ou la qualité de la personne d'une basse condition, ou un ordre supérieur, ne pût être un motif de retenir en prison celui qui y a été mis, sans décret de prise de corps, il y a toujours beaucoup de danger, soit pour le Juge, soit pour celui qui remplit le Ministère public, de retarder

(a) Tit. 14, art. 1.

LIV. VI. CH. III. DE L'ACCUSATION. 67  
son élargissement, lorsqu'il n'y a pas un commencement de charges suffisant pour faire énoncer un décret de prise de corps après l'interrogatoire.

V. les notes de M. Jouffe, au commencement du titre 3, sur les cas où l'instruction criminelle peut être commencée, sans plainte de la Partie civile & sans réquisitoire de la Partie publique.

41. Je finis ce Chapitre par une observation peu intéressante, sur la distinction que des Criminalistes font entre *plainte*, *accusation* & *dénonciation*. J'ai établi ci-dessus la distinction entre *plainte* & *dénonciation*. Mais ces Auteurs n'appliquent le mot *accusation* qu'à la plainte de celui qui se déclare partie, en sorte qu'il peut y avoir plainte ou dénonciation sans accusation.

Véritablement l'article 7 du titre 3 distingue les accusateurs & les dénonciateurs. Mais par cet article même, le plaignant, qui ne s'est pas déclaré Partie civile, est mis au nombre des accusateurs.

En Bretagne, nous ne nous attachons point à cette distinction subtile. Non-seulement nous regardons le plaignant comme un accusateur, quoiqu'il ne soit point Partie civile, mais nous considérons aussi le dénonciateur, quoiqu'improprement, comme accusateur.

Enfin, il est certain que la poursuite

faite par la Partie publique, soit qu'il y ait dénonciation, ou qu'il n'y en ait pas, est la véritable récusation.



## CHAPITRE IV.

### *Des plaintes respectives des deux Parties.*

#### S O M M A I R E.

1. *Plainte respective sur le même fait. Nécessité de régler les qualités.*
2. *Quel est l'effet de ce règlement.*
3. *Défense de donner deux Sentences définitives sur des accusations jointes & connexes.*
4. *Des accusations différentes formées par les deux Parties.*
5. *De l'accusation récriminatoire.*

Il arrive (a) le plus souvent, pour les petits délits, & quelquefois même lorsqu'il s'agit de crimes qui intéressent le Public, que les deux Parties forment réciproquement des accusations l'une contre l'autre. C'est la ressource que le coupable trouve, pour se procurer des faits

(a) V. le procès verbal de l'Ordonnance de 1670, titre 3, article 9; & Airault, liv. 3, f. 256 & suiv., 239 & suivans.

LIV. VI. CH. IV. DES PLAINTES, &c. 99  
justificatifs dès le commencement de  
l'instruction, contre l'esprit de l'Ordon-  
nance.

Ce procédé si fréquent mérite un exa-  
men d'autant plus sérieux, que l'Ordon-  
nance ne dit rien sur ces accusations res-  
pectives, si ce n'est dans l'art. 2 du tit.  
12 dont nous parlerons dans la suite.

I. Le premier objet est celui des plain-  
tes respectives sur le même fait. Le Ju-  
ge ayant reçu les deux plaintes, & ne  
pouvant pas même en refuser une, tan-  
dis qu'il est incertain lequel des deux est  
le coupable, ou le plus coupable, cha-  
que Partie informe : & le Juge instruit  
par les informations respectives, est obli-  
gé de régler les qualités des Parties par  
un Jugement, & de déclarer l'un deman-  
deur & accusateur, & l'autre défendeur  
& accusé : en conséquence il énonce  
par le même Jugement un décret contre  
celui-ci. Plusieurs Réglemens conformes  
à celui du 2 Mars 1696, ont prescrit  
cette forme comme indispensable, & ont  
défendu de prononcer en même-temps  
des décrets contre les deux Parties, sur  
le même chef d'accusation. Il n'étoit pas  
même possible de tolérer un abus, par  
lequel il se faisoit la plus étrange confu-  
sion des deux qualités, en quelque for-  
te incompatibles, d'accusateurs & d'ac-  
cusés.

2. Mais en déclarant une des Parties défendèresse & accusée, & en la décrétant, le Juge ne donne point d'atteinte aux preuves que fournit son information. Elles peuvent dans la suite, & après toute l'instruction, fournir des faits justificatifs, suffisans pour anéantir l'accusation de l'adversaire, sur-tout si les interrogatoires & les autres preuves qui peuvent survenir dans le cours de l'instance criminelle, donnent de nouvelles preuves que le Juge n'avoit pas, lors du décret rendu en conséquence du Règlement des qualités des Parties. Alors l'affaire tombe dans le cas ordinaire des accusations prouvées fausses & calomnieuses, dont l'accusateur doit être débouté avec dommages & intérêts, & peut même être décrété, suivant l'état & les circonstances de l'affaire.

Tout ce que je viens de dire ne concerne véritablement que les deux accusations respectives qui ont pour objet les mêmes faits; par exemple, si les deux Parties se sont injuriés, outragés, & battus, alors il n'est question que d'examiner quel est l'agresseur, ou par qui les plus grands excès ont été commis: & les deux informations réunies donnent toujours sur cela, les lumières suffisantes pour régler les qualités des Parties, sans préjudicier aux approfondissemens plus

LIV. VI. CH. IV. DES PLAINTES, &c. 71  
étendus que pourra fournir la suite de  
l'instruction.

3. C'est en ce cas que par Arrêt du 20  
Février 1694, il fut défendu de donner  
deux Sentences définitives, lorsque les  
accusations seront jointes & connexes (a).

4. En sera-t-il de même, lorsque les  
deux Parties forment deux accusations  
différentes, qui ont néanmoins une cer-  
taine connexité ?

Par exemple, un homme a été volé.  
Il trouve le voleur, & l'accable d'injures  
& de coups. Celui-ci présente sa plainte  
pour ces outrages; & l'autre forme contre  
lui l'accusation de vol.

Voilà deux accusations différentes,  
sur des faits qui, par eux-mêmes, ne sont  
point connexes, mais qui, par les cir-  
constances, acquièrent une certaine con-  
nexité, en ce que c'est le vol qui a été  
la cause des insultes & des violences com-  
mises contre le voleur; il est vrai qu'é-  
tant défendu de se faire justice soi-même,  
sur-tout lorsqu'on ne prend pas le cou-  
pable en flagrant délit, celui qui se plaint  
du vol, ne pouvoit pas outrager le  
voleur.

Mais ces outrages n'ont que le carac-  
tère d'un délit ordinaire, qui n'est pas  
susceptible de la vengeance publique,  
au lieu que le vol est un crime capital.

(a) Imbaut; Style criminel, Tom. premier, p. 13.

Peut on dire en cette espèce, que la preuve la plus complete des outrages, qui doit déterminer un décret contre celui qui les a commis, puisse empêcher l'instruction du crime de vol?

Dira-t-on au contraire que le vol étant le crime le plus considérable, le voleur doit être déclaré défendeur & accusé, sans avoir égard à sa plainte? Le vol doit être puni. Mais les violences, commises contre le voleur, ne pourroient être impunies, que dans le cas où elles auroient été faites au moment qu'il commettoit le vol.

Allons plus loin: après le vol commis, celui qui a été privé de son bien, cherche le voleur, l'attend & le maltraite, avec toutes les circonstances de l'affassinat prémédité. Voilà deux crimes publics & capitaux, dont la poursuite est indispensable, quand même il n'y auroit que des dénonciations, sans Parties civiles. Ainsi lorsque les deux Parties se plaignent, il est indispensable que les deux crimes soient poursuivis, parce que le Public est également intéressé à la punition du vol & de l'affassinat, quoique celui qui a été assassiné ne soit pas mort.

Il semble donc que la disposition des Arrêts pour régler les qualités des Parties, n'a véritablement pour objet que le cas d'un seul délit, dont les différentes cir-

constances

constances peuvent rendre les deux plaignans coupables, mais l'un moins que l'autre, soit parce que l'un est l'agresseur, ou qu'ayant été attaqué, il s'est porté à des outrages & à des violences inexcusables.

5. Il y a un autre objet important; c'est celui de l'accusation récriminatoire. On peut voir sur cela l'Arrêt du 28 Mars 1740 (a), rendu au profit des Juges de Dinan, instigués par Maingart, Commissaire de Police, qu'ils avoient poursuivi & décrété pour malversations. Il est vrai que les Juges prouvoient la calomnie de l'instigation; & ce fut le motif de l'Arrêt qui les déchargea définitivement de l'accusation, sans décréter l'information faite contre eux. Mais quand ils n'auroient pas été assez heureux pour donner des preuves aussi complètes, une instigation récriminatoire ne peut pas arrêter l'instruction commencée par l'instigateur. Si l'instigation a pour objet un crime qui intéresse le Public, l'instruction se fera, sans préjudicier à la première accusation qui s'instruira séparément, avec toutes les précautions que le Ministère public & les Juges doivent toujours prendre, lorsqu'une accusation a la récrimination pour principe.

Si au contraire un accusé qui a été

(a) Journal du Parlement, Tom. 3, Chap. 89, V. Imbert, Liv. 3, Ch. 10, n. 10.

décrété, donne sa plainte au même Juge contre son accusateur, & si cette plainte n'est que pour un délit ordinaire auquel le Public n'est point intéressé, l'usage est de ne l'admettre pas jusqu'à ce que la première instruction soit finie, à moins qu'il ne s'agisse d'un nouveau délit commis depuis que la poursuite a été commencée contre l'accusé. Car en ce dernier cas, on ne doit pas procurer l'impunité, ni retarder la punition de celui qui, après avoir commencé une poursuite légitime, se porte contre l'accusé, à des violences, ou enfin à quelque action repréhensible.

Il semble cependant que, dans le cas même d'un délit commis par l'accusateur avant sa plainte, cet usage de ne point admettre une plainte de la part de l'accusé décrété, ne devrait avoir lieu que lorsque les faits de sa plainte ont quelque connexion avec le délit pour lequel il a été décrété. Car, malgré le vice ou le soupçon de récrimination, s'il s'agit d'un fait étranger à la première accusation, il ne paroît aucun motif pour en retarder l'instruction. Ce sont alors deux Procédures criminelles, aussi indépendantes l'une de l'autre, que si ce n'étoient pas mêmes Parties. (a)

(a) *W.* sur ce Chapitre le Code criminel, Tit. 3, art. 1, n. 1, & ci-après le Chapitre 4 des faits justificatifs, sur l'accusation de subornation de témoins.


 CHAPITRE V.
*De l'Instruction.*

## S O M M A I R E.

1. Corps du délit & preuve.
2. Instruction criminelle préférable aux autres affaires, nonobstant appellations & transactions.
3. Sauf la cassation en cas d'incompétence ou de valable récusation.
4. Si le Juge pris à Partie peut continuer l'Instruction.

1. L'Instruction de l'accusation se rapporte à deux objets, 1<sup>o</sup> le corps du délit, 2<sup>o</sup> la preuve qui a également deux objets, savoir, les circonstances & l'auteur du crime.

2. Avant d'entrer dans une discussion si intéressante & si longue, il faut observer, 1<sup>o</sup> que la Loi enjoint, à tous Juges, de travailler à l'Instruction & Jugement des affaires criminelles, par préférence à tous autres, & au Ministère public de les poursuivre, nonobstant appellations, même comme de Juge incompetent & récusé (a), & sans qu'il puisse résulter

(a) Tit. 25, art. 1, 2, 19. Règlement du 8 Août 1707, art. 4.

aucun obstacle par les transactions, en ce qui concerne les crimes où il échet peine afflictive, les transactions pour les autres délits ayant leur effet, sans que la Partie publique puisse faire aucune poursuite.

2° Que l'appellation ne peut retarder l'exécution des décrets, l'instruction & le Jugement. (a)

3. L'article 2 du titre 25, en ordonnant l'instruction & le Jugement des Procès criminels, nonobstant toutes appellations, même comme de Juges incompetens & récusés, n'a pas eu pour objet de rejeter les moyens valables d'incompétence & de récusation. L'unique but de la Loi est que l'instruction se fasse sans retardement; & par ce motif, si nécessaire pour la tranquillité publique, l'Ordonnance criminelle n'a point répété la disposition de l'article 26 du tit. 24 de l'Ordonnance civile, qui donne, en cas d'appel, à l'intimé le droit d'attendre la décision sur la question de récusation.

Mais la validité de cette instruction provisoire dépend toujours de l'événement de la question d'incompétence ou de récusation, dans le Tribunal supérieur. Si l'incompétence du Tribunal, ou la récusation du Juge se trouve bien

(a) Tit. 26, art. 3<sup>e</sup>

LIV. VI. CH. V. DE L'INSTRUCTION. 77  
fondée par l'événement, tout l'ouvrage  
du Juge incompetent ou récusé, doit  
être cassé par nullité.

4. Du Rouffaud de la Combe (a) dit  
que le Juge pris à partie, peut continuer  
l'instruction criminelle. Mais cette pro-  
position n'est point fondée sur l'article 2  
du titre 25. Cet article ne parle que de  
l'appel comme de Juge incompetent ou  
récusé, lequel n'est point Partie dans une  
appellation de cette espèce. Au contraire,  
le Juge, pris à partie par l'accusé, étant  
en Procès avec lui, ne peut être son  
Juge, suivant nos principes constans,  
quoiqu'en définitive la prise à partie soit  
rejetée. Ainsi le Juge pris à partie ne  
peut connoître du Procès sur lequel il  
est pris à partie, ni des autres affaires  
de son Adversaire.

Au reste, il n'y a point d'inconvé-  
nient en cela; parce que l'instruction  
continue toujours d'être faite, soit par  
les autres Juges, soit par un Avocat ou  
un Praticien de la Jurisdiction (b). Il  
seroit même contre toute décence d'ad-  
mettre, en ce cas, le Juge pris à partie,  
à continuer l'instruction, quelque mal  
fondée que la prise à partie se trouve en

(a) Part. 2, chap. 6, n. dernier.

(b) Règlement du Parlement de Dijon, du 4  
Janvier 1700; Code criminel, Tit. 26, art. 3,  
n. 6.

78 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
définitive. Une des plus essentielles qualités de tout Juge, est qu'il soit entièrement dégagé de prévention. Or, peut-on supposer qu'il le soit, lorsqu'il est actuellement en Procès contre celui dont il veut être Juge ?

M. Serpillon (a) rapporte un Arrêt du Parlement de Dijon du 12 Mars 1689, qui cassa la Procédure faite par un Juge depuis la prise à partie, jugée téméraire par le même Arrêt.

(a) Code criminel, Tit. 26, art. 1, n. 6.

---

## SECTION PREMIÈRE.

*Du corps du Délit.*

### S O M M A I R E.

5. *Ce que c'est que le corps du délit.*
6. *Des cas où il ne peut être constaté.*
7. *Des moyens de le constater.*
8. *Armes, meubles, hardes & papiers qui peuvent servir à la preuve.*
9. *Le Juge ne peut pas être Expert. Nécessité de leur ministère.*
10. *Édit de 1692 pour les Chirurgiens commis aux rapports : de leur répétition.*
11. *De la visite du Chirurgien faite sans ordonnance de Justice.*
12. *Et de celle qui est faite sur ordonnance de Juge.*

13. Médecins. ne sont plus nécessaires depuis l'Edit de 1692.
14. Si la Partie publique doit assister au procès verbal du Juge.
15. De la contre-visite.
16. Et de la seconde visite.
17. Par qui sont dûs les frais de la contre-visite ou seconde visite.
18. Si les premiers Experts doivent y assister.
19. Des rapports d'autres Experts.
20. Accusé ne doit être appelé au procès verbal.
21. De la forme pour la répétition des Experts, Huissiers & Sergens sur leurs procès verbaux.
22. Quand le Juge doit ordonner d'office la contre-visite.
23. Quand il peut s'écarter des apuremens donnés par les Experts.
24. Si la fonction des Experts est libre en matière criminelle.
25. Comment on peut constater de nouveau le corps du délit, quand toute la procédure est cassée & qu'il n'existe plus.
26. De la communication du rapport des Experts à l'accusateur & à l'accusé.
27. Quand il peut demander la contre-visite.
28. Utilité d'établir la forme de la déposition pour les rapports d'Experts, comme en matière de faux.
29. Nécessité de rapporter les circonstances, quelque indifférentes qu'elles paroissent.

30. Si la preuve par témoins est reçue contre les apuremens donnés.

31. Effets volés ne doivent être rendus qu'après le Jugement.

32. Déclaration du 9 Avril 1736.

5. Le corps du délit (a) consiste dans la chose même, dont l'examen peut faire connoître la nature ou du moins l'existence du crime. Par exemple, l'état des portes enfoncées, des serrures forcées, caractérise le vol avec enfondrement. L'état du cadavre annonce l'homicide, sans qu'il soit cependant possible de connoître par-là si c'est un simple homicide ou un assassinat.

Lorsque le corps du délit est constaté, il n'est plus question que de découvrir les circonstances, & quel est l'auteur du crime.

6. Mais on n'est pas toujours en état de constater le corps du délit. Par exemple, si le vol est fait sans enfondrement, si après l'homicide commis, le cadavre a été caché ou jetté dans la mer, si

(a) Item illud sciendum est, nisi constet aliquem esse occisum, non haberi de familiâ quæstionem. Liguere igitur debet, scelere interemptum, ut Senatusconsulto locus sit. L. I, §. 24., ff. de s. c. filian.

V. aussi la Loi 23, §. 1, que j'ai rapportée ci-après, sur la preuve par la reconnoissance de l'acculé, & le cinquante-unième Plaidoyer de M<sup>r</sup> Daguesseau, p. 456.

LIV. VI. CH. V. DU CORPS, &c. S. I. 81  
l'assassin n'a pas blessé celui contre qui il a  
commis l'assassinat, &c. Enfin dans tous  
les cas où il n'est pas possible de constater  
le corps du délit, il n'en résulte pas  
que le crime doit être impuni. Mais les  
Juges doivent agir & juger avec une plus  
grande circonspection, parce qu'il est  
possible que le crime soit imaginaire,  
comme on l'a vu dans l'affaire de Pivar-  
diere & dans plusieurs autres.

7. Les titres 4 & 5 du titre 4 de l'Or-  
donnance, ont pour objet les moyens  
les plus ordinaires de constater le corps  
du délit : ils ne parlent que des personnes  
blessées ou mortes ; mais on peut aisé-  
ment en faire l'application à tous les au-  
tres crimes. On peut même, suivant les  
circonstances, recourir à d'autres éclair-  
cissements que ceux dont parle l'Ordon-  
nance ; par exemple, la descente chez  
l'accusé & dans tous les lieux où l'on  
peut trouver des traces du crime : plus  
il est grave, moins on doit négliger ce-  
qui peut donner des instructions. Mais  
sans entrer sur cela dans des détails,  
parce qu'ils dépendent nécessairement  
des circonstances qui peuvent varier à  
l'infini, fixons-nous ici à ce que prescrit  
l'Ordonnance.

La crainte du dépérissement ou d'un  
changement qui pourroit survenir au  
corps du délit, oblige le Juge de se

## §2 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

transporter sur le lieu sans aucun retardement, & de dresser sur le champ & sans déplacer, procès verbal de l'état auquel il trouve la personne blessée, ou le corps mort, du lieu où le délit a été commis, & de tout ce qui peut servir pour la décharge ou la conviction. (a)

A l'égard de la personne blessée, le Juge doit prendre sa déclaration ou son interrogatoire, après lui avoir fait prêter serment, dans le cas seulement où il descend pour constater le corps du délit, pour y avoir tel égard qu'il conviendra.

8. La disposition générale de l'article I, s'applique aux armes, meubles & hardes qui peuvent servir à la preuve,

(a) Tit. 4, art. 1. V. les principes de Jurisprudence de M. Prevôt, sur les visites & rapports judiciaires

Non solum debet constare de delicto, sed etiam de illius qualitatibus & circumstantiis; & propterea practica est, ut Judex vadat & mittat ad officialem ad visitandum cadaver, & ex eo describat, ac etiam in actis referat quot percussiones, quot vulnera, punctum vel cœsum & in qua parte corporis habeat, & an sint mortalia, necne, & cum quo genere armorum illata & similia; quod observatur duplici ratione, 1<sup>o</sup> quia in eodem homine occiso contingere potest, quod unus de occiso teneatur, alius de vulnere simplici. 2<sup>o</sup> Quia Judices, per distinctam corporis, dejecti & qualitatum descriptionem, deveniunt ad cognitionem, an testes examinati verum dixerint, necne, cum sæpè contingat eos plura deponere quam ea quæ ex corporis inspectione apparent: & quod melius est mittere Chirurgos & Medicos ad inspectionem cadaveris, quia ipsi melius cognoscunt an vulnera sint mortalia, necne. Farinacius, *quest.* 1, n. 4, tom. I, p. 12.

LIV. VI. CH. V. DU CORPS , &c. S. I. 83  
qui par cette raison font partie du corps  
du délit , & doivent faire partie du Pro-  
cès criminel. Le tout doit être remis au  
Greffe dans les 24 heures , avec le pro-  
cès verbal du Juge. (a)

S'il y a des papiers , ils doivent être  
paraphés par le Juge , & déposés au  
Greffe , sur un inventaire sommaire qui  
est fait par le Juge.

L'Ordonnance de 1670 , n'a prescrit  
aucunes précautions pour empêcher le  
changement qui pourroit être fait au  
Greffe , des hardes , armes & meubles qui  
peuvent servir à la preuve ; & même  
l'état des papiers pourroit être incertain ,  
jusqu'au paraghe qu'elle ordonne lors de  
l'interrogatoire.

Il est vrai qu'à l'égard des papiers , le  
procès verbal qu'en doit faire le Juge ,  
suivant l'article 1 du titre 4 , seroit un  
ouvrage irrégulier , s'il ne les paraphoit  
pas. Mais cependant cette omission , qui  
seroit une faute grossière & inexcusable ,  
ne seroit pas une nullité , puisque l'Or-  
donnance ne prescrit pas expressément  
la formalité du paraghe lors de ce procès  
verbal.

Le paraghe n'est pas moins important  
à l'égard des hardes , armes & meubles.  
Par exemple , l'épée de l'assassin a été  
trouvée , ou bien le poison a été trouvé

(a) Art. 2.

84 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS :  
dans la poche de l'accusé ; l'usage est de  
cacheter des feuilles de papier sur les  
armes , hardes ou meubles ; & le Juge  
les paraphe & les fait parapher par les  
témoins , lors de leurs dépositions , &  
par l'accusé lors de son interrogatoire.

On prend la même précaution , pour  
tout ce qui est dans la suite représenté ,  
soit par les témoins , soit par l'accusé.

Sans ces précautions , il y auroit tou-  
jours à craindre des substitutions d'effets ,  
favorables & peut-être même décisives  
pour l'accusé. Un Greffier est un Officier  
public ; mais il n'est pas toujours incor-  
ruptible.

9. Le Juge n'est point un Expert, & n'en  
peut faire la fonction : ainsi le détail ,  
contenu dans son procès verbal , ne peut  
consister qu'en ce qui peut être connu  
par la seule inspection des choses ; &  
tout ce qui peut dépendre de la science  
d'un Expert est étranger à la fonction du  
Juge : elle est bornée , à cet égard , à  
rapporter ce que les Experts lui ont  
déclaré & fait voir.

Il faut donc outre cela des Experts ;  
& pour les blessures ou les meurtres ,  
l'Ordonnance veut que ce soient les  
Chirurgiens & les Médecins. (a)

10. Par l'Edit de Février 1692 , il a été  
créé des Chirurgiens jurés , commis aux  
rapports ; & il est défendu d'avoir égard

(a) *Livre 15.*

IV. VI. CH. V. DU CORPS, &c. S. I. 85  
aux rapports qui ne seront pas signés de  
ces Chirurgiens, ou de l'un d'eux (a).  
Un seul Chirurgien suffit, s'il ne s'agit  
que d'un petit délit.

Ces Chirurgiens sont les témoins qui  
constatent le corps du délit, par leur  
procès verbal, sur lequel, par un usage  
constant, ils sont répétés par le Juge,  
sans distinction de deux cas différens qui  
exigent une explication.

11. Par l'article 1, les personnes bles-  
sées peuvent se faire visiter par Médecins  
& Chirurgiens qui affirmeront leur rap-  
port véritable : c'est la répétition. Le rap-  
port est attaché à la plainte & joint au  
Procès : l'article porte la même décision,  
à l'égard des personnes qui agissent pour  
ceux qui sont décédés.

Dans cette espèce, la visite est faite  
sans Ordonnance du Juge, qui ne com-  
met point ceux qui doivent faire le rapport ;  
de sorte qu'il est indispensable qu'ils soient  
répétés & qu'ils affirment devant le Juge  
la vérité de leur rapport. Il faut de plus  
qu'ils aient les qualités requises par l'Edit  
de 1692, s'il y a sur le lieu ou dans le voi-  
sinage, des Chirurgiens commis aux rap-  
ports.

12. Mais si les Chirurgiens ont été com-  
mis par le Juge, comme ils prêtent ser-  
ment devant lui avant que de procéder  
à leur rapport, dont le procès verbal

(a) Article 3.

doit être séparé de celui du Juge ; l'Ordonnance n'exige point la répétition, l'affirmation ayant été faite avant le rapport, & pour ce rapport même ; de sorte qu'en ce cas le défaut de répétition n'est pas une nullité : les formules le décident expressement (a). Cependant l'usage est constant & général en Bretagne, sur cette formalité.

13. Depuis l'Edit de 1692, la présence d'un Médecin n'est pas nécessaire, comme elle l'étoit auparavant, à moins qu'elle ne soit ordonnée par le Juge.

14. L'Ordonnance n'exige point que la Partie publique assiste au procès verbal du Juge. Ainsi son absence n'opère pas de nullité.

L'usage constant est qu'elle y assiste ; & il peut même en résulter un avantage, à cause des apuremens qu'elle peut requérir & auxquels le Juge pourroit ne point penser. C'est un secours toujours avantageux à l'approfondissement de la vérité.

Mais s'il est question de descendre pour recevoir des déclarations, le Procureur du Roi ou fiscal n'y doit pas être présent (b). Quelque effet que doivent avoir ces déclarations, soit d'interrogatoires ou de dépositions, le Juge ne doit avoir

(a) Titre 5, art. 2.

(b) Arrêt du 12 Mai 1713, dans le Journal des Audiences.

LIV. VI. CH. V. DU CORPS, &c. S. I. 87  
avec lui que son Greffier qui les écrit ;  
& après les signatures , telles que l'Ordonnance les exige pour les interrogatoires & pour les dépositions , le Juge ordonne au pied qu'elles seront communiquées à la Partie publique.

15. Les Juges peuvent ordonner une seconde visite , par Médecins ou Chirurgiens (a) nommés d'office , qui prêtent serment , & qui , après leur visite , dressent & signent sur le champ leur rapport , pour être remis au Greffe & joint au Procès , sans qu'il puisse être dressé aucun procès verbal.

Ce serment qui précède la seconde visite , dispense de la répétition ; & l'Ordonnance ne l'exige point. Elle est cependant d'un usage constant.

Cette expression générale de seconde visite , dont se sert l'Ordonnance , s'applique à deux différens caractères de visite qu'il est important de distinguer.

1<sup>o</sup> La contre-visite peut être demandée par l'accusé , suivant la maxime qu'en tout rapport d'Experts , la contre-visite , comme la revue en matière de prisage d'héritage , doit avoir lieu.

Si la contre-visite est contraire à la première visite , elle en détruit l'effet.

16. 2<sup>o</sup> Lorsque les accidens survenus ont rendu la blessure plus considérable ,

(a) Tit. 5 , art. 2.

& ont prolongé les traitemens, dont l'objet devient plus coûteux qu'il n'avoit paru aux premiers Experts, le plaignif peut demander une seconde visite qui n'est qu'un supplément à la première; & quoique l'Ordonnance n'exige pas la seconde visite, pour que le Juge puisse donner une seconde provision (a), cependant il peut ordonner d'office cette seconde visite; il est même juste de l'ordonner, lorsque par la première provision, il a adjugé au plaignif tous les médicamens & alimens arbitrés par les premiers Experts. Car, pour adjuger, en ces cas, une seconde provision, il faut un nouveau motif constaté par Experts.

Le Juge peut aussi ordonner une seconde visite d'office, & sans conclusions d'aucune des Parties, lorsqu'il trouve de l'obscurité dans la première, ou des motifs de suspicion contre la capacité ou la bonne foi des Experts.

17. La Partie qui demande la nouvelle visite ou la contre-visite, doit en avancer les frais, sauf la reprise en définitive.

18. M. Serpillon (b) traite la question de savoir si les premiers Experts doivent assister à la contre-visite; & il décide pour la négative, à moins que le Juge ne l'ordonne. Véritablement il peut se

(a) Tit. 12, art. 3.

(b) Code criminel, Tit. 5, art. 31.

LIV. VI. CH. V. DU CORPS, &c. S. I. 89  
trouver des circonstances qui exigent que  
les premiers Experts confèrent avec les  
seconds, pour leur expliquer les motifs  
de leur décision ou de leurs doutes. Dans  
une matière si intéressante, on doit épui-  
ser tous les moyens possibles de découvrir  
la vérité; & ce qui dépend de la science  
des Experts n'est malheureusement que  
trop conjectural. Quelque habiles que  
soient des Chirurgiens & des Médecins,  
il peut se trouver bien des incertitudes;  
par exemple, sur les causes de la mort  
d'un homme qu'on trouve dans l'eau,  
ou dont on soupçonne que la mort a  
été causée par le poison. Des Experts  
éclairés, qui donnent leurs avis de bonne  
foi & dans leur conscience, peuvent être  
d'avis entièrement différens, quoique  
chacun se soit déterminé par les con-  
jectures qui lui ont paru les plus appa-  
rentes. Lorsque le premier rapport ne  
donne aucun soupçon contre les Experts,  
& que le Juge voit leur embarras & les  
difficultés qui ont opéré la différence  
d'avis, il remplira plus exactement son  
devoir, lorsqu'en ordonnant la contre-  
visite, il ordonnera que les premiers  
Experts y assisteront; quoiqu'il n'y ait  
point de Loi qui prescrive cette précau-  
tion, & qu'ainsi en l'omettant, il ne  
commette pas de nullité.

Mais, premièrement, si le Juge a le

moindre soupçon d'affectation contre l'opération des premiers Experts, il seroit une grande faute d'ordonner qu'ils assisteroient à la contre-visite, parce qu'ils pourroient surprendre les seconds Experts.

2<sup>o</sup> Il ne doit jamais l'ordonner que lorsqu'il voit une nécessité ou une utilité de mettre tous les Experts en état de conférer ensemble.

19. Ce que nous avons dit sur la forme des rapports & sur la contre-visite, s'applique aux rapports d'autres Experts, dans les matières où ils peuvent avoir lieu, comme vol, enfondrement, &c. Mais il n'est pas d'usage ni de règle, en Bretagne, comme dans le cas de l'art. 1; que le plaignant fasse procéder à ces rapports, par des Artisans ou Experts qui n'auroient pas été préalablement nommés par le Juge, avec prestation de serment en conséquence.

20. Il est de maxime constante en Bretagne, que l'accusé ne doit pas être appelé au procès verbal du Juge ni au rapport des Experts (a); & qu'il n'a que la ressource du reproche ou récusation des Experts & de la contre-visite. Ce qui se pratique dans l'instruction du faux principal suivant l'Ordonnance de 1737, confirme cette maxime.

a) V. le Code criminel, Tit. 5, art. 3, n. 2

21. L'Ordonnance criminelle n'a point établi de forme particulière pour la répétition, soit des Médecins & des Chirurgiens ou autres Experts, soit des Sergens, Huissiers, &c. dans les cas des art. 5 & 6 du tit. 10; & il semble que c'est assez pour décider que pourvu qu'ils aient prêté serment devant le Juge, qu'il ait été fait lecture du Procès verbal, & qu'ils l'aient affirmé véritable, la répétition est valable. Car il est de principe général, qu'il n'y a point de vraies nullités, en matière criminelle, ni même en matière civile, que celles qui sont établies par la Loi.

Cependant la Jurisprudence du Parlement de Paris exige, à peine nullité, des formalités dont l'Ordonnance ne parle point.

Par deux Réglemens des 26 Juin & 2 Octobre 1711, dans le Journal des Audiences, il a été jugé que les réparations des Huissiers & Recors ne peuvent être faites en forme de récolement, & qu'ils doivent être entendus tout au long, mot à mot, par forme de dépositions. (a) M. Muyart de Vouglans, dans son Instruction criminelle, page 334, donne pour motif de cette forme, que le mot *répétition* donne à entendre qu'il faut dire une seconde fois ce qui a été dit une première.

(a) Arrêts conformes des 2 & 3 Juin 1752; Denifart, aux mots *répétition de témoins*.

Je me rappelle que vers 1732, l'objection, faite d'avoir transcrit le procès verbal, fut faite & ne réussit pas à l'Audience de Tournelle sur l'appellation de M. Fournier de Pellan, de la Procédure criminelle, dans laquelle Maître Baudry, Huissier du Parlement, avoit été répété sur son procès verbal de rébellion, par simple récolement, après la lecture qui lui en avoit été faite.

On pourroit même joindre à cette dernière observation, que les formules de l'Ordonnance de 1670, sur l'article 2 du titre 5, portent que le Médecin ou Chirurgien pourroit venir affirmer en Justice que son procès verbal est véritable. Cette affirmation est la vraie répétition de la personne qui a rapporté le procès verbal; & n'y ayant point de formule particulière fixée pour l'affirmation, l'on peut conclure qu'il n'y a point d'autre forme que celle de la lecture du procès verbal qui est faite à l'Officier qui l'a rapporté, après avoir pris son serment, de sa déclaration que son procès verbal est véritable.

Imbaut, tome premier du Style criminel (a), dit que, suivant un Arrêt du 16 Décembre 1676, le procès verbal doit être transcrit en entier dans le procès verbal de répétition, à peine de nullité.

(a) Style criminel, page 25.

Mais au tome 2 (a), il avoue que cet Arrêt ne prononce pas la peine de nullité. Il rapporte les termes de ce Règlement qu'il est nécessaire de copier ici.

« Enjoint aux Juges de la Jurisdiction  
 » de Châteaubriand , & à tous autres de  
 » la Province , de répéter de mot à  
 » autre & au long , les Chirurgiens sur  
 » leurs procès verbaux. »

Imbaut dit que l'intention de la Cour a été que les Juges eussent fait transcrire devant eux , lors de la répétition , tout le contenu des procès verbaux des Chirurgiens. La raison qu'il en donne est que ces procès verbaux , rapportés sans Ordonnance de Justice & hors la présence du Juge , ne sont que des actes extrajudiciaires , indignes de considération , jusqu'à ce que le Chirurgien ait comparu devant le Juge , que son procès verbal ait été transcrit tout au long & de mot à mot devant lui , & qu'il ait affirmé tout son contenu véritable.

Pour prouver cette proposition , il compare le procès verbal à la déposition que le témoin a rédigée en particulier , qu'il a signée , & qu'il donne ensuite au Juge. Il dit que cette déposition est indigne de considération , & qu'il faut pour la rendre valide que le Greffier la transcrive de mot à autre & tout au long devant

(a) Page 244.

94 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
le Juge, & que le témoin affirme par serment qu'elle est véritable.

Cette comparaison est évidemment fautive. Régulièrement un témoin ne doit pas se présenter, avec une déposition écrite. Il en naîtroit un soupçon légitime d'ajustement. Le Juge doit recevoir & faire rédiger tout ce que le témoin voudra dire (a). Il doit être *oui, entendu* (b), expressions qui annoncent que le Juge doit tirer la déposition de la bouche même du témoin, & qu'il ne doit avoir aucun égard à une déposition écrite par le témoin. Si au lieu de suivre la forme ordinaire des dépositions, le Juge répétoit un témoin sur une déposition écrite que ce témoin lui représenteroit, cette partie de l'enquête ou de l'information seroit nulle, quand même le Juge feroit copier en entier le papier que lui présenteroit le témoin.

Au contraire, quoiqu'un Chirurgien, un Haïssier ou toute autre personne publique ayant caractère pour rapporter un procès verbal, l'ait fait sans une Ordonnance préalable de Justice, il a eu droit de le faire; & il n'est plus question que d'en assurer la vérité par la foi du serment qu'il prête devant le Juge lors de sa répétition. L'Arrêt de 1676

(a) Ordonnance de 1667, T. 22, Art. 13 & 17.  
(b) Ordonnance de 1670, T. 6, Art. 3.

LIV. VI. CH. V. DU CORPS, &c. S. J. 95  
ordonne de répéter, de mot à autre & au long, les Chirurgiens sur leurs procès verbaux. Mais il n'ordonne pas de les transcrire dans le cahier de répétition. Il résulte uniquement de ces termes, que le procès verbal doit être lu de mot à autre & au long, à celui qu'on répète, & qu'il ne suffiroit pas de le faire comparoître & de le faire affirmer la vérité du contenu, sans le lui lire en entier.

Mais par un Règlement du 3 Septembre 1766, il a été ordonné, à tous les Juges de la Province, de faire transcrire tout au long & mot à mot, dans les répétitions des Chirurgiens, leurs procès verbaux, conformément à l'Arrêt du 16 Décembre 1676, & de faire répéter les Experts sur leurs Procès verbaux, dans tous les cas où leur ministère aura été nécessaire, & ce de la même manière que pour les répétitions des Chirurgiens.

Mais ce Règlement ne prononce pas la peine de nullité; & c'est par ce motif que je suis entré dans la discussion de la question. Quoiqu'un Juge ne soit pas excusable de contrevenir à la disposition d'un Règlement, cette contravention n'opère pas de nullité, lorsqu'elle n'est prononcée ni par le Règlement ni par l'Ordonnance.

Il faut que tous ceux qui ont concouru au procès verbal, soient répétés séparément.

Enfin , le Juge doit rapporter exactement ce que chacun ajoute ou diminue du contenu au procès verbal.

22. Sans répéter ce que j'ai dit , sur les cas où le Juge peut s'écarter du rapport des Experts en matière civile (a), j'observe seulement ici , premièrement , qu'en matière criminelle , lorsque le corps de délit n'est pas détruit , de manière à rendre la contre-visite impossible , c'est un devoir indispensable du Juge , d'ordonner d'office une contre-visite , comme j'ai déjà dit , aussi-tôt qu'il s'apperçoit que les apuremens , donnés par les Experts , sont obscurs ou suspects d'ignorance ou de faux ; quoiqu'il n'y ait point de conclusions d'aucune Partie à la contre-visite.

23. 2<sup>o</sup> Il arrive souvent que le corps du délit n'existe plus , avant que le Juge ait été requis d'ordonner la contre-visite , ou qu'il ait été en état d'examiner le rapport des Experts. En ce cas l'embarras est très-grand , lorsqu'il n'est pas possible de suppléer aux obscurités ou aux autres vices du rapport des Experts , par la preuve testimoniale. Quoique , dans le doute , tout doive être en faveur de l'accusé , le Juge , qui n'est point un Expert , est lié par la présomption de droit , qui est en faveur du rapport des Experts & du

(a) L. 5 , Ch. des descentes & rapports d'Experts :  
serment

LIV. VI. CH. V. DU CORPS, &c. S. I. 97  
ferment qu'ils ont prêté. Ainsi il ne faut rien moins que l'évidence, pour rendre cette présomption sans effet.

3<sup>o</sup> Mais si les Juges sont assez heureux pour trouver cette évidence, ils ne doivent pas balancer à la préférer à l'ouvrage des Experts. J'en ai vu un exemple au Parlement vers 1735, pour un Gentilhomme accusé d'avoir violé une jeune fille & de l'avoir ensuite étranglée.

Les Experts avoient donné un apurement évidemment absurde, sur le prétendu viol qu'ils attestoient comme constant; & l'apurement étoit fort incertain sur l'autre crime. Le Parlement ne pouvoit plus ordonner de contre-visite; parce qu'il s'étoit écoulé plus d'un an, depuis la mort de la fille, jusqu'au moment que l'affaire fut portée au Parlement: le défaut de preuves & l'absurdité du rapport des Experts, opérèrent le renvoi hors d'accusation; au lieu que les Juges se seroient déterminés au plus amplement informé, si l'absurdité de ce rapport ne les avoit pas pleinement convaincus qu'il n'y avoit aucun corps de délit.

24. En cette matière on n'admettroit pas le principe, que la fonction d'Expert est libre. Outre que les Chirurgiens commis aux rapports sont nécessairement les

Experts, pour ce qui est de leur art, suivant l'Édit de 1692, l'importance des matières criminelles exige que les Experts choisis par le Juge pour des crimes graves, par exemple, pour vol avec enlèvement, pour poison, &c. fassent la fonction qui leur est prescrite, s'ils n'ont pas des moyens suffisans d'excuse ou de récusation; afin que la Justice ne soit pas réduite à en choisir d'autres qui ne mériteroient pas également sa confiance.

Ainsi, en cas de refus, sans cause légitime, l'amende & la contrainte par corps peuvent être ordonnées contre les Experts, comme contre les témoins qui ne se présentent pas pour déposer.

Sur la question de savoir quand il peut y avoir lieu de récoiler les Experts & de les confronter à l'accusé, voyez ci-après au chapitre de la confrontation, & le Code criminel. (a)

25. Il peut naître un très grand embarras, sur l'instruction d'un crime, lorsque toute la procédure du Juge est cassée, y compris même le Procès verbal du corps du délit. Le plus souvent, il n'est pas possible de constater de nouveau ce corps de délit; & il ne faut pas aussi que les crimes deviennent impunis, par l'impéritie ou peut-être par l'affectation du Juge.

(a) Tit. 5, art. 3. n. 4.

M. Prevôt (a) rapporte un Arrêt du 30 Septembre 1716, qui, en déclarant une procédure nulle, décida que les Chirurgiens qui avoient vu & visité le plaignant blessé, pourroient être ouïs par forme de déposition. C'est véritablement la seule ressource qu'on peut avoir, lorsque le corps du délit ne subsiste plus, soit par l'entière corruption du cadavre, soit par la guérison parfaite du blessé. La déposition des Chirurgiens est même, en quelque sorte, un parfait équivalent de leur procès verbal, qui, dans la substance, n'est qu'un témoignage donné par eux, suivant les règles de leur Art.

26. M. Prevôt (b) fait deux observations importantes; 1° qu'un blessé peut s'être plaint des coups reçus par cas fortuit ou par émotion ou fureur, & que par la visite des blessures, on peut trouver qu'il y a eu de la préparation pour faire la blessure plus grièye; 2° que la posture en laquelle le blessé est visité, quand elle est dirigée avec soin, fait découvrir des choses souvent importantes & qui aggravent le délit.

Il pouvoit ajouter, que cela peut aussi l'affoiblir.

Delà M. Prevôt tire plusieurs conséquences.

(a) Page 154.

(b) Page 198.

1° Qu'il y a nécessité de communiquer le rapport à la Partie accusatrice, s'il y en a, pour faire une addition de plainte & demander permission d'informer de tels faits.

2° Qu'il est juste de mettre l'accusé en état de fournir ses moyens de récusation, contre ceux qui ont fait un tel rapport; qu'à la vérité ses récusations peuvent être proposées à la confrontation, si ceux qui ont été employés, ont été entendus comme témoins; mais que n'étant pas entendus en cette forme, il est juste que les Parties puissent proposer leurs récusations, aussi tôt qu'elles auront connoissance des auteurs du rapport.

27. 3° Qu'il peut arriver que l'accusé, apprenant l'état du blessé, causé par quelques autres indispositions non découvertes aux auteurs d'un premier rapport, donne une Requête pour une nouvelle visite; que cette Requête peut être communiquée à l'accusateur, lequel pourra nommer de sa part un de ceux qui feront la visite, sauf à l'autre Partie à en nommer dans la forme prescrite par le titre 21 de l'Ordonnance de 1667.

4° Que ce cas n'est pas dans la même espèce que celle du faux, pour lequel l'Ordonnance de 1737 renvoie l'Accusé à ne proposer, que comme faits justifi-

LIV. VI. CH. V. DU CORPS, &c. S. I. 101  
catifs, une nomination d'Experts de sa  
part, l'objet du faux ne variant pas ;  
au lieu que dans le cas des grossesses &  
des blessures, il faut saisir les objets dans  
l'instant.

28. Ces observations sont très-judi-  
cieuses. La seconde peut servir pour  
faire connoître qu'il seroit à souhaiter  
qu'en toute matière criminelle, les Ex-  
perts fissent leur rapport par déposition,  
comme l'Ordonnance de 1737 l'a établi  
pour le crime de faux. Lorsque cette  
Ordonnance parut, il y eut un cri gé-  
néral, dans la Province, sur les incon-  
véniens & la grande difficulté de l'exé-  
cuter en cette partie. La pratique a dissi-  
pé tous les prétendus embarras, & a fait  
connoître la justice de la Loi & la né-  
cessité de la forme qu'elle a prescrite.

29. M. Serpillon (a) rapporte un exem-  
ple, qui fait connoître de quelle impor-  
tance il est que le Juge & les Experts  
rapportent dans leurs procès verbaux,  
toutes les circonstances, sans négliger  
celles qui leur paroissent absolument in-  
différentes & inutiles ; faute de l'avoir  
fait, il fut nécessaire de suppléer par la  
preuve testimoniale.

30. Cette preuve ne seroit pas reçue,  
contre les apuremens donnés par l'un  
ou l'autre procès-verbal. Mais ni l'ou-

(a) Code criminel, Tit. 4, art. 1, n. 1,

vriage du Juge, ni celui des Experts n'est attaqué, lorsqu'il s'agit uniquement de suppléer à leurs omissions.

31. Par Arrêt du Parlement de Paris du 23 Février 1713, il a été ordonné que les effets volés demeureroient déposés au Greffe, & ne seroient rendus à ceux à qui ils appartenoient, qu'après le jugement du Procès. Deux motifs rendent cette disposition nécessaire, en toute affaire de vol. Premièrement, les effets volés forment le corps du délit; & il peut y avoir nécessité de les représenter à l'Accusé, même après l'interrogatoire, ou aux témoins.

2<sup>o</sup> C'est seulement par le jugement de l'accusation, qu'on peut connoître si les choses ont été volées, & si elles appartiennent à celui qui les réclame.

32. L'article 12 de la Déclaration du Roi du 9 Avril 1736, porte: « Les corps » de ceux qui auront été trouvés morts » avec des signes de mort violente, ou » autres circonstances qui donnent lieu » à le soupçonner, ne pourront être » inhumés qu'en conséquence d'une Or- » donnance du Lieutenant Criminel ou » autre Officier au criminel, rendue sur » les conclusions de notre Procureur ou » de ceux des Hauts-Justiciers, après » avoir fait les procédures & pris les » instructions qu'il appartiendra à ce

LIV. VI. CH. V. DU CORPS, &c. S. I. 103  
» sujet, & toutes les circonstances ou ob-  
» servations qui pourraient servir à in-  
» diquer ou à désigner l'état de ceux  
» qui seront ainsi décédés, & celui où  
» leurs corps morts ont été trouvés,  
» seront insérées dans les procès verbaux  
» qui en seront dressés, desquels procès  
» verbaux, ensemble de l'Ordonnance  
» dont ils auront été suivis, la minute  
» sera déposée au Greffe, & ladite Or-  
» donnance sera datée dans l'acte de  
» sépulture qui sera écrit sur les deux  
» Registres de la Paroisse, ainsi qu'il est  
» prescrit ci-dessus, à l'effet d'y avoir re-  
» cours quand besoin sera.»

---

## SECTION II.

*De la Preuve en général & de la Preuve  
par témoins.*

### S O M M A I R E.

33. *Des différens genres de preuves. Instru-  
ction & Jugement sans information.*
34. *Précautions des Loix pour découvrir la  
vérité.*
35. *Ce n'est point à la Loi qu'on doit im-  
puter l'impunité des crimes & la condam-  
nation de l'innocent. Devoirs des Juges.*
65. *Sur-tout quand il n'y a point de corps  
de délit. Nécessité de preuves évidentes en  
ce cas. Affaire de la Pivardiere.*

37. 39. Pour les grands crimes les preuves foibles ne suffisent pas.
38. Mais permis d'arrêter le soupçonné.
40. Usage barbare de l'Isle de Corse.
41. Du degré de preuves nécessaires pour la condamnation de l'accusé à mort. Présomptions & indices ne sont point des preuves.
42. Non plus que le bruit commun.
43. Funeste effet du fanatisme. Affaire de Calas.
44. Question préparatoire, quand elle peut être ordonnée.
45. Modération de la peine quand la preuve n'est pas évidente.
46. Sur quelles preuves on peut ordonner une peine afflictive ou infamante.
47. Nécessité d'épuiser les preuves avant d'ordonner une peine inférieure à la nature du crime.
48. Devoirs du Juge quand la preuve n'est pas complète.
49. Les preuves peuvent être moins fortes si l'accusation n'est pas capitale.
50. A plus forte raison en matière de petit délit.
51. Discussion sommaire des degrés de preuves & des indices.
52. Des indices manifestes, des indices prochains & des indices éloignés. Fausseté de la comparaison, de la présomption juris & de jure, & de l'indice manifeste.

53. Exemple d'un indice manifeste.
54. Quand il fait une preuve complete.
55. Autres exemples d'indices manifestes en matière de poison.
56. Et de vol.
57. Indice plus ou moins manifeste. Affaires de le Brun & de Langlade.
58. Des indices prochains & des indices éloignés.
59. Distinctions peu utiles faites par les Criminalistes.
60. Differentes espèces d'oui-dire.
61. Si l'on doit décréter le témoin qui nie ce qu'un autre rapporte par oui-dire de lui.
62. Ou le témoin qui nie ce que plusieurs déposent avoir appris de lui.
63. Ou qui est démenti par d'autres témoins.
64. Règle générale sur ces questions.
65. Du témoin qui affecte de ne pas nommer celui qu'il indique.
66. De l'oui-dire de l'accusé même.
67. Et de ses complices.
68. De l'accusé & du mourant, lors de la consommation du crime.
69. Du corps de charges composé des différentes preuves.
70. De la qualité & du nombre de témoins pour les faits singuliers qui forment un corps d'accusation.
71. Forme de l'information. Les conclusions de la Partie publique ne sont pas requises, ni l'expression des faits dans le Jugement.

72. Le nombre des témoins n'est pas fixé.
73. Témoin obligé de comparoître. Peine de sa contumace.
74. Du témoin qui a une excuse, & du Juge commis pour entendre les témoins.
75. Des impubères.
76. Témoins ne doivent déposer sans assignation. Exception en cas de flagrant délit & d'emprisonnement à la clameur publique.
77. Lecture de la plainte au témoin.
78. Forme de l'intitulé de la déposition.
79. S'il est nécessaire que les témoins déclarent s'ils connoissent les Parties.
80. Du témoin parent ou allié de la Partie publique.
81. De la représentation des hardes, meubles & papiers aux témoins.
82. Quand l'instruction incomplète opère la cassation de la procédure.
83. Des hardes, meubles & papiers représentés par les témoins.
84. Par qui la déposition doit être reçue & rédigée. Forme de la déposition. Des nullités dont le Greffier est responsable.
85. Information & charges doivent être secrètes.
86. Les témoins ne doivent pas révéler leurs dépositions.
87. Devoirs des Greffiers.
88. Si la Partie civile peut reprocher ses témoins.
88. Nullité de la déposition vague & sans détail.

90. *Si l'information étant clofée par le décret, il faut un jugement pour continuer d'informer.*
91. & suiv. *Si l'on peut entendre deux fois le même témoin.*
92. *Efpèce fingulière rapportée par la Combe.*
93. *Des témoins qui doivent être entendus de nouveau, quand l'information est déclarée nulle.*
94. *Ou quand il y a un nouveau chef d'accufation.*
95. *Quand on peut de nouveau récoiler & confronter les témoins sur le même chef.*
96. *Quels Juges font compétens pour le crime de faux - témoignage.*

33. La preuve fe fait par témoins, ou par écrit, ou par l'interrogatoire, ou par les confeffions de l'accufé. Ainfi le Procès criminel peut être instruit & jugé, quoiqu'il n'y ait point d'information, fi d'ailleurs il y a preuve fuffifante par les interrogatoires, par pièces authentiques ou reconnues par l'accufé, & par les autres préfumptions & circonftances du Procès. (a)

34. Sur ces différens genres de preuves,

(a) *Tit. 25, art. 5.* Sur tout ce qui fuit, on ne peut lire avec trop d'attention, l'Ouvrage de Paul Rifi, intitulé *Animadverfiones ad criminalem Jurisprudenciam pertinentes*, dont il a paru depuis peu une bonne traduction françoife. On y trouve réunie la Philofophie la plus fage, avec les principes de la Jurifprudence.

les Loix ont épaïsé toutes les précautions imaginables, pour mettre les Juges en état de découvrir la vérité, soit contre l'accusé, soit à sa décharge. Les détails, dans lesquels nous entrerons, donneront une preuve évidente de cette attention des Législateurs.

35. Mais la sagesse humaine ne peut pas prévenir tous les inconvéniens que la variété presque infinie des circonstances peut faire naître. On a vu (à la vérité très-rarement) des innocens condamnés au supplice; & très-souvent les Juges se trouvent forcés de relâcher les coupables, faute de preuves suffisantes. Ce dernier inconvénient, quoique très-nuisible à la société, est beaucoup moindre que l'autre. Rien ne révolte plus l'humanité que la condamnation de l'innocent.

On ne doit point appliquer à la Loi le reproche que de pareils événemens peuvent donner lieu de faire. Elle a prévu tout ce qu'il étoit possible de prévoir; & c'est aux Juges à se conduire suivant son esprit, & à réunir toutes les différentes preuves, toutes les circonstances & tous les plus légers indices que la procédure fournit pour ou contre l'accusé.

Il n'est pas possible d'exposer tous les devoirs des Juges, dans une matière si intéressante pour les Citoyens. Je me borne à quelques réflexions générales,

LIV. VI. CH. V. DE LA PREUVE. S. II. 109  
qui peuvent en fournir beaucoup d'autres, & dont l'application est très-fréquente dans les Procédures criminelles.

36. Quand il y a un corps de délit constant, avec une preuve suffisante contre le coupable, les Juges sont sans embarras. Mais quand le corps de délit manque, ce qui arrive presque toujours à l'égard du vol, & ce qui se trouve quelquefois dans le cas d'homicide ou d'affassinat, les Juges sont obligés de redoubler d'attention, quelque fortes que soient les preuves. Sans accumuler ici les exemples qu'on trouve dans les Criminalistes, l'affaire de la Pivardiere, dont on voit le détail dans le 51<sup>e</sup> Plaidoyé de Monsieur le Chancelier Daguesseau, présente les indices les plus violens (on pourroit même dire des preuves très-fortes) de l'affassinat d'un mari commis par sa femme & par d'autres complices. Cependant le mari étoit vivant, & vint lui-même détruire l'accusation par sa présence. (a)

Ainsi lorsque le corps de délit ne se trouve pas, il faut des preuves évidentes qui aillent, en quelque sorte, jusqu'à pouvoir dire qu'il est impossible que le crime n'ait pas été commis. Cette certitude est nécessaire, pour établir l'équivalent du corps de délit qui manque aux

(a) V. aussi l'Arrêt du Conseil du 4 Septembre 1730, dans le Code Louis XV, Tom 1.

Juges; & quand on est assez heureux pour la trouver, on applique alors les règles dont nous parlerons dans la suite, sur les degrés de preuve dans le cas d'un corps de délit constant.

Mais tandis qu'on n'a pas une entière certitude sur la réalité du crime, il suffit qu'il y ait la possibilité de sa non existence, pour qu'il ne soit pas possible de condamner l'accusé à la mort.

37. Des Criminalistes établissent pour maxime, que *in atrocissimis, leviores conjecturae sufficit, & licet Judici jura transgredi.*

Jamais cette proposition barbare & absurde, n'a été admise en France. C'est le caractère de la tyrannie & d'un cruel despotisme. Plus le crime est atroce, plus la punition doit être terrible; & conséquemment les preuves doivent être d'autant plus évidentes contre l'accusé, à proportion de l'atrocité du crime qu'on lui impute.

38. S'il n'étoit question que de prendre de plus grandes précautions pour s'affurer du coupable, & pour approfondir promptement le crime, il seroit alors permis aux Juges de passer sur la rigueur des formes, sans pouvoir cependant s'écarter des formalités d'instruction que l'Ordonnance prescrit. Par exemple, un domicilié ne peut pas être arrêté sans

LIV. VI. CH. V. DE LA PREUVE. S. II. 111  
décret, si ce n'est en cas de flagrant délit  
ou à la clameur publique. Mais s'il s'agit  
d'un crime de lèse-Majesté, ou de quel-  
qu'un de ces crimes atroces, dont il est  
nécessaire de faire un exemple prompt  
& effrayant, le Magistrat peut faire ar-  
rêter celui qu'on soupçonne, quoique la  
Loi ne l'y autorise pas expressément. Il  
en résulte un double avantage. On pré-  
vient sa fuite; & un prompt interroga-  
toire peut donner des lumières pour l'ap-  
profondissement du crime. Alors la ma-  
xime, *salus populi suprema Lex esto*, est  
au Magistrat un titre pour s'écarter de  
la rigueur des formalités que la Loi pres-  
crit pour l'emprisonnement d'un Citoyen;  
& sa conduite est conforme à l'esprit  
même de cette Loi, parce qu'elle n'a  
pour objet que le bien public, & la sû-  
reté de chaque Citoyen,

39. Mais comme il n'y a aucune Loi  
qui puisse autoriser la punition de l'in-  
nocent, il faut, sur quelque crime que  
ce soit, une preuve complète, pour  
prononcer une peine capitale; & cette  
preuve ne peut être faite que dans les  
formes prescrites par la Loi. C'est même  
le plus grand bien qu'on puisse procurer  
à la société, qui est toujours intéressée  
à l'observation exacte des Loix, en quel-  
que cas que ce soit.

40. Ainsi l'on doit regarder comme l'in-

justice la plus atroce & la plus barbare, un usage qui s'étoit introduit dans l'Isle de Corse, qui fut une des causes de la révolte qui a subsisté long-temps, & que les Genoïis furent obligés de révoquer en 1738. Le Gouverneur condamnoit à des peines afflictives *sur sa conscience informée, ex informatâ conscientiâ, (a)* & sans autres preuves. Jamais le despotisme n'a poussé ses excès plus loin.

41. Quand il y a un corps de délit, il n'est plus question que de découvrir les coupables & les complices; & l'on ne peut être trop circonspect, lorsqu'il s'agit de la vie ou même seulement de l'état & de l'honneur d'un Citoyen.

Il faut des preuves évidentes pour prononcer la condamnation de mort, *luce meridianâ clariore*, suivant l'expression du Droit Romain (b) & des Criminalistes. Ainsi il ne suffit pas que le Juge ait la conviction que peut avoir tout homme raisonnable, sur un assemblage de présomptions & d'indices. Rien n'est plus fautif que cette maniere de juger, qui, dans la vérité, n'est qu'une opinion plus ou moins fondée. Or, jamais on ne peut

(a) Esprit des Loix, L. 10, Chap. 8.

(b) Sciant cuncti Accusatores, eam se rem de ferre in publicam notionem debere, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatâ & luce clarioribus expeditâ.

LIV. VI. CH. V. DE LA PREUVE. S. II. 113  
énoncer une peine afflictive ou infamante sur une opinion; il faut une preuve.

Lorsque les témoins n'ont pas vu commettre le crime, il faut que le défaut de preuve *de visus*, soit réparé par l'union de toutes les circonstances qui ont précédé & suivi le crime, & qui par leur qualité annoncent évidemment le coupable.

Sans cela, tout Jugement de condamnation à mort est au moins téméraire; & l'on peut dire en quelque sorte qu'il est injuste, quand même dans la vérité l'accusé seroit coupable, parce qu'en cette matière, plus qu'en toute autre, le Juge est soumis à suivre exactement l'esprit de la Loi & les sentimens de l'humanité, qui défendent de faire mourir un accusé s'il n'est pas pleinement convaincu.

42. Le bruit commun & général d'un canton, qui charge un homme du crime, fait souvent illusion à des Juges, lorsqu'il se trouve réuni avec des indices; & cependant ce bruit général, apprécié à sa juste valeur, n'a pas plus de force qu'un oui-dire vague. Or, tout oui-dire de toute autre personne que de l'accusé même, est indigne de considération, & ne peut servir qu'à mettre le Ministère public sur la trace des témoins qui sont indiqués par des dépositions de oui-dire.

43. Toutes ces fausses lumières trompent facilement des Juges, & peuvent faire

114 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
périr un innocent. Mais quand le fanatisme s'en mêle, tout est perdu, comme on l'a vu de nos jours dans l'horrible affaire de Calas, condamné à être rompu vif par Arrêt du Parlement de Toulouse du 9 Mars 1762, & exécuté, dont la mémoire fut ensuite justifiée par Jugement souverain des Requêtes de l'Hôtel, du 9 Mars 1765.

44. Dans l'embarras où se trouvent des Juges, lorsqu'ils voient de très-forts indices contre un accusé, & que tous les moyens de preuve sont épuisés, ils sont réduits à la ressource de la question préparatoire, dont nous parlerons dans la suite. L'Ordonnance (a) ne la permet que lorsqu'il y a *preuve considérable* contre l'accusé d'un crime constant qui mérite peine de mort; parce qu'il n'est pas permis de tourmenter un Citoyen, sans de fortes preuves d'un crime absolument capital.

La Loi exigeant des preuves considérables, ce qui n'auroit que le caractère d'indices, ne seroit pas suffisant, à moins que les indices ne fussent en si grand nombre & si parfaitement réunis les uns aux autres, qu'ils puissent former ensemble un corps de preuve considérable.

Cette disposition de la Loi confirme tout ce que nous avons dit. Il en résulte que des preuves considérables peuvent

(a) Tit. 19, art. 1.

LIV. VI. CH. V. DE LA PREUVE. S. II. 115  
bien faire ordonner la question préparatoire, mais qu'elles ne peuvent pas suffire pour faire ordonner la peine de mort. Il faut une preuve aussi évidente qu'on peut l'avoir en matière de faits.

45. Cette disposition prouve encore une autre vérité, sur la modération de la peine, lorsqu'il n'y a pas une preuve évidente.

La question préparatoire, avec la réserve des preuves, est plus rigoureuse que les galères perpétuelles (a); & puisqu'elle peut être ordonnée sur des preuves considérables, quoiqu'insuffisantes pour condamner à mort, on doit nécessairement conclure que le Juge peut condamner aux galères, quelque atroce que soit le crime, sur des preuves considérables, lorsqu'il n'y en a pas assez pour prononcer la peine de mort.

De même si les preuves sont moins considérables, le Juge peut modifier la peine.

46. Mais en général les peines afflictives ou infamantes ne doivent jamais être prononcées, sans des preuves assez fortes pour donner un juste sujet de ne pas douter que l'accusé soit coupable.

47. Enfin avant de prononcer une peine inférieure à la nature du crime, par le motif que les preuves, quoique confi-

(a) Tit. 25, art. 13.

116 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
dérables, ne le font pas assez pour opérer la peine de mort, il faut que les Juges aient épuisé tous les moyens que les Ordonnances indiquent pour la preuve & l'approfondissement du crime.

48. Il n'est pas possible de fixer des règles certaines, sur les différens degrés de conviction; parce qu'ils peuvent varier à l'infini, suivant les circonstances. La seule règle à cet égard est que le Juge (a) consulte sa conscience, son honneur, & surtout les principes de la douceur & de l'humanité, qu'enfin il se dépouille de toute la prévention que l'horreur du crime donne souvent contre l'accusé, & qui se fortifie par les connoissances particulières que le Juge peut avoir de la personne.

49. Dans les accusations qui ne sont pas capitales, il est évident qu'il ne faut pas des preuves aussi fortes, comme nous l'avons observé. Mais lorsqu'il n'y a que de forts indices, leur force ne peut déterminer qu'à des peines pécuniaires, si le Juge ne se porte pas au renvoi *quousque*; c'est-à-dire, *au plus amplement informé*.

50. Mais dans les accusations de petit délit, qui n'intéressent pas le Ministère public, on suit, sur les degrés de preuve, les mêmes règles qui se pratiquent

(a) L. 3, § 2, ff. de Testibus.

LIV. VI. CH. V. DE LA PREUVE. S. II. 117  
en matière civile, n'étant question que  
d'intérêts civils. Alors des indices ras-  
semblés peuvent avoir la force de preu-  
ve. Il ne s'agit, en ce cas, ni de la vie,  
ni de l'état, ni de l'honneur du Citoyen.

Si les Juges appliquent ces règles géné-  
rales, aux espèces particulières de Procès  
criminels; si leur zèle pour la punition  
des grands crimes ne les empêche pas  
de sentir combien la vie d'un homme  
est précieuse, il n'est presque pas pos-  
sible qu'ils condamnent à mort un inno-  
cent.

51. Pour une matière si importante,  
je ne puis me dispenser d'entrer dans  
quelque détail, sur les degrés de preuves  
ou d'indices qui se présentent si souvent  
en matière criminelle, lorsque les té-  
moins n'ont pas vu commettre le crime,  
& dans le cas même d'un corps de délit  
bien constaté. Car s'il ne l'est pas, l'é-  
quité & le bon sens suffisent pour dé-  
montrer, comme je l'ai déjà dit, que  
pour condamner à mort, il faut des preu-  
ves d'une évidence à laquelle il ne soit  
pas possible de résister.

52. Les Criminalistes distinguent les  
indices manifestes, les indices prochains  
& les indices éloignés. (a) Cette distinc-

(a) Il y a des réflexions courtes & judicieuses  
sur cette matière, dans le § 7, du Traité des Délits  
& des peines, traduit de l'Italien & imprimé en  
1766.

tion est fort juste. Mais il ne paroît pas également juste d'admettre la comparaison des indices manifestes avec la présomption *juris & de jure* qui a lieu en matière civile. La preuve n'est presque jamais reçue contre la présomption *juris & de jure* ; au lieu qu'en matière criminelle, la preuve est reçue contre les indices manifestes.

53. On ne peut imaginer d'indice plus manifeste que la preuve par plusieurs témoins, que Titius a été vu, avec une épée ensanglantée, sortir du lieu où l'on a trouvé incontinent après un cadavre percé de coups d'épée : quoique ce fait établisse l'indice le plus manifeste, on ne peut pas refuser à Titius la preuve du fait justificatif que, dans le même temps, il avoit été attaqué par une autre personne qu'il avoit blessée. Il est vrai que s'il ne soutient ou ne prouve pas ce fait justificatif, il sera présumé être l'auteur de l'homicide ; & le Juge n'aura pas même de motif légitime ou apparent de balancer, lorsque, les charges ne contenant aucune indication, aucun ad-minicule, contre un autre, il verra que toutes les charges tombent sur Titius, par ces indices manifestes, & par d'autres indices prochains ou éloignés.

54. Cette réunion de circonstances donnera à l'indice manifeste prouvé par plu-

LIV. VI. CH. V. DE LA PREUVE. S. II. 119  
sieurs témoins, le caractère d'une preuve complète, le corps de délit étant constant, étant prouvé que la mort a été causée par des coups d'épée, & qu'on n'a vu personne, autre que Titius, sortir du lieu où l'homicide a été commis.

Mais quelque manifeste que soit cet indice, il n'est pas impossible que le crime ait été commis par quelqu'autre qui se soit échappé d'un autre côté. Ainsi sans les autres indices que les dépositions & les interrogatoires, les contradictions & les ergiverbations de l'accusé peuvent fournir, il y a toujours à craindre d'ôter la vie à un innocent, si l'on condamne à mort l'accusé sur ce seul indice, quelque manifeste qu'il soit.

On aura moins à craindre de faire une injustice, si l'homicide a été commis dans une maison, dont on n'a vu sortir que Titius armé d'une épée ensanglantée. Il est évident que l'indice sera encore plus manifeste, que si le crime avoit été commis dans une campagne ou dans un chemin.

55. Cet exemple d'indice manifeste peut s'appliquer aux autres crimes. Un homme a été empoisonné avec de l'arsenic, & le corps du délit est constant. Celui qui avoit intérêt de le faire périr, & qui est seul chargé par tous les témoins, est convaincu d'avoir acheté de l'ar-

fenic, très-peu de temps avant que le crime ait été consommé. Cet indice deviendra encore plus manifeste, & fera même une preuve complète, si l'accusé demeueroit avec celui qui est mort empoisonné. Il n'est même presque jamais possible de prouver autrement un crime aussi atroce que celui de poison; puisque le coupable aura nécessairement eu attention de ne pas consommer le crime devant des témoins.

56. De même un voleur qui a choisi le temps de commettre son crime, sera convaincu, lorsqu'on le trouvera saisi de la chose volée & d'instrumens pareils à ceux qui, suivant les Experts, ont dû servir à forcer les serrures, & si on l'a trouvé auprès de la maison, avant ou après le crime commis.

57. Sans proposer d'autres espèces, il suffit de dire que les degrés de preuves doivent varier nécessairement sur les indices plus ou moins manifestes & sur leur réunion avec les autres indices prochains ou éloignés qui peuvent résulter des circonstances, des confessions, des tergiversations, des contradictions, & même des dénégations de l'accusé. Mais tout Juge doit avoir devant les yeux les funestes événemens des affaires de le Brun, de Langlade & de Calas, tous innocens, contre lesquels, sur-tout contre les deux premiers, il y avoit cependant plusieurs indices

LIV. VI. CH. V. DE LA PREUVE. S. II. 121  
indices qu'on pouvoit regarder comme  
manifestes.

58. A l'égard des indices prochains ;  
tels que la haine & les menaces anté-  
rieures contre la personne qui a été tuée,  
la déposition d'un seul témoin, les dé-  
positions des Experts sur la fausseté d'une  
pièce, la déclaration des complices faite  
par le coupable, dans le cours de l'ins-  
truction ou dans l'instant qui précède son  
supplice, les dépositions d'oui-dire de  
l'accusé même, & tant d'autres indices ac-  
cumulés par les Criminalistes, leur réunion  
avec des indices éloignés, qui, dans la  
vérité, ne sont que de simples soupçons,  
ne peut jamais produire la peine de mort.  
Il faut même, pour donner lieu à la ques-  
tion préparatoire, qu'ils se réunissent à  
d'autres indices prochains, en assez grand  
nombre ou assez forts pour que le Juge  
ne puisse pas se dispenser de croire que  
l'accusé a commis le crime : & si la res-  
source de la question préparatoire n'a-  
cheve pas la preuve, il ne peut pas or-  
donner la peine de mort naturelle. Il  
peut seulement prononcer la mort ci-  
vile, soit les galères, soit le bannissement  
hors du Royaume à perpétuité.

Je renvoie au Chapitre de la question,  
l'examen des cas où le Juge doit or-  
donner la question préparatoire, ou se  
borner à prononcer une peine moindre

122 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS:  
que la peine de mort, & des autres ob-  
jets relatifs à cette question.

59. Après ces observations générales, mon objet dans tout cet Ouvrage étant principalement de faire connoître la forme prescrite par l'Ordonnance, & les motifs qui l'ont déterminée, je n'entrerai point dans les autres distinctions que les Jurisconsultes ont faites sur les différens degrés de preuve, & sur les règles qu'ils ont établies pour une matière si importante. Il y en a de trop subtiles, & d'autres qui sont très-justes, mais qui sont nécessairement subordonnées à la force ou à la foiblesse des preuves que fournit la réunion de toutes les dépositions.

Il y a sur cela une variété, en quelque sorte infinie; & c'est ce qui cause si souvent la perplexité des Juges les plus zélés pour la punition du crime & pour la justification de l'innocent.

Je me bornerai à quelques réflexions sur une matière si embarrassante.

60. Premièrement, on doit considérer des oui-dire de trois différentes espèces; l'oui-dire d'un autre témoin, l'oui-dire de l'accusé, & l'oui-dire de ses complices.

Quoiqu'il ne se trouve aucune circonstance qui puisse établir un soupçon légitime, soit contre le témoin qui dépose par oui-dire, soit contre celui qu'il in-

dique, il est évident que la déposition d'oui-dire d'une autre personne non compliquée dans l'accusation, n'est qu'une simple indication d'un autre témoin; & si la personne indiquée ne dépose pas en conformité de la déposition d'oui-dire; elle devient indigne de considération.

61. C'est la règle générale; & cependant Imbaur (a) dit que si celui qui est cité par l'autre témoin, comme lui ayant dit un fait décisif, persiste à nier, lors de son récolement, ce qui lui a été soutenu lors (b) de l'avifagement qu'on a fait de lui à l'autre témoin, il doit être décrété & poursuivi comme faux-témoin.

Cette décision, qui n'est appuyée ni sur l'usage, ni sur la Loi, ni sur aucune autorité, paroît contraire à toute équité. Pourquoi le témoin qui nie sera-t-il plutôt décrété que celui qui affirme? De plus, un témoin qui ne dépose pas tout ce qu'il fait, n'est pas poursuivi comme faux-témoin, lorsque l'insuffisance de sa déposition ne la rend pas fautive. Enfin il est très possible, & même assez ordinaire, qu'un homme fasse sans scrupule des mensonges dans la conversation, & qu'étant assigné pour déposer, il ne

(a) Style criminel, Tome 1, page 115.

(b) Je parlerai, au Chapitre du récolement; de cette forme singulière d'avifagement des témoins entr'eux.

124 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
dise que la vérité la plus exacte. Ainsi on le puniroit comme faux-témoin, uniquement parce qu'il n'auroit pas répété dans sa déposition ce qu'il auroit dit trop légèrement, ou même contre la vérité, à un autre témoin.

Il est bien plus juste & plus sûr en général, & exceptant toujours les circonstances particulières, de s'attacher uniquement à ce qui se pratique universellement en matière d'oui-dire. Si un témoin dépose par oui-dire d'un autre, on considère uniquement la déposition de celui-ci; & s'il ne confirme pas l'oui-dire, l'autre déposition ne mérite aucune attention. Si au contraire il dépose le même fait, c'est toujours seulement à sa déposition qu'on s'arrête, sans que l'oui-dire qu'il confirme puisse donner un nouveau degré de preuve.

Cela paroît évident en général. Mais comme il n'est que trop ordinaire de voir, dans les Procédures criminelles, des contradictions frappantes entre le témoin qui parle par oui-dire & le témoin qu'il indique, raisonnons par les règles de l'équité & du bon sens. Car nous n'avons point de Loi sur cela; & il seroit même impossible d'en faire une, parce que tout doit dépendre des circonstances, qui peuvent varier à l'infini.

Je crois avoir suffisamment prouvé que

LIV. VI. CH. V. DE LA PREUVE. S. II. 125  
s'il n'y a qu'un témoin d'oui-dire qui est démenti par celui qu'il cite, il ne peut y avoir lieu de décréter le dernier. Il n'y a pas aussi de matière à décret contre le premier, parce que la contradiction qui se trouve entre les deux dépositions, ne porte pas plus la charge de faux-témoignage contre l'un que contre l'autre.

62. Mais si plusieurs témoins déposent par oui-dire de Titius, qui ensuite nie avoir tenu le discours que tous ces témoins lui attribuent, ces dépositions réunies contre celle d'un seul témoin, seront à la vérité inutiles contre l'accusé; mais elles pourront, suivant les circonstances, donner lieu de décréter, au moins d'assigné pour être oui, le témoin qui les contredit; parce qu'on doit naturellement penser, ou qu'il cherche à cacher le crime, ou qu'il a fait aux autres témoins un mensonge qu'il n'ose pas répéter dans sa déposition. Cela peut mériter un approfondissement, soit pour l'affaire principale, soit pour prononcer contre lui une peine, s'il est en faute.

63. Si au contraire le témoin, qui dépose par oui-dire de Titius, cite d'autres témoins qui ont été présens lorsque Titius a tenu le discours dont il s'agit; & si les autres témoins ne parlant point de la même manière, Titius nie avoir parlé ainsi; alors sa déposition étant confirmée par les autres témoins, le témoin unique

qui a déposé cet oui-dire, est suspect de mensonge; & s'il y a quelque utilité à le décréter, il doit l'être. Cette utilité peut se trouver, pour peu qu'il paroisse de manœuvre pour accréditer quelque fait dont il n'y a par ailleurs aucune preuve. Le fait sera regardé comme controuvé, afin d'embarrasser l'accusé & de le faire passer pour coupable; & alors l'état des charges peut rendre nécessaire le décret contre celui qui ne parle que par oui-dire, & qui est démenti par tous les autres témoins. Il peut même y avoir lieu d'énoncer le plus fort décret.

Par exemple, les charges d'une accusation d'assassinat sont très-fortes contre un accusé; & un seul témoin dépose par oui-dire qu'un autre a commis ce crime. Ce témoin est unique, & tous ceux qu'il indique le démentent. N'y a-t-il pas contre lui une présomption qu'il a eu pour objet de charger un innocent, afin de procurer la justification du vrai coupable?

64. On pourroit proposer sur cette matière plusieurs autres exemples, pour l'éclaircir. Mais à quoi bon entrer dans tout ce détail, qui pourroit avoir à l'infini des nuances plus ou moins fortes? Bornons-nous à dire qu'en général, soit le témoin qui indique, soit celui qui dément, peut être décrété ou comme sus-

LIV. VI. CH. V. DE LA PREUVE. S. II. 127  
pect, ou même comme faux-témoin ;  
mais que l'un ou l'autre ne doit l'être  
que dans les cas où ses tergiversations,  
ses contradictions, les circonstances, en  
un mot, l'air général de la procédure,  
annoncent sa mauvaise foi ou le soupçon  
de fabrication.

65. Il peut y avoir nécessité de dé-  
créter d'assigné un témoin qui parle par  
oui-dire, lorsqu'il cite une personne qu'il  
affecte de ne pas nommer, quoiqu'il  
ne déclare pas qu'elle lui soit inconnue.  
Sans renouveler ici la question de savoir  
si le Juge peut interpellier le témoin d'ex-  
pliquer sa déposition (a), il est évident  
qu'après le récolement où le témoin a  
également affecté de ne point nommer  
celui qu'il indique, il n'y a point d'autre  
voie que de prononcer le décret, qu'il  
mérite par son affectation, pour qu'on  
puisse avoir cet éclaircissement par son  
interrogatoire.

66. Les témoins, qui déposent par oui-  
dire de l'accusé même, font sans doute  
un commencement de preuve contre lui.  
Le sentiment commun est que plusieurs  
témoins de pareils oui-dire ne feroient  
pas une preuve complète ; parce que  
les reconnoissances extrajudiciaires de  
l'accusé ne peuvent pas opérer sa con-

(a) V. au Livre de la Procédure civile, le Ch.  
13. n. 108.

128 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS,  
viction. Mais tous les Auteurs convien-  
nent qu'elles fuffifent pour donner lieu  
à la question préparatoire ; & c'est recon-  
noître qu'elles forment une preuve con-  
fidérable. Ainsi lorsqu'il y a d'autres preu-  
ves qui ne fuffiroient pas, fi elles n'étoient  
point foutenues par ces oui-dire, leur  
réunion paroîtroit devoir former une  
preuve complete.

67. L'oui-dire des complices de l'ac-  
cusé est un adminicule infiniment plus  
foible contre lui, que la charge que ces  
complices feroient par leurs interroga-  
toires. Il est même assez commun que  
des coupables répandent dans le public  
des discours, pour écarter le foupçon  
& pour le faire retomber fur un inno-  
cent. Ainsi l'on doit avoir beaucoup  
moins d'égard à ce qu'ils ont dit, soit  
publiquement, soit en particulier, qu'aux  
déclarations qu'ils ont faites devant le  
Juge dans le cours de la Procédure cri-  
minelle, & qui cependant ne font pas  
fuffifantes pour opérer la condamnation  
de l'accusé, en quelque nombre que  
foient ces coupables qui le chargent.

68. Il y a un autre oui-dire qui con-  
fifte dans ce que les témoins déclarent  
avoir entendu de la bouche de l'accusé  
& du mourant lors de la consommation du  
crime, le bruit des coups, &c. fans que  
ces témoins fuffent préfens au lieu même

LIV. VI. CH. V. DE LA PREUVE. S. II. 129  
où il a été commis. Plusieurs témoins qui  
déposeroient ainsi, & qui feroient les  
seuls de l'information, ne feroient pas  
une preuve complète pour la condam-  
nation de mort; & ils donneroient seu-  
lement lieu à la question préparatoire,  
avec réserve des preuves. Car il est pos-  
sible que des témoins se trompent sur le  
son de la voix. Il est même possible qu'un  
assassin affecte de contrefaire sa voix,  
ou qu'elle soit altérée par la fureur; de  
sorte que cette voix altérée peut res-  
sembler à celle d'un innocent.

69. Mais quand ces preuves concou-  
rent avec d'autres, qui étant seules, ne  
suffiroient pas pour faire condamner l'ac-  
cusé au supplice, le tout se réunit pour  
composer un corps de preuves suffisant  
pour cette condamnation.

70. Quoique la seule raison prouve  
qu'il faut deux témoins pour la preuve  
complète d'un fait, parce que le *témoin*  
*qui affirme & l'accusé qui nie, faisant un par-*  
*tage, il faut un tiers pour le vuidier* (a), il  
est néanmoins certain que dans toutes  
les affaires où il s'agit de faits singu-  
liers, lesquels composent tous ensemble  
le même corps d'accusation, un seul  
témoin fait preuve sur chaque fait. Sans  
accumuler les exemples, il suffit d'indi-  
quer l'accusation de concussion ou

(a) Esprit des Loix, Liv. 12, ch. 3.

d'ufure ; & quoique les témoins foient intéreffés dans chaque fait, puifqu'il en peut réfultér une condamnation à leur profit pour les fommes induement perçues, ce n'eft pas un motif de reproches contre leurs dépositions, parce qu'ils font témoins néceffaires.

Mais combien faut-il de témoins finguliers pour composer un corps de preuves fuffifant ? Les anciennes Ordonnances en exigeoient dix. L'article 26 de l'Édit des épices, du mois de Mars 1673, n'en exige que fix ; & la même difpofition fe trouve dans l'article 37 du titre 13 de l'Ordonnance criminelle.

Je paffe aux principes de forme fur la preuve par témoins, en matière criminelle : pour la forme semblable à ce qui fe pratique en matière civile, je ne répéterai point ce que j'ai dit au Livre précédent (a). J'y renvoie le Lecteur.

71. Comme la Procédure criminelle n'eft pas contradictoire avec l'accusé, & eft même fecrete, la preuve par témoins en cette matière eft moins compliquée de formalités qu'en matière civile.

La permission d'informer ayant été accordée par les Juges, foit fur la plainte de la Partie civile, fans qu'il foit befoin de conclusions de la Partie publique (b),

(a) Ch. 17. feët. 2. dift. 2.

(b) Voyez dans le Procès-verbal l'article 7 du titre 3, qui exigeoit ces conclusions, & qui fut fupprimé.

LIV. VI. CH. V. DE LA PREUVE. S. II. 131  
soit sur la remontrance du Procureur du  
Roi ou du Procureur Fiscal , l'une ou  
l'autre de ces Parties doit faire assigner  
les témoins (a) ; & il n'est pas besoin que  
les faits exposés dans la plainte ou dans  
la remontrance , soient répétés dans les  
conclusions & dans l'Ordonnance du  
Juge qui permet la preuve.

L'abus des proces-verbaux de présen-  
tation de témoins au criminel , proscrit  
par Arrêt du Parlement de Paris du 22  
Décembre 1731 , n'a jamais été pratiqué  
en Bretagne.

72. Le nombre des témoins n'est point  
fixé à dix , en matière criminelle , comme  
il l'est en matière civile.

73. Les témoins sont obligés de com-  
paroître sur l'assignation , soit pour dé-  
poser , soit pour être récolés ou con-  
frontés , quelque éminente que soit leur  
dignité , à l'exception des Princes du  
Sang. Les laïques y sont contraints par  
amende sur le premier défaut , & par em-  
prisonnement , en cas de contumace.

Les privilèges des Ecclésiastiques ou  
des Réguliers , & le scrupule mal fondé  
de causer la mort de l'accusé par leur  
témoignage , ne les exemptent pas de  
cette obligation. L'amende est la peine  
des Ecclésiastiques ; & leur temporel peut  
être saisi pour le paiement. Les Supé-

(a) Tit. 6 , art 1.

132 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
rieurs Réguliers doivent aussi faire comparoir leurs Religieux, à peine de saisie de leur temporel & de suspension de leurs privilèges; ce qui s'applique à la suspension de la quête pour les Religieux mendiens (a).

74. Si le témoin a une excuse suffisante, par la maladie ou autrement, le Juge va chez lui recevoir sa déposition, s'il est dans le ressort de la Jurisdiction. S'il n'y est pas, le Juge décerne une commission au Juge des lieux, qui après avoir entendu le témoin, envoie l'information cachetée, pour être jointe aux charges (b).

75. Les enfans, quoiqu'impubères, peuvent être témoins; mais l'article 2. laisse, à la prudence des Juges, à avoir tel égard qu'il conviendra à la nécessité & solidité de leur témoignage. Le sentiment commun, est que s'il n'y avoit point d'autre preuve, en quelque nombre que fussent ces témoins impubères, la peine de mort ne pourroit pas avoir lieu.

76. Hors le cas du flagrant délit, & de l'emprisonnement à la clameur publique, les témoins ne peuvent déposer sans assignation, mais ils peuvent anticiper le délai; & avant d'être ouïs, ils doivent

(a) Art. 3, & Tit. 15 art. 2.

(a) Lifet, liv. premier, ch. premier, page 6.

LIV. VI. CH. V. DE LA PREUVE. S. II. 133  
représenter l'exploit dont la déposition  
doit faire mention (a).

77. Avant la déposition, il est nécessaire de leur donner lecture de la plainte ou remontrance : l'Ordonnance n'exige pas qu'il en soit fait mention ; mais c'est un usage constant.

78. Elle doit faire mention de la prestation de serment du témoin, de son nom, surnom, âge, qualité, demeure, s'il est serviteur ou domestique ; expression indispensable à peine de nullité, quelque éminente que soit la qualité du témoin, s'il est parent ou allié des Parties, & en quel degré, à peine de nullité & des dépens, dommages & intérêts (b).

79. M. Jouffe (c) rapporte un Arrêt du 10 Juin 1746, qui a jugé qu'il n'est pas nécessaire que les témoins déclarent s'ils connoissent les Parties. Il est vrai que l'Ordonnance ne l'exige, que pour la confrontation ; ainsi cette omission dans la déposition ne peut pas être une nullité.

M. Jouffe fait deux autres observations qui sont très importantes, dans la pratique criminelle.

La première, que si les accusés ne sont point nommés dans la plainte, le témoin qui les nomme doit, à peine de

(a) Art. 4.

(b) Art. 5.

(c) Tit. 6, art. 5.

134 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
nullité, déclarer s'il est leur parent ou  
allié, serviteur ou domestique.

La seconde, que s'il n'y a point de  
Partie civile, le témoin doit déclarer s'il  
est parent, allié, serviteur ou domestique  
du Procureur du Roi ou Fiscal qui fait  
la poursuite; ce qui est mis suffisamment  
par ces mots *des Parties*, parce qu'ils  
comprennent l'accusateur & les accusés.

So. Mais M. Jouffie n'agite pas la ques-  
tion, si le témoin, parent ou allié, &c.  
de la Partie publique, seroit reprochable,  
comme il l'est sans doute lorsqu'il est parent  
ou allié du plaignant ou du dénonciateur.

Ne pourroit-on point distinguer s'il  
y a ou s'il n'y a pas un dénonciateur?

Lorsque le Ministère public s'est ému,  
sans dénonciation, il peut avoir à craindre  
les événemens d'une poursuite mal fon-  
dée. Ainsi ceux qui lui sont attachés, par  
des liens qui fondent les moyens de repro-  
ches, peuvent être suspects. Mais si la  
Partie publique n'a agi que sur une dénon-  
ciation faite dans les règles, on ne peut  
pas imaginer d'intérêt personnel, ni pour  
les dommages & intérêts de l'accusé, ni  
pour les frais de la Procédure, auxquels  
elle n'est pas tenue.

Il est vrai que la dénonciation étant  
le plus souvent secrète, les Juges peu-  
vent ignorer si la Partie publique a agi  
en conséquence d'une dénonciation, lors-

LIV. VI. CH. V. DE LA PREUVE. S. II. 135  
qu'il n'en est point parlé expressément  
dans ses poursuites.

81. L'Ordonnance n'exige point que  
les hardes, meubles & papiers servant  
à conviction, soient représentés aux té-  
moins, lors de leurs dépositions, réco-  
lement & confrontation. L'Ordonnance  
de 1737 exige, à l'égard des pièces pré-  
tendues fausses, ou des écritures privées  
qui servent à la conviction de l'accusé,  
qu'elles soient représentées à tous les té-  
moins appellés pour déposer sur ces pièces.

Je ne rappellerai point ce que j'ai dit  
sur cette forme, au Chapitre du faux  
& à la section de la preuve par écrit.

L'art. 27 du titre premier, l'art. 41 du  
titre 2, & l'art. 13 du titre 3 de l'Ordon-  
nance de 1737, exigent qu'outre les pièces  
dont la vérité ou la fausseté fait l'objet  
de l'instruction & des dépositions des  
témoins, les autres pièces servant à con-  
viction, qui auront été remises au Greffe,  
soient pareillement représentées à ceux  
des témoins qui en auront connoissance,  
& par eux paraphées.

Véritablement ce n'est pas à tous les  
témoins, c'est seulement à ceux qui ont  
connoissance de ces pièces, qu'elles doi-  
vent être représentées; au lieu que les  
pièces prétendues fausses, ou celles dont  
la vérification fait l'objet de l'instruction,  
doivent être représentées à tous les té-

136 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
moins, comme étant l'objet principal ou  
plutôt unique sur lequel ils ont à déposer.

Quoique les articles dont je viens de  
parler, ne soient relatifs qu'à l'instruction  
du faux principal ou incident, & de la  
reconnoissance des écritures privées en  
matière criminelle, cependant on doit  
considérer que le même motif qui a rendu  
la formalité nécessaire pour ces objets par-  
ticuliers, s'applique à tous les crimes  
sans distinction.

L'esprit & le vœu de l'Ordonnance  
de 1670, & de toutes les Loix crimi-  
nelles, est sans doute qu'on ne néglige  
aucun des moyens nécessaires & même  
seulement utiles, pour l'approfondisse-  
ment de la vérité.

Or, si par exemple, un témoin dépose  
qu'il a vu une épée dans le corps du  
cadavre, ou bien qu'il a vu donner le  
coup par un homme vêtu d'un habit de  
telle couleur, & que son habit étant en-  
sanglanté, il l'avoit jetté, &c, le silence  
de l'Ordonnance de 1670, pourra-t-il être  
une excuse pour le Juge qui, ayant fait  
déposer à son Greffe l'épée ou l'habit,  
négligera de les représenter au témoin,  
du moins à la confrontation, avec toutes  
les stimulations nécessaires, tant à ce té-  
moin qu'à l'accusé ? Il est certain que faute  
de remplir cette formalité, l'instruction  
n'est pas complète ; au lieu que cette

LIV. VI. CH. V. DE LA PREUVE S. II. 137  
représentation ne feroit pas nécessaire ,  
à l'égard des témoins dont les dépositions  
prouveroient qu'ils n'avoient aucune con-  
noissance des armes, hardes ou pièces.

Mais le Parlement casseroit-il par nullité  
cette partie incomplète de la confronta-  
tion ? La faute du Juge est grande dans  
cette espèce ; mais il n'a point contrevenu  
à l'Ordonnance. Ainsi il n'y a point de  
nullité ; & conséquemment si les preuves  
sont par ailleurs complètes , je crois que  
le Parlement doit juger définitivement ,  
sans ordonner cet approfondissement qui  
devient superflu ; au lieu qu'il ne pourroit  
pas juger le fond s'il y avoit quelque  
nullité dans la procédure.

82. Mais si cet approfondissement étoit  
nécessaire , je pense que le Parlement  
devroit l'ordonner , par un simple avant-  
faire droit , sans casser aucune partie  
de la procédure. Il y a très-souvent des  
instructions incomplètes qui ne sont  
pas nulles : par exemple , pour les crimes  
cachés qui ne peuvent être bien constatés  
que par une publication de monitoires.  
Un Juge , qui trouve la preuve insuf-  
fisante , fait une très-grande faute s'il ne  
les ordonne pas ; mais il ne commet pas  
de nullité , parce que l'article premier  
du titre 7 de l'Ordonnance , permet  
seulement & n'enjoint pas aux Juges  
d'ordonner la publication de monitoires.

En ce cas, l'usage constant au Parlement est d'ordonner, avant-faire droit, la publication des monitoires, sans réformer aucune partie de la procédure; & c'est ainsi qu'il a toujours ordonné les approfondissemens, qui, quelque nécessaires qu'ils fussent, n'étoient pas ordonnés par la Loi comme des formalités indispensables de la procédure.

83. Si un témoin représente des hardes, armes, meubles ou papiers, lors de sa déposition, le Juge en doit faire le détail dans la déposition, & les papiers seront paraphés par le Juge & le témoin, s'il peut ou veut le faire, sinon il en fera fait mention (a) Le tout doit être joint au Procès & représenté aux autres témoins qui en auront connoissance & qui parapheront également; & la représentation sera ensuite faite à l'accusé lors de son interrogatoire, comme des autres pièces, & à la confrontation.

84. C'est par le Greffier ou son Commis juré âgé de 25 ans (b), & non par autre, sinon en cas d'absence ou autre légitime empêchement (c), que les dépositions doivent être écrites & rédigées à

(a) Ordonnance de 1737, Titre I. art. 40.

(b) Règlement du 9 Août 1725.

(c) Article 6. Pourront néanmoins ceux qui exécuteront des commissions émanées de nous, commettre telles personnes qu'ils aviseront, auxquelles ils feront prêter le serment, art. 7.

charge & décharge, en présence du Juge, sans que la Partie civile ni la Partie publique puisse être présente, & sans que le Greffier puisse entendre les témoins (a) hors la présence du Juge. Elles doivent être signées du Juge, du Greffier & du témoin, s'il fait ou peut signer, sinon il en doit être fait mention, & chaque page doit être cotée & signée par le Juge, pour prévenir les changemens & les altérations (b) : c'est par le même motif que l'art. 12 défend de faire des interlignes, & veut que les ratures soient approuvées & les renvois signés par le témoin & par le Juge, à peine de nullité. Mais des mots indifférens interlignés ou rayés, n'opéreroient pas de nullité (c).

Toutes les différentes séances doivent être datées dans l'information, quoique l'Ordonnance n'en parle pas, étant de maxime, sans aucune exception, que tout ouvrage d'un Officier public doit être daté.

Chaque témoin doit être oui secrètement. On ne doit pas recevoir la déposition écrite que représente le témoin. Il en résulte un soupçon de suggestion (d).

(a) Règlement du 9 Août 1725.

(b) Article 9, 10, 11.

(c) Code Criminel, sur l'article 12.

(d) Sur cette question, voyez au Livre précédent ce que j'ai dit, ch. 13. n. 111; & au n. 100, la question de savoir par qui du Juge ou du Greffier la déposition doit être rédigée.

La déposition étant rédigée, elle doit être lue au témoin, & il doit déclarer s'il y persiste, dont il doit être fait mention, à peine de nullité (a), quand même le témoin auroit déclaré n'avoir aucune connoissance des faits de l'accusation.

MM. Jouffe & Serpillon (b) pensent sur le fondement d'un Arrêt du 4 Mars 1712, que le Greffier est responsable de cette nullité.

Il est vrai que le Greffier est responsable de la nullité prononcée par l'art. 12 contre les interlignes, & faute à lui d'avoir fait approuver les ratures & signer les renvois par les témoins & par le Juge. Ces fautes sont évidemment personnelles au seul Greffier. C'est lui qui a fait les interlignes, les ratures & les renvois; & ils ne peuvent être regardés comme l'ouvrage du Juge, que lorsqu'il les a signés. Ainsi il est évident que la nullité vient du seul fait du Greffier, & doit retomber sur lui. On est même alors en droit de soupçonner qu'il a fait les interlignes, ratures & renvois, depuis la conclusion de l'information. Cependant en ce cas même, l'art. 12 soumet le Juge aux peines de l'article 5. Mais il doit avoir sa libération contre le Greffier, quoique la Loi n'en parle pas.

(a) Art. 11.

(b) Tit. 6, art. 11.

Au contraire, la nullité de l'article 11 est une faute du Juge. C'est à lui de faire lire au témoin sa déposition, & de le faire déclarer s'il y persiste. Aussi l'article 11 prononce les peines de l'article 5, qui sont contre le Juge seul. Par quel motif auroit-il son recours contre le Greffier qui est réputé avoir rapporté tout ce qui s'est passé entre le Juge & le témoin ?

A la fin de la déposition, le Juge taxe le salaire du témoin. Mais l'omission ne seroit pas un moyen de nullité. Le paiement ne doit être fait que suivant la taxe, (a) avant laquelle on ne doit rien payer, s'il n'est ainsi ordonné.

Après ce détail, j'observe 1<sup>o</sup> que la forme est infiniment plus simple que pour les enquêtes en matière civile, sur laquelle on peut reprocher à l'Ordonnance de 1667 plusieurs formalités inutiles.

2<sup>o</sup> L'un des principaux devoirs du Juge, est que les dépositions soient rédigées fidèlement, non-seulement à la charge, mais aussi à la décharge des accusés.

85. 3<sup>o</sup> Les informations & les autres charges étant secrètes, il est défendu aux Greffiers, à peine d'interdiction & de 100 livres d'amende, de les communiquer & de se dessaisir des minutes, sinon aux

(a) Art. 17. Voyez le Procès-verbal de l'Ordonnance sur cet article.

142 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
mains du Procureur du Roi ou de la Seigneurie, ou du Rapporteur qui s'en charge sur le registre du Greffe (a). Ces articles fixent les délais pour les remettre au Greffe.

86. Lifet (b) dit que le Juge doit défendre aux témoins, sous peine d'amende arbitraire, de révéler leurs dépositions aux Parties ou autres; directement ou indirectement. Il y auroit même à craindre que la Partie civile ne tentât de les corrompre pour le récolement; & c'est par ce motif que les charges sont secrètes pour la partie civile, comme pour l'accusé.

87. Les articles 17, 18 & 19 (c) con-

(a) Article 15 & 16.

(b) Livre premier, p. 6.

(c) Les Greffiers commis par les Officiers de nos Cours, seront tenus remettre leurs minutes es Cours qui les auront commis, dans trois jours après la procédure achevée, si elle s'est faite au lieu de la Jurisdiction, ou dans les dix lieues, & sera le délai augmenté d'un jour pour la distance de chaque dix lieues, à peine de 400 l. d'amende, moitié envers nous & moitié envers la Partie, & de tous dépens, dommages & intérêts; ce qui sera exécuté par le Greffier commis, quoiqu'il n'eût encore reçu les salaires, dont en ce cas lui sera délivré exécutoire par le Greffier ordinaire, suivant la taxe du Commissaire, qui n'en pourra prétendre aucuns frais. Art. 17.

Enjoignons aux Greffiers Gardes-facs de nos Cours, Grand-Conseil & Cours des Aides, de tenir un registre particulier, relié & chiffré, contenant au premier feuillet le nombre de ceux dont il sera composé; ce qui aura lieu aux Sièges Présidiaux, Bailliages & Sénéchaussées, Marchaussées, Prévôtés & en toutes les autres Justices Royales & Seigneuriales, dont le registre sera paraphé en tous ses feuillets par le Juge Criminel, pour

LIV. VI. CH. V. DE LA PREUVE S. II. 143  
cernent les devoirs des Greffiers. Il seroit inutile d'en faire le détail ici. On doit y joindre l'article 29 de la Déclaration du 5 Février 1731, & le Règlement du 20 Août 1685, rapporté par Sauvageau, livre 2, Chapitre 74.

88. Sur la question de savoir si la Partie civile peut reprocher les témoins qu'elle fait entendre, voyez ce qui a été dit sur les reproches des témoins, en matière civile. (a)

89. Par Arrêt du Parlement de Paris du premier Mars 1728, (b) une déposition fut déclarée nulle, parce que sur

être par les Greffiers, tant de nos Cours que les autres, enregistrées toutes les procédures qui seront faites ou rapportées & leur date, ensemble le nom & la qualité du Juge & de la Partie, de suite sans aucun blanc : pour raison de quoi le Greffier ne pourra prendre aucuns droits ni frais ; & seront tenus se charger & décharger sur le registre, les Officiers qui doivent prendre communication des pièces. Art. 18.

Les Greffiers des Prévôtés & Châtellenies Royales, & ceux des Seigneurs, seront tenus d'envoyer par chacun an, aux mois de Juin & de Décembre, au Greffe du Bailliage & Sénéchaussée où ressortissent leurs appellations médiatement ou immédiatement, un extrait de leur registre criminel, dont leur sera baillé décharge sans frais ; & ceux des Bailliages, Sénéchaussées & Maréchaussées, seront tenus au commencement de chaque année, d'envoyer à notre Procureur-Général, chacun dans son ressort, un extrait de leur dépôt, même l'état des lettres de grace ou abolition entérinées en leurs Sièges, avec les procédures & Sentences d'entérinement, & la copie des extraits, qui leur auront été remis par les Greffiers des Justices inférieures l'année précédente. Art. 19.

(a) Chapitre 13, n. 128.

(b) Trente-unième addition de la Combe.

la situation & l'état du cadavre, le témoin avoit dit en général que tout étoit comme portoit le procès-verbal du Juge.

En effet, toute déposition doit nécessairement contenir le détail de tout ce que le témoin a vu. Outre la surprise & l'erreur qui pourroit résulter d'une déclaration vague du témoin, sur les faits portés, soit dans la plainte, soit dans le procès-verbal du corps du délit, la manière dont chaque témoin rapporte les faits, est de la plus grande importance : quelquefois un mot peut opérer la charge ou la justification de l'accusé. Ainsi la forme essentielle de la déposition consiste dans une rédaction exacte & circonstanciée de tous les faits dont le témoin a connoissance, quand même il n'auroit à déposer précisément que les mêmes faits de la plainte ou du procès-verbal du Juge.

90. Dans la vingt-sixième addition à la Combe, on rapporte un Arrêt du 13 Mai 1723, qui a jugé que l'information étant close par le décret, le Juge ne peut continuer d'informer, sans l'avoir préalablement ordonné.

Il n'y a point de déposition, dans l'Ordonnance, qui exige ce jugement préalable ; & c'est assez pour décider qu'il n'y auroit pas de nullité. On peut dire

dire qu'il est plus régulier que ce nouveau jugement soit rendu, & qu'après le décret, la suite ordinaire de la procédure, selon l'Ordonnance, consistant dans l'interrogatoire, le règlement à l'extraordinaire, &c. il n'est plus question du premier jugement qui avoit permis d'informer. C'est peut-être par ce motif que l'Arrêt de 1723 jugea que la nouvelle permission d'informer étoit nécessaire.

Cependant il est d'usage assez constant, en Bretagne, d'informer par addition, après le décret, sans obtenir de permission. Le silence de l'Ordonnance à cet égard suffiroit. Mais de plus, il semble que c'est son véritable esprit. La permission d'informer, donnée par le Juge dans le principe, n'est susceptible d'aucune forclusion. Elle est indéfinie, & conséquemment elle doit durer pendant tout le cours de l'instruction. Loin que l'instruction soit arrêtée par le décret, ce jugement opère une nouvelle voie d'instruction, qui n'exclut point la première; & il en est de même du règlement à l'extraordinaire. L'esprit de l'Ordonnance, la simplicité qu'elle a voulu établir dans l'instruction, enfin le bien public & la tranquillité des Citoyens, exigent que tous les genres d'instruction concourent en même tems, le plus simplement & le plus promptement qu'il

146 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
est possible. Ainsi il est dans le vrai esprit de la Loi, que pour cette instruction, il ne soit besoin d'aucuns autres jugemens que de ceux que cette Loi a jugé nécessaires; c'est à-dire, de la permission d'informer & de faire publier monitoires, du décret & du règlement à l'extraordinaire: comme elle n'a point ordonné de rendre un jugement qui permette d'informer par addition, en quelque partie de la procédure que ce soit, il paroît résulter que ce droit, soit pour la Partie civile, soit pour la Partie publique, subsiste toujours par la première permission d'informer qui lui a été donnée. Arrêt conforme du Parlement de Paris, du 20 Janvier 1731 (a).

Le même Arrêt a décidé que les témoins n'ayant pas été entendus aux jour & heure marqués par l'exploit, il n'étoit pas nécessaire de les réassigner.

91. M. Jouffe (b) cite un Arrêt du 19 Décembre 1713, qui a jugé qu'un témoin ne peut être entendu deux fois en déposition, devant le même Juge, sur le même fait.

Cette proposition est dans le vrai esprit de l'Ordonnance, qui a seulement indiqué le récolement & la confrontation sur les dépositions faites par les témoins.

(a) Denisart, au mot information, n. 22.  
(b) Tit. 6, art. 14.

Ainsi la seconde déposition du témoin sur le même fait seroit rejetée.

Cet Arrêt est apparemment le même qui est daté du 18 Décembre 1713, dans la vingt-deuxième addition de la Combe. Il fut ordonné que les seconde & troisième dépositions des témoins ne seroient point lues; & qu'on liroit seulement la première déposition, avec le récolement & la confrontation (a).

L'affectation de faire entendre le témoin une seconde fois, suffiroit pour établir un soupçon légitime contre sa seconde déposition. Il pourroit même influencer sur la première. On penseroit facilement qu'il auroit été sollicité ou même séduit, pour faire des additions ou des changemens à sa première déposition.

On est déjà assez à plaindre d'être forcé de suivre la foi des témoins, dans les affaires qui intéressent l'honneur ou la vie des Citoyens. Il faut du moins prévenir tout ce qui pourroit les engager à trahir la vérité ou à l'affoiblir.

Je crois que cela doit avoir lieu, dans le cas même où le témoin seroit vacillant, c'est-à-dire que sa déposition ne seroit point affirmative, soit par l'incertitude qu'il auroit marquée lui-même sur le fait ou sur les circonstances, soit par

(a) Voyez d'autres Arrêts conformes dans *Denifart*, au mot *Information*, n. 44 & suiv.

le défaut d'explication sur les objets essentiels; ce qui rendroit sans doute sa déposition inutile. Il n'y a que le récolement qui puisse réparer ces vices.

92. Du Rousseau de la Combe (a) rapporte une espèce singulière, sur des témoins qui n'ayant point chargé le coupable par leurs dépositions, en sorte que faute de preuves on n'avoit pas pu le décréter, eurent un remord de conscience, & déclarèrent secrètement au Procureur du Roi, qu'ils avoient vu commettre le crime, par la personne qu'ils lui nommèrent.

Cet Auteur observe, avec raison, que la seul voie étoit d'informer par addition par d'autres témoins, pour pouvoir rendre un décret & pour parvenir au règlement à l'extraordinaire, afin que les premiers témoins pussent dire la vérité au récolement.

Mais s'il n'y a point d'autres témoins, même par la voie des monitoires qui seroient nécessaires en ce cas, que peut faire un Procureur du Roi? Il est certain qu'il ne peut pas faire entendre de nouveau les mêmes témoins sur le même chef d'accusation: ainsi en ce cas le crime demeurera impuni, comme bien d'autres. C'est sans doute un grand malheur pour la société; mais il seroit encore

(a) Part. 2, chap. 4, sect. première, n. II.

LIV. VI. CH. V. DE LA PREUVE. S. II. 149  
plus grand, si l'on toléroit les doubles dépositions des mêmes témoins, qui seroient justement suspects d'avoir été séduits, pour faire des augmentations ou des diminutions à leur première déposition.

Cependant M. Lifet (a) dit que *si le Juge avoit quelques notables suspicions sur l'examen fait par l'information, il les peut & doit examiner de nouveau.* Mais les motifs de la Jurisprudence contraire sont trop justes, pour que ce sentiment puisse être admis.

93. Ce que je viens de dire ne s'applique point aux dépositions qui ont été déclarées nulles par le défaut de formalité. La Loi (a) permet de les réitérer, *si il est ainsi ordonné par le Juge.* Il faut donc pour cela un jugement exprès; & du Rousseau de la Combe (c) rapporte deux Arrêts de 1734 & 1743, qui ont jugé cette nécessité; ce jugement doit être rendu par le Corps du Siège, & non par le Commissaire seul.

94. On excepte aussi le cas d'un nouveau chef d'accusation, sur lequel les témoins qui en ont connoissance, doivent être assignés, quoiqu'ils aient déjà déposé sur la plainte qui contenoit les autres chefs.

(a) Livre premier, tit. 6.

(b) Tit. 6, art. 14.

(c) Part. 3, chap. 4, sect. première, n. 191

Car ce nouveau chef fait un objet particulier de poursuite, quoique suivie conjointement avec la première; & par un Arrêt du Parlement de Paris du 8 Juillet 1738, il fut jugé qu'un témoin ayant indiqué de nouveaux faits, le Juge doit rendre une Ordonnance portant qu'il en sera informé, sur la plainte qui en sera rendue par la Partie publique (a).

95. Enfin M. Jouffe (b) dit qu'on peut entendre, récoier & confronter une seconde fois un témoin, non-seulement sur des faits nouveaux, ce qui est indubitable, mais lors, par exemple, qu'on a depuis recouvré les effets volés à ce témoin. Quoiqu'en ce cas il n'y ait pas un nouveau chef d'accusation, puisque ce même vol avoit déjà fait l'objet de la poursuite criminelle & de la déposition, du récolement & de la confrontation du témoin, cependant cet événement comme tous les autres qui surviennent, soit à la charge ou à la décharge de l'accusé, sont des faits nouveaux sur lesquels la Partie publique doit demander à informer, soit par les témoins qui ont déjà été entendus, soit par de nouveaux témoins. Dans l'espèce que je viens de proposer, la chose volée & toute autre chose servant à conviction

(a) Denisart, au mot *information*, n. 34.

(b) *Tit 6, art. 14.*

LIV. VI. CH. V. DE LA PREUVE. S. II. 151  
dont le témoin peut avoir connoissance ,  
doit lui être représentée lors de sa se-  
conde déposition , & doit l'être à l'ac-  
cusé auquel on fait subir un nouvel in-  
terrogatoire ; & enfin à l'un & l'autre, lors  
de la confrontation , après que le té-  
moin a été récolé sur la seconde dé-  
position.

Dans ces cas , il ne peut y avoir lieu  
aux inconvéniens ni aux soupçons de  
séduction dont nous avons parlé. On  
ne peut pas même imputer , au témoin ,  
la faute la plus légère ni la moindre omis-  
sion dans sa déposition (a).

96. Bruneau (b) fait une observation  
sur la compétence des Juges pour le cri-  
me de faux-témoignage. Il dit que le  
Juge , commis pour faire l'information ,  
peut punir le témoin qui a déposé faux ,  
quoiqu'il ne soit pas Juge de l'affaire au  
principal ; parce qu'il est compétent pour  
le crime commis dans son territoire , &  
que le faux du témoin n'est pas tant  
un incident de la cause principale , qu'un  
nouveau crime commis devant ce Juge.

Cette proposition paroît vraie : mais  
on n'en doit pas conclure que , si ce  
Juge commis ne fait pas la poursuite du

(a) Voyez ci-après , à la section des Récolemens ;  
&c. une espèce singulière relative au Procès de  
MM. de la Bourdonnaie & du Pleix.

(b) Tit. premier , max. 39. V. au tome VIII ,  
ch. XX , n. 28.

crime de faux-témoignage, le Juge de l'accusation principale puisse être incompetent pour procéder contre le faux-témoin. Il est même indubitable qu'il est le Juge naturel & nécessaire, si dans le cours de l'instruction, la Partie publique ou l'accusé découvre le faux de la déposition faite devant le Juge commis; & en ce cas le témoin ne pourroit pas demander son renvoi devant le Juge commis, sous prétexte qu'il est le Juge du lieu du délit; de même qu'il ne pourroit pas demander à être renvoyé devant le Juge de l'instance principale, si le Juge commis instruisoit contre lui l'accusation de faux-témoignage.

Mais cependant ne pourroit-on pas faire une distinction? Si la Partie publique poursuit, dans le cours de l'instruction, le crime de faux-témoignage fait devant le Juge commis, il est certain que le témoin ne peut pas demander son renvoi devant le Juge commis.

Mais si c'est seulement sur la preuve des faits justificatifs, que le crime du faux-témoin est découvert, & s'il est décrété par le jugement définitif rendu sur l'instance criminelle, ce témoin ne pourroit-il point demander son renvoi devant le Juge du lieu de ce délit, l'accusation de faux-témoignage ne pouvant plus être considérée comme incidente

à l'affaire principale qui est terminée ?

Cette question est difficile. Mais cependant je crois qu'il suffiroit que, dans le principe, l'accusation de faux-témoignage eût été incidente à l'instruction principale, pour que la compétence du Juge ne pût pas cesser, sous prétexte qu'il auroit rendu son jugement définitif.

On peut même faire une juste comparaison du faux incident, dont la poursuite, même après le jugement du Procès principal, peut se faire contre le fabricant d'une pièce, quoique celui qui l'a produite soit innocent, qu'il ait déclaré ne vouloir point s'en servir, & que la fabrication se soit faite hors du territoire de la Jurisdiction où la pièce a été produite.

---

## S E C T I O N I I I.

### *Des Monitoires.*

#### S O M M A I R E.

- 97. *Définition du monitoire.*
- 98. *Quand & comment peut-il être donné.*
- 99. *Trois publications.*
- 100. *Régrave.*
- 101. *Renvoi.*
- 102. *Quand les Juges peuvent permettre les monitoires. Edit de 1695. Règlement de 1707.*

130. *Monitoire sur tous les chefs de la plainte.*
104. *Nécessité d'un jugement pour le réagrave, comme pour le monitoire. Exception en cas de duel.*
105. *Renvoi, de l'expression des faits dans le Jugement qui ordonne le monitoire.*
106. *Du refus de l'Official de décerner les monitoires, & du Curé de les publier.*
107. *Des vacations pour les monitoires.*
108. *Des révélations des témoins.*
109. *Des oppositions à la publication des monitoires, & de l'appel comme d'abus.*
110. *Quand on peut obtenir un second monitoire.*
111. *Si l'on doit faire entendre les témoins indiqués dans les révélations.*
112. *Si l'on est obligé de faire entendre tous ceux qui ont donné leurs noms aux monitoires. Inconvénient des monitoires, souvent utiles au coupable.*

97. Le monitoire est le commandement fait par l'Eglise aux fidèles de déclarer les faits exprimés dans le monitoire, avec leurs circonstances, sous peine d'encourir l'excommunication.

98. Le monitoire ne peut être donné qu'en vertu & en conformité du jugement qui l'ordonne.

99. Il faut trois publications, comme à l'égard de toute excommunication,

LIV. VI. CH. V. DES MONIT. S. III. 155  
qui doit être précédé de trois monitions.

100. Le régrave est la dernière monition, portant le renouvellement du commandement & de la menace d'excommunication faite par le monitoire.

101. J'ai parlé sur l'appel comme d'abus, des cas pour lesquels les monitoires peuvent ou ne peuvent pas être ordonnés, suivant l'article 26 de l'Edit de 1695.

102. Tous Juges Hauts-Justiciers & Ecclésiastiques peuvent permettre d'obtenir monitoires & régrave, en tout état de cause, quoiqu'il n'y ait aucun commencement de preuve ni refus des témoins de déposer (a) : & c'est aux Juges de décider si la nature & les circonstances de l'affaire exigent les monitoires : leur devoir est de ne les ordonner que dans les cas de nécessité. C'est l'esprit de l'Edit de 1695 (b) & du Règlement du 16 Août 1707, qui défend d'ordonner les monitoires, lorsqu'il y a une preuve claire & concluante du crime, sous quelque prétexte que ce puisse être, même sous celui que l'accusé peut être prévenu d'autres crimes dont on pourroit avoir la preuve par les monitoires ; à moins qu'il n'y eût quelque commencement de preuve des-

(a) Tit. 7. art. premier.

(a) Article 26.

156 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
dits crimes, ou qu'ils ne fussent employés dans la plainte; auquel cas, s'il y a une preuve suffisante du crime pour lequel on poursuit l'accusé, le Règlement porte qu'on employera seulement, dans les monitoires, les faits dont il n'y aura pas de preuves.

103. Cette dernière disposition ne s'exécute pas à la rigueur; & au contraire, lorsqu'il y a lieu à la publication de monitoires, pour quelque chef d'accusation non prouvé, on y employe tous les autres chefs de la plainte, quelque concluantes que soient les informations sur ces chefs. Car aussi tôt que les monitoires sont nécessaires sur quelque chef de l'accusation, le bien public & l'accélération de la procédure exigent que tous les chefs y soient employés. Il est même possible que les témoins les plus forts soient valablement reprochés, par l'accusé, à la confrontation; & alors les Juges se trouveroient obligés, par l'insuffisance des preuves, de retarder le jugement du Procès, par de nouveaux monitoires sur le chef qui n'auroit pas été employé dans les premiers.

Sur cette matière, & sur tous les cas de crimes graves, il est nécessaire de laisser aux Juges une entière liberté d'ordonner les monitoires; d'autant plus même que ce qui paroît bien prouvé à

un Juge, ne peut paroître équivoque ou douteux à un autre. L'objet principal & le seul qu'on doit envisager, dans l'instruction d'un crime grave, c'est l'intérêt public, c'est-à-dire l'épuisement de toutes les preuves. Un Juge n'aura point à se reprocher d'avoir trop fait pour cela, au lieu que la moindre négligence peut procurer l'impunité au coupable.

104. Il faut pour le régrave, comme pour le monitoire, une permission ou ordonnance du Juge, sans quoi le régrave seroit abusif, de même que le seroit le monitoire décerné par l'Official, sans jugement qui l'eût ordonné, à l'exception du crime de duel, pour lequel l'Edit de 1679 ordonne aux Officiaux, de décerner les monitoires sur la simple réquisition de M. le Procureur-Général ou du Procureur du Roi.

105. Je renvoie à ce que j'ai dit, sur l'appel comme d'abus, de la nécessité, 1<sup>o</sup> d'exprimer les faits dans le jugement qui permet ou ordonne les monitoires; 2<sup>o</sup> de ne point employer d'autres faits dans le monitoire; 3<sup>o</sup> de n'y nommer ni désigner les accusés ni leurs complices (a). J'observe seulement qu'en matière criminelle, il suffit que les faits soient détaillés dans la plainte de la Partie civile, ou dans la remontrance de la Partie

(a) Art. 3 & 4.

158 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
publique, sans qu'ils soient répétés dans  
le jugement qui permet d'obtenir & faire  
publier monitoires (a).

106. Les Officiaux décernent les mo-  
nitoires, & les Cures ou leurs Vicaires  
les publient au Prône de la Grand'Messe.  
Ils peuvent aussi l'être par un Prêtre nom-  
mé d'office par le Juge, en cas de refus  
du Curé (b) constaté par une somma-  
tion.

Comme les Officiaux & les Curés sont  
tenus à l'exécution des Ordonnances,  
& à prêter leur ministère dans toutes les  
occasions où la Justice séculière a droit  
de l'exiger, les Officiaux ne peuvent re-  
fuser d'accorder les monitoires en con-  
séquence de la permission du Juge (c),  
ni les Curés ou Vicaires, de les publier  
à la première requisiion : la saisie du  
temporel en conséquence d'une permis-  
sion du Juge du délit, est la peine de ce  
refus (d), qui doit être prouvé par une  
sommation. Les formules (e) n'exigent  
point qu'elle soit recordée.

S'ils persistent dans leur refus, après  
la saisie du temporel à eux signifiée, le  
Juge Royal seul peut ordonner la distri-

" (a) Formules, tit. 7, art. premier. Procès  
verbal de l'Ordonnance de 1670, tit. 7, art. 4.

(b) Art. 5.

(c) Art. 2.

(d) Art. 5.

(e) Art. 2.

tribution de leurs revenus aux Hôpitaux ou aux Pauvres des lieux (a).

107. L'article 7 fixe les vacations des Officiaux à 30 l., de leurs Greffiers à 10 sols, & des Curés ou Vicaires à 10 l. Ces vacations ne sont point dues, lorsqu'il n'y a point de Partie civile. Règlement du 12 Août 1741 (b), conforme au précédent Règlement du 30 Mars 1694.

108. L'article 10 paroît donner, aux Curés ou Vicaires, le droit de recevoir les révélations ou dépositions des témoins. Mais par Arrêt du 9 Août 1725, & par plusieurs autres Arrêts, il leur est défendu de les recevoir. Ils doivent seulement recevoir les noms & demeures de ceux qui se sont présentés, & envoyer le tout cacheté au Greffe de la Jurisdiction où le Procès est pendant. Ces Arrêts, fondés sur l'usage le plus constant, ont pour motif que le secret d'une déposition (c) seroit facilement divulgué.

Au reste, il est pourvu par le Juge, aux frais du voyage, s'il y échoit.

La Partie publique, en matière criminelle

(a) Art. 6.

(b) Journal du Parlement, tom. 3<sup>e</sup>, ch. 78.

(c) Voyez le procès-verbal de l'Ordonnance de 1670, Tit. 7, art. 11. La Jurisprudence du Parlement de Dijon, est conforme à la nôtre. Code criminel, tit. 7, art. 10.

nelle, ayant seule la communication des informations, on ne doit communiquer à la Partie civile que le nom & le domicile des témoins, dans les Provinces où l'usage de faire recevoir les révélations par le Curé, est admis.

109. Outre la voie ordinaire de l'appel du jugement qui ordonne les monitoires, & de l'appel comme d'abus des monitoires, il y a la voie de l'opposition à la publication, dont les articles 8 & 9 prescrivent la forme, hors le cas de l'appel comme d'abus. L'opposant doit, à peine de nullité, faire dans le lieu de la Jurisdiction qui a permis l'obtention, une élection de domicile, où il peut être assigné, sans commission ni mandement, pour comparoir à certains jour & heure, dans les trois jours au plus tard, si ce n'est qu'il y eût appel comme d'abus; auquel jour l'opposition doit être plaidée, & le jugement qui intervient doit être exécuté, nonobstant opposition ou appellation, même comme d'abus (a). Il ne peut être donné des défenses, ou surseance, que sur la vue des informations & du monitoire, & sur les conclusions de M. le Procureur-Général (b).

(a) Qui seroit interjetée après le jugement ?  
Formules sur l'art. 9.

(b) Art. 9.

Au contraire, si l'on prenoit d'abord la voie de l'appel comme d'abus du monitoire, ou du jugement du Juge Ecclésiastique qui permet de l'obtenir, l'appel comme d'abus seroit suspensif; parce que cette matière n'est point dans le cas de l'exception portée par l'Edit de 1695. Cela résulte du raisonnement solide que M. Jouffe fait sur l'article 36 de cet Edit. Cependant, sur l'Ordonnance de 1670, (a) il dit que le seul appel comme d'abus ne suspend point la publication de monitoires; & il cite le procès verbal de cette Ordonnance, titre 7, article 10.

En cet endroit du procès verbal, M. le Premier Président & M. Talon attestent que l'appel comme d'abus d'un monitoire est suspensif: & l'article 9 dont je viens de parler, ne fait d'exception que dans le seul cas où il y a eu, sur l'opposition, un Jugement dont cet article déclare l'exécution provisoire, nonobstant l'appel même comme d'abus.

L'instance, sur les oppositions, ne peut pas être appointée. M. Jouffe (b) rapporte un Arrêt du 23 Mars 1743, qui l'a décidé. Le motif est sensible: il n'y a rien de plus célère, que tout ce qui con-

(a) Tit. 7, art. 8, n. 4. Voyez le Code criminel sur le même article.

(b) Tit. 7, art. 9.

cerne l'approfondissement des délits assez graves pour exiger la publication de monitoires : l'appointement ne pourroit servir qu'à reculer la décision.

110. Si le monitoire est déclaré abusif, on peut en obtenir un autre, pourvu que l'abus ne fût pas fondé sur ce que la matière n'étoit pas susceptible de monitoire.

Mais si le monitoire n'a pas été déclaré nul & abusif, on ne peut pas obtenir un second monitoire sur les mêmes faits ; quoique la publication du monitoire ait été infructueuse, & n'ait fait connoître aucuns témoins.

Au reste, quoiqu'un monitoire soit abusif, l'information composée des témoins qui ont donné leurs noms au monitoire, n'est pas nulle, puisque s'ils avoient été connus, on auroit pu les assigner, avant même la publication des monitoires (a).

111. Du Rousseau de la Combe (b) dit qu'on ne doit pas permettre de faire entendre les personnes dénommées & indiquées dans les révélations, mais seulement les révélans.

Il en est des témoins entendus sur les monitoires, comme de tous les autres témoins. Lorsqu'ils indiquent d'autres

(a) Arrêt de Dijon, dans le Code criminel, tit. 7, art. 1.

(b) Partie 3, n. 5, ch. 18.

LIV. VI. CH. V. DES MONIT. S. III. 163  
témoins, la Partie publique, à qui l'information est communiquée, a sans doute le droit de requérir que les témoins indiqués soient entendus; c'est même presque toujours un devoir, à moins qu'il n'y ait un légitime soupçon contre les témoins indiqués; par exemple, si c'étoient des mendiens ou des gens d'une mauvaise réputation. Hors ce cas particulier, si la preuve n'est pas complète, peut-on douter qu'en matière grave, le Ministère public ne soit dans la nécessité indispensable d'épuiser toutes les preuves?

112. Mais une question importante mérite un examen réfléchi. Est-on obligé de faire entendre tous les témoins qui ont donné leurs noms au monitoire?

Notre Jurisprudence a autrefois varié sur cette question; & nous n'avons point de décision, dans les Ordonnances, qui puisse nous servir de guide.

En général, il seroit très-facile à un accusé, de se procurer des moyens justificatifs, dès le commencement de l'instruction, en engageant de donner leurs noms aux monitoires, ceux mêmes qu'il auroit voulu faire entendre pour la preuve de ses faits justificatifs; & comme le Juge est obligé de recevoir la déposition, en décharge de l'accusé comme à sa charge, tout l'ordre de l'instruction, prescrit par l'Ordonnance, se trouveroit renversé.

164 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS;  
L'accusé seroit justifié , avant même que  
l'accusation pût être approfondie. Peut-  
être même qu'étant pleinement déchargé  
par les témoins qu'il auroit séduits , le  
Juge ne se croiroit pas en état d'énoncer  
contre lui un décret , sur les charges  
foibles que feroient les autres témoins ;  
& par là on perdrait la ressource que  
ses interrogatoires & les confrontations  
pourroient fournir pour l'éclaircissement  
de la vérité.

De plus, quand même, malgré les preu-  
ves que l'accusé se seroit ainsi ménagées,  
le Juge se croiroit en état de le décréter  
sur les autres dépositions, quelque gra-  
ve que pût être l'accusation, il pourroit  
être réduit à un décret d'ajournement,  
suivant l'esprit de l'article 2 du titre 10,  
qui veut que la nature des décrets soit  
déterminée par la qualité des preuves,  
comme par la qualité du crime & de la  
personne : ainsi un coupable ayant sa  
liberté, auroit la facilité de se pratiquer  
de nouveaux moyens de justification,  
& d'intimider les témoins qui auroient  
déposé contre lui, ou qui pourroient  
déposer dans la suite.

Des inconvéniens si grands paroissent  
suffire, pour la décision d'une question  
sur laquelle les Loix sont muettes.

Mais indépendamment même de ces  
inconvéniens, examinons les deux cas

LIV. VI. CH. V. DES MONIT. S.III. 165  
différens de l'instruction à la requête de  
la Partie civile, & de celle qui se fait sur  
la dénonciation, à la diligence du Mi-  
nistère public.

1<sup>o</sup> Il est certain que la Partie civile  
a le droit de choisir les témoins qu'elle  
veut faire entendre; puisque c'est sur elle  
que tombent tous les événemens de l'ins-  
truction, tant pour les frais que pour les  
dommages & intérêts de l'accusé, en cas  
qu'il soit absous. Ainsi il est évident qu'elle  
a le droit de choisir les témoins qu'elle  
veut faire entendre, & de ne pas assigner  
indifféremment tous ceux qui se sont  
présentés sur les monitoires.

Il est vrai que le Ministère public étant  
intéressé à empêcher l'impunité d'un cri-  
me grave, il a droit d'exiger que d'au-  
tres témoins indiqués par le monitoire  
soient entendus. Mais ce ne doit être que  
dans le cas où les preuves ne se trou-  
veroient pas suffisantes; & l'on ne pré-  
sumerait pas même que ce Ministère se  
portât, par affectation, à exiger que  
de nouveaux témoins fussent entendus,  
soit pour surcharger la Partie civile de  
frais, soit pour procurer à l'accusé une  
justification prématurée.

2<sup>o</sup> Dans l'autre cas, lorsque le Minis-  
tère public fait la poursuite sur la dénon-  
ciation, il est à la vérité obligé de faire  
entendre tous les témoins qui lui sont

166 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
indiqués par le dénonciateur. Dans le rôle que celui-ci fait, il n'est pas présumé chercher à procurer l'impunité de l'accusé, puisqu'il court tous les risques des dommages & intérêts.

Mais il n'en est pas de même des témoins, dont les monitoires ont procuré la découverte. Le Ministère public doit avoir le choix de ces témoins, sauf au Juge à ordonner, s'il est besoin, une plus ample information.

Par exemple, si un Procureur du Roi connoît une partie des témoins, comme étant d'une mauvaise réputation ou même liés d'amitié avec l'accusé, ne manqueroit-il pas à son devoir, s'il faisoit entendre de pareils témoins (a) ?

Ces réflexions reçoivent une nouvelle force par l'expérience. On a vu souvent la publication de monitoires procurer la justification des coupables, par les témoins qui donnoient leurs noms & qui étoient entendus. Cet inconvénient est très-grand, parce que plus le crime est grave, si les coupables ou leurs parens sont riches ou puissans, on a le plus juste sujet de craindre l'effet des pratiques qu'ils emploieront pour parvenir à l'impunité, & pour empêcher que la famille ne soit déshonorée.

(a) V. les Arrêts cités dans le Code criminel, T. 7, art. 10.

C'est un motif bien fort pour n'ordonner les monitoires que lorsqu'ils sont absolument nécessaires.

---

S E C T I O N IV.

*De la Preuve par la reconnoissance de l'Accusé (a).*

S O M M A I R E.

- 113. *Nemo auditur perire volens. Sens & application de cette maxime.*
- 114. *Des reconnoissances de l'accusé dans le cours de la procédure.*
- 115. *Devoir du Juge d'examiner l'état de l'accusé, lorsqu'il fait quelques reconnoissances, & de l'exprimer*
- 116. *Si le Juge peut tendre des pièges à l'accusé dans les interrogatoires.*
- 117. *De la reconnoissance de l'accusé devant un Juge incompetent.*
- 118. *De la confession extrajudiciaire de l'accusé.*
- 119. *De la reconnoissance tacite.*
- 120. *De la transaction faite par l'accusé.*
- 121. *De la mauvaise réponse de l'accusé.*

113. C'est un principe général, que *nemo auditur perire volens*. Mais cette proposition, conforme à l'article 164 de la

(a) V. Airault; L. 3, F. 319 & suiv.

Coutume, n'a pas un sens fort étendu.

Si un homme s'accuse lui-même d'un crime capital, le désespoir peut être la cause d'une démarche si étrange & si rare. Cependant elle suffit pour mettre le Juge dans la nécessité de lui faire son procès. Mais s'il n'y a point d'autres preuves que l'accusation qu'il a faite contre lui-même, c'est alors que la règle, *nemo auditur perire volens*, doit avoir son application.

Si au contraire il se trouve des charges, quoiqu'elles pussent n'être pas suffisantes pour prononcer la peine de mort, sans la reconnoissance de l'accusé, sa déclaration rend la preuve complète. On ne l'attribue plus alors qu'aux remords d'un coupable frappé de l'horreur de son crime

114. Ainsi hors l'espèce de celui qui s'accuse lui-même sans qu'il y ait d'autre preuve, dont il seroit peut être difficile de trouver des exemples dans l'espace de plusieurs siècles, & que j'ai seulement rapportée pour éclaircir mieux le sens de l'axiome de droit, *nemo auditur perire volens*, il est certain que, dans le cours de la procédure, lorsque le crime est constant, soit par l'existence du corps du délit, soit par des preuves équivalentes, les reconnoissances de l'accusé, dans ses interrogatoires, ou dans les confrontations, font une preuve entière contre lui

lui, quand même il auroit été décrété sur les plus foibles indices. C'est même l'objet des interrogatoires & des autres parties de la procédure où l'on entend l'accusé par sa bouche (a).

115. Il y a seulement sur cela une règle que tout Juge ne doit jamais perdre de vue. C'est d'examiner si l'accusé est dans une assiette fixe de sa raison, lorsqu'il avoue un crime dont il n'y a que des indices contre lui. Un innocent timide, effrayé par le décret qui a été rendu contre lui, peut perdre le jugement, sans cependant tomber en démence; & il n'est pas impossible que la frayeur lui fasse avouer un crime qu'il n'a pas commis (b).

En ce cas, je crois que la conscience du Juge l'oblige, dans l'interrogatoire qui contient la confession, de rapporter l'état de frayeur & d'égarement où l'accusé a paru dans ce moment. Il suffit que ce soit la vérité; & un Juge ne doit jamais la dissimuler, d'autant plus même que cette attention du Juge

(a) V. la Note CXIII, sur le Code criminel.

(b) Si quis hominem vivum falso confiteatur occidisse, & postea paratus sit ostendere, hominem vivum esse: Julianus scribit cessare aquiliam, quamvis confessus sit se occidisse. Hoc enim solum remittere actori confessoriam actionem, ne necesse habeat docere, eum occidisse. Cæterum occidum esse hominem a quocumque oportet. L. 23, §. 11, ff. ad L. aquiliam.

170 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS:  
feroit décisive pour l'accusé, si dans la  
suite il rétractoit les reconnoissances qu'il  
auroit données : alors sur la vue de tout  
le Procès, on seroit en état d'apprécier  
ses reconnoissances & ses variations.

De même si l'accusé étoit yvre, le  
Juge seroit obligé d'exprimer son état ;  
& même il ne pourroit pas l'interroger  
ni le confronter.

En un mot, le Juge doit rapporter,  
avec attention, l'état variant & vacil-  
lant de l'accusé, même les gestes qui  
pourroient servir, soit à sa charge, soit  
à sa décharge (a).

Si la frayeur & l'égarement d'un ac-  
cusé peut lui arracher des reconnoissan-  
ces d'un crime qu'il n'a pas commis, la  
manière dont le Juge l'interroge peut  
aussi le faire tomber dans le piège ; &  
en général la procédure criminelle pa-  
roit avoir cet objet, jusqu'à la conclu-  
sion de la confrontation.

116. Mais si le Juge est obligé d'em-  
ployer tous les moyens possibles pour  
tirer la vérité de la bouche de l'accusé,  
ce ne peut jamais être que par des  
moyens qui se concilient avec la vérité  
& la bonne foi : il n'est pas permis à  
un Juge d'imaginer des faits qui ne  
soient point dans les charges, quoiqu'il  
pense qu'un interrogat, sur un fait faux

(a) Imbert, Liv. 3, chap. 10.

ou imaginaire, pourra tirer quelque éclaircissement, pour ce qui fait l'objet de l'instruction. En un mot, il n'est jamais permis d'employer rien qui ait l'air du mensonge, pour découvrir la vérité (a).

Mais quand le Juge prend tous les interrogats dans la procédure & dans les conséquences qu'elle fournit, quand un fait prouvé, ou seulement indiqué, lui donne lieu de penser qu'un autre fait relatif ou connexe est vraisemblable; lorsqu'il pense qu'il est utile de ne pas suivre l'ordre des faits, de diviser les circonstances, &c. tous ces moyens sont légitimes.

117. La confession de l'accusé, devant un Juge incompetent, fait preuve contre lui (b). Mais je crois que cela ne doit s'entendre que de la reconnaissance signée de l'accusé. Il seroit bien dangereux de donner la même force à l'interrogatoire qu'il auroit été obligé de subir devant un Juge incompetent, & qu'il n'auroit pas pu ou voulu souscrire.

Tout ce que j'ai dit s'applique aux confessions faites par l'accusé dans le cours de la procédure.

(a) Voyez les observations de M. Serpillon; Code criminel, Tit. 14, art. 2.

(b) Bruneau, Tit premier, max 30.

118. Les confessions de l'accusé hors jugement, qu'on appelle extrajudiciaires, n'ont pas la même force. Je ne parle point de celles qui ne sont pas verbales & dont les témoins déposent. Cela tombe dans le cas de la simple preuve par témoins dont j'ai parlé. Il s'agit ici uniquement de la reconnoissance par écrit, faite hors jugement. On distingue la reconnoissance expresse & la reconnoissance tacite: la première est beaucoup plus forte que la seconde.

Le sentiment commun est que la reconnoissance extrajudiciaire, quoiqu'expresse, ne peut pas suffire pour faire prononcer la peine de mort naturelle ou civile, lorsqu'il n'y a pas d'autres preuves ou semi-preuves, l'accusé contestant dans tout le cours du Procès ce qu'il a reconnu hors jugement. Cela est juste, dans tous les cas où l'on n'a pas de certitude que la reconnoissance a été libre, sans crainte & sans erreur; & la reconnoissance a encore moins de force, lorsque le corps de delit n'est pas constaté.

En général, des Juges peuvent bien ordonner la question préparatoire sur des preuves de cette espèce. Mais s'il n'y en a pas d'autres, la seule possibilité que de pareilles reconnoissances, faites hors jugement, soient l'effet de la surprise, de l'erreur, du mensonge, de l'égarment, ou du désespoir, doit empê-

cher de prononcer une peine capitale.

119. La reconnoissance tacite, qu'on peut induire des actes passés par l'accusé, est infiniment plus foible que la reconnoissance expresse faite hors jugement. Il seroit inutile de rechercher des exemples dans une matière qui varie infiniment par les circonstances. Ainsi je me borne au seul exemple qui est le plus fréquent; c'est celui de la transaction.

120. Il est certain en général que la transaction de l'accusé, sur un crime, établit un violent soupçon qu'il en est coupable, lorsqu'il paye quelque somme à la Partie adverse. Mais cela ne peut pas cependant avoir la force de la confession extrajudiciaire, parce qu'il n'est pas impossible que la crainte des événemens d'une procédure criminelle, détermine un innocent à arrêter les poursuites de l'accusateur par une transaction.

Il suffit néanmoins que cette transaction fasse naître un juste soupçon, pour qu'elle détermine le Ministère public à faire des poursuites, si le crime est grave; & quand par l'événement l'accusé seroit renvoyé hors d'accusation, la Partie publique ne pourroit pas être inquiétée sous prétexte qu'elle auroit agi sans dénonciation; par exemple, si la transaction avoit été faite avant aucune poursuite. Car il suffiroit qu'elle établisse

un soupçon légitime contre celui qui l'auroit passée , pour mettre la Partie publique en droit de le poursuivre.

Nous parlerons dans la suite de la reconnoissance de l'accusé , à la question.

121. Quelques Auteurs pensent qu'une mauvaise réponse de l'accusé peut rendre complète la preuve que les charges fournissent contre lui ; & que les preuves imparfaites auxquelles l'accusé ne répond rien de satisfaisant , quoique son innocence dût lui fournir les moyens d'y répondre , deviennent parfaites (a).

Il seroit bien dangereux , & même bien injuste , de donner cette proposition comme une maxime générale. La mauvaise réponse d'un accusé , & même les contradictions dans lesquelles il tombe , peuvent être l'effet de la frayeur ou du peu de lumières. Ainsi quoiqu'en général il en résulte un indice contre lui , cet indice est nécessairement plus ou moins fort , suivant la qualité de l'accusé & la nature de l'affaire : les tergiversations d'un homme de Loi , ou d'un Praticien accusé , feront un indice plus fort que celles d'une femme ou d'un paysan. Les contradictions , dans une affaire compliquée , feront plus excusables , que dans une affaire simple qui n'est pas embarrassée par différentes circonstances , &c.

(a) Muyard de Vouglans , réfutation du Traité des délits & des peines , p. 45.

## S E C T I O N V.

*De la Preuve par écrit.*

## S O M M A I R E:

122. *Des actes authentiques.*  
 123. *Des écritures privées.*  
 124. *Forme de la procédure pour la reconnaissance de ces écritures, ou pour leur vérification.*  
 125. *Motifs de toute cette procédure.*  
 126. *Si l'accusé peut retracter sa reconnaissance des pièces.*  
 127. *Quel est le véritable objet du titre 3 de l'Ordonnance de 1737.*  
 128. *De la preuve par comparaison d'écritures en matière criminelle. Réflexions sur son incertitude. Preuve par témoins doit l'emporter.*

Nous quittons ici l'Ordonnance de 1670, dont le titre 8 n'est pas assez détaillé; & nous suivrons le titre 3 de l'Ordonnance sur le faux, du mois de Juillet 1737.

Il y a des pièces de deux espèces, qui peuvent être employées, comme preuve par écrit, contre l'accusé.

122. Les unes sont authentiques, étant rapportées par un Officier public & dé-

livrées en bonne forme par lui ou par un autre Officier public, ayant caractère pour les délivrer. Ces pièces font foi sans aucune vérification, & ne peuvent être détruites que par l'inscription en faux.

123. Les autres sont des écritures privées; & ces écritures ni les signatures n'ayant aucun caractère d'authenticité, elles ne peuvent faire de preuve qu'après la reconnoissance de l'accusé, ou la vérification des écritures ou signatures, en cas de contestation.

Ces écritures privées sont l'objet du titre 3 de l'Ordonnance de 1737.

Je ne ferai point ici tout le détail de ce titre, dont il convient mieux de rapporter les principaux articles en notes. Je me bornerai à exposer sommairement les motifs des différentes formalités qu'il prescrit.

124. Les écritures & signatures privées, qui peuvent servir à l'éclaircissement de quelque accusation que ce soit, doivent nécessairement être représentées à l'accusé, après avoir pris son serment. Cela peut se faire lors de l'interrogatoire, ou par un procès-verbal séparé; & il doit être interpellé de déclarer, s'il les a écrites ou signées, ou s'il les reconnoît véritables.

Cette dernière expression s'applique aux pièces qui ne sont pas écrites ou

signées par l'accusé ; mais qui peuvent cependant fournir une charge contre lui , ou quelque éclaircissement sur l'accusation , quoiqu'elles ne fassent pas de preuves contre l'accusé , comme les pièces qui sont écrites de sa main (a).

Il doit parapher ces pièces avec le Juge , s'il peut ou veut les parapher , sinon il en fera fait mention , le tout à peine de nullité.

Cette première forme assure , 1<sup>o</sup> la connoissance qu'on est obligé de donner à l'accusé des pièces qui peuvent servir à sa conviction ; 2<sup>o</sup> l'état de ces pièces , pour qu'on ne puisse ni les changer , ni leur en substituer d'autres. Dès ce moment elles font partie de la procédure criminelle à laquelle elles doivent demeurer jointes (b).

La reconnoissance de l'accusé dispense de la vérification , comme si les pièces avoient un caractère public & authentique ; & elles font foi contre lui (c).

Au contraire , si l'accusé conteste , ou seulement s'il refuse de les reconnoître ou de répondre , ou enfin s'il est en défaut ou contumace , la vérification par pièces de comparaison devient nécessaire (d).

(a) Observation de M. Talon dans le Procès-verbal de l'Ordonnance de 1670 , Tit. 8. art. 3.

(b) Art. premier & 2.

(c) Article 1.

(d) Article 4.

L'Ordonnance dit *s'il y échet*, à l'égard du contumax ; parce qu'il est possible qu'il y ait des preuves suffisantes contre lui, sans vérifier les pièces. Mais il est certain que, sans cette vérification, elles ne peuvent faire des preuves contre lui ; parce qu'en cette matière, comme en toute autre, le défaut emporte contestation ; & quand il s'agit de la vie ou de l'honneur d'un Citoyen, on ne peut pas admettre la disposition de l'Ordonnance civile, *titre 12, article 7*, ni de l'Edit de 1684, *article 6*, qui donnent la pièce pour reconnue en matière civile, par le profit du défaut contre le défendeur.

Je ne ferai point le détail de la procédure pour la vérification par pièces de comparaison (a).

(a) Si l'accusé déclare n'avoir écrit ou signé lesdites pièces, ou s'il refuse de les reconnoître, ou de répondre à cet égard, il sera ordonné qu'elles seront vérifiées sur pièces de comparaison, ce qui sera pareillement ordonné, s'il y échet, à l'égard des accusés qui seront en défaut ou contumace, encore que lesdites pièces n'aient pu leur être représentées *Article 4*.

Le procès-verbal de présentation des pièces de comparaison, sera fait en présence de nos Procureurs ou de ceux des Hauts-Justiciers, ensemble de la Partie civile, s'il y en a, & de l'accusé ; à l'effet de quoi, s'il est dans les prisons, il sera amené par ordre du Juge, pour assister audit procès-verbal, sans aucune sommation ou signification préalable ; & pareillement il n'en sera fait aucune, lorsque l'accusé étant absent, la contumace aura été instruite contre lui. *Article 5*.

J'observe seulement que pour cette vérification, outre la représentation des

Si l'accusé n'est pas dans les prisons, & si la contumace n'est pas instruite à son égard, il sera sommé de comparoître audit procès-verbal, dans le délai porté par l'article VI du titre de faux principal; à l'effet de quoi la sommation lui en sera faite par acte signifié, dans la forme & aux lieux prescrits par l'Edit du mois de Décembre 1680, concernant l'instruction de la contumace; & faite par l'accusé d'y comparoître dans ledit délai, il sera passé outre audit procès-verbal.

*Article 6.*

En procédant audit procès-verbal, lorsque l'accusé y sera présent, les pièces de comparaison lui seront représentées, pour en convenir ou les contester, sans qu'il lui soit donné pour raison de ce, délai ni conseil; & celles qui seront admises, seront par lui paraphées, s'il peut ou veut le faire, sinon il en fera fait mention; & soit que ledit accusé soit présent ou absent lors dudit procès-verbal, les pièces qui seront reçues, seront paraphées par le Juge, notre Procureur ou celui des Hauts-Justiciers, ensemble par la Partie civile, si elle peut & veut les parapher, sinon il en fera fait mention; le tout à peine de nullité.

*Article 7.*

Sera observé au surplus tout ce qui est prescrit au sujet des pièces de comparaison, par les articles XII, XIII, XIV, XVI, XVII & XIX du titre du faux principal, & par l'article XXXVI du titre du faux incident.

*Article 8.*

En cas que les pièces de comparaison ne soient point reçues, la Partie civile, s'il y en a, ou nos Procureurs, ou ceux des Hauts-Justiciers, seront tenus d'en rapporter d'autres dans le délai qui sera prescrit; autrement les Juges ordonneront, s'il y échet, qu'il sera passé outre à l'instruction & au jugement du Procès; sauf, en cas qu'avant le jugement du Procès ladite Partie civile ou la Partie publique rapportent des pièces de comparaison, à y être pourvu par les Juges ainsi qu'il appartiendra.

*Article 9.*

Les Experts qui procéderont à la vérification, seront nommés d'Office, & entendus séparément par forme de déposition; sans qu'il puisse être ordonné que lesdits Experts seront préalablement

pièces de comparaison authentiques, la Loi permet (a) aux Juges d'ordonner que l'accusé sera tenu de faire un corps d'écriture tel qu'il lui sera ordonné.

Elle permet aussi d'entendre, comme témoins, ceux qui ont vu écrire ou signer les pièces, ou qui ont quelque connoissance en quelqu'autre manière, des faits qui peuvent en établir la vérité (b); & comme on doit mettre ces témoins en état d'avoir une entière certitude, que leur déposition est sur les pièces mêmes qui sont jointes au Procès, elles doivent leur être représentées lors de la déposition. Si l'on a omis de le faire,

leur rapport sur lesdites pièces, ce que Nous défendons, à peine de nullité: & sera observé par rapport auxdits Experts, ce qui est prescrit par les articles VIII & IX du titre du faux principal. *Article 10.*

En procédant à l'audition desdits Experts, les pièces qu'il s'agira de vérifier, & le jugement qui en aura ordonné la vérification, les pièces de comparaison, ensemble le procès-verbal de présentation d'icelles, & l'Ordonnance ou jugement par lequel elles auront été reçues, seront remises à chacun desdits Experts; & sera au surplus observé tout ce qui a été réglé par l'article XXIII du titre du faux principal. *Article 11.*

Le contenu aux articles XXXIII, XXXIV, XXXV & XXXVI dudit titre, sera pareillement exécuté, tant par rapport au corps d'écriture que l'accusé sera tenu de faire, s'il est ainsi ordonné par les Juges, que par rapport au cas où ils pourront ordonner avant le règlement à l'extraordinaire, qu'il sera entendu de nouveaux Experts, ou qu'il sera fourni de nouvelles pièces de comparaison. *Article 16.*

(a) *Article 10.*

(b) *Article 12.*

cette formalité peut être suppléée au récolement, & même à la confrontation : ce qui s'applique également aux paragraphes qu'ils doivent être interpellés de faire, sinon il sera fait mention de leur déclaration de ne pouvoir ou de ne vouloir pas le faire.

Mais les pièces de comparaison pouvant n'être pas utiles pour la déposition des témoins, elles ne doivent pas leur être représentées ; à moins que le Juge n'estime à propos de le faire, soit lors de l'information, soit au récolement ou à la confrontation ; auquel cas le paragraphe du témoin, ou sa déclaration de ne pouvoir ou de ne vouloir pas le faire, est également nécessaire.

Enfin les témoins peuvent représenter des pièces, & l'on doit observer la même formalité pour le paragraphe. En ce moment ces pièces font partie du Procès & doivent y être jointes : si elles servent à conviction, elles seront représentées aux témoins qui en auront connoissance & qui seront entendus, récolés ou confrontés depuis la remise des pièces. Elles seront paraphées, ou le refus sera constaté (a).

(a) En procédant à l'audition desdits témoins, lesdites écritures ou signatures privées leur seront représentées, & par eux paraphées ainsi qu'il a été ordonné pour les pièces prétendues fausses, par les articles XXV & XXVI du titre du faux.

L'instruction étant faite, le Juge donne tel décret ou tel autre Jugement qui convient à l'état de l'affaire (a). Il peut même décréter d'autres Parties que l'accusé, ce qui peut opérer une instruction nouvelle & incidente à l'accusation principale.

Lors des interrogatoires, les pièces sont représentées à l'accusé, avec la même formalité du paraphe; & si l'on a omis de le faire, il doit y être suppléé par un nouvel interrogatoire. Mais les pièces de comparaison ne doivent pas lui être représentées, avant la confrontation. Le motif est que ces pièces font partie des charges, dont l'accusé ne doit avoir de connoissance que par la confrontation. (b) Mais cependant il en a eu connois-

principal; & fera aussi observé tout ce qui est porté par les articles XXVII, XXVIII & XXIX du dit titre, concernant la représentation des pièces y mentionnées auxdits témoins, le paraphe desdites pièces, & les actes dans lesquels on pourra suppléer à l'omission de la représentation & du paraphe, soit desdites écritures ou signatures privées ou des autres pièces, si l'on n'y a pas satisfait lors de la déposition desdits témoins; & s'ils représentent quelques pièces lors de leur déposition, il sera observé ce qui est prescrit par l'article XL du même titre. *Article 13.*

(a) *Article 14.*

(b) Seront au surplus observées les dispositions des articles XXXI, XXXII & XLI du titre du faux principal, concernant les pièces qui doivent être représentées aux accusés, & par eux paraphées lors de leurs interrogatoires, & celles qui ne doivent l'être qu'à la confrontation; comme aussi les pièces qu'ils représenteroient lors de leursdits interrogatoires. *Article 15.*

LIV. VI. CH. V. DE LA PREUVE. S. V. 183;  
fance, lors de leur présentation, suivant  
l'article 5.

L'accusé peut aussi, lors de ses interrogatoires, représenter des pièces qui demeureront jointes au Procès. Elles sont paraphées du Juge & de l'accusé, ou il est fait mention de sa déclaration de ne pouvoir ou de ne vouloir pas le faire; & s'il est utile de les représenter aux témoins, elles doivent l'être (a) : auquel cas elles seront par eux paraphées, s'ils peuvent ou veulent le faire, sinon il en sera fait mention.

La même forme doit avoir lieu au récolement & à la confrontation, soit pour les pièces du Procès, soit pour les pièces nouvelles que l'accusé représente à la confrontation. Mais quand des pièces ont été paraphées dans un premier acte, il n'est pas besoin qu'elles soient de nouveau paraphées par la même personne, ou qu'il soit fait déclaration qu'elle ne peut ou ne veut pas les parapher (b).

Enfin la Loi prescrit les cas, où l'accusé peut être admis (c) à fournir de nouvelles pièces de comparaison, ou à faire ordonner qu'il sera entendu de nouveaux Experts : c'est un fait justificatif qui

(a) Article 15.

(b) Article 17.

(c) Article 181.

184 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
ne peut être admis qu'après l'instruction  
achevée, & sur le vu du Procès.

J'expliquerai au chapitre du faux les  
motifs de l'article XIX (a).

Telle est l'idée sommaire de cette pro-  
cédure, qui est extrêmement compliquée  
de formalités, & dans laquelle on suit  
en partie la forme de l'instruction du  
crime de faux; parce que les mêmes rè-  
gles ont lieu, pour constater la vérité ou  
la fausseté des pièces.

(a) Lors du récolement & de la confrontation  
des Experts & autres témoins, ou du récolem-  
ent des accusés, & de la confrontation des uns  
aux autres, il sera observé ce qui est prescrit  
par les articles XXXVII, XXXVIII, XXXIX,  
XL, XLII, XLIII, XLIV & XLV du titre  
du faux principal. *Article 17.*

Si l'accusé demande qu'il soit admis à fournir  
de nouvelles pièces de comparaison, ou qu'il soit  
entendu de nouveaux Experts, il ne pourra y être  
statué que dans le temps, & ainsi qu'il est pres-  
crit par les articles XLVI, XLVII, XLVIII,  
XLIX, L, LI, LII, LIII, LIV & LV dudit  
titre: sera aussi observée la disposition de l'article  
LVI du même titre, au sujet de ce qui pourra être  
ordonné dans tous les cas où il auroit été procédé  
à une nouvelle information, soit sur de nouvelles  
pièces ou par de nouveaux Experts. *Article 18.*

Toutes les dispositions des articles LVII, LVIII,  
LIX, LX, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV,  
LXVI, LXVII, LXVIII & LXIX du titre  
du faux principal, concernant les procurations  
qui peuvent être données par la Partie civile,  
l'exécution des Sentences & Arrêts qui contien-  
droient les dispositions mentionnées dans ledit  
article LIX, la remise ou le renvoi des pièces  
déposées au Greffe, & les expéditions qui pour-  
ront en être délivrées, seront exécutées par rap-  
port auxdites écritures ou signatures privées, ou  
autres pièces qui auroient servi à l'instruction.  
*Article 19.*

Mais quelque compliquée que soit cette procédure, il suffit de l'examiner avec attention, pour connoître qu'il n'y a aucune forme inutile.

125. En effet, il est nécessaire premièrement d'affurer non-seulement l'existence, mais l'identité même des pièces qui sont jointes au Procès, & d'empêcher qu'il ne puisse y avoir le moindre soupçon d'en avoir substitué d'autres, soit dans la procédure, soit lorsqu'elles ont été représentées à l'accusé ou aux témoins : c'est-là le motif des paraphes ordonnés avec tant de précaution par la Loi.

2° Les précautions ne doivent pas être moindres, à l'égard des pièces de comparaison qui peuvent déterminer le sort de l'accusé.

3° Le bien public exige qu'on épuisse tous les genres de preuve, sur des pièces qui peuvent quelquefois opérer la conviction de l'accusé, avec plus de force que la preuve par témoins.

4° Il est également juste de lui procurer les moyens de justifier son innocence, soit par la représentation de pièces, soit par une nouvelle vérification d'écritures, par d'autres Experts, ou par de nouvelles pièces de comparaison.

C'est là l'esprit général de la Loi, & de toutes les formalités qu'elle prescrit.

Les délais sont francs en cette matière, comme pour le faux principal ou incident; & dans les délais de trois jours & au-dessous, on ne compte point les jours fériés, lorsqu'il n'est pas d'usage de faire des significations. (a)

126. Quoique l'article 3, porte que la reconnoissance de l'accusé dispense de la vérification, & qu'en ce cas les pièces font preuve contre lui, cela n'exclut pas la rétractation de sa reconnoissance, pourvu qu'il inscrive en faux la pièce, & qu'il la fasse juger fausse dans la forme prescrite par le second titre de l'Ordonnance de 1737. On en a vu un exemple dans le fameux Procès du Marquis de la Rivière Couffy, jugé par Arrêt du Parlement de Paris du 13 Juin 1684. Dame Louise-Françoise de Rabutin son épouse, qui attaquoit son mariage, avoit produit des pièces fausses qu'elles disoit être de l'écriture de son mari, & qui étoient si bien contrefaites qu'il y fut trompé lui-même, & qu'il les reconnut véritables; après quoi on s'en servit comme pièces de comparaison, pour vérifier d'autres pièces fausses. Il réclama contre la surprise qui lui avoit été faite; & il fut reçu à une nouvelle vérification, même sans inscription de faux, malgré ses reconnoissances. Si cela

(a) Article. 20.

LIV. VI. CH. V. DE LA PREUVE. S. V. 187  
est admis pour un objet civil, on doit à plus forte raison l'admettre en matière criminelle.

Je finis par deux observations importantes.

La première, est sur le véritable & seul objet du titre 3 de l'Ordonnance de 1737, que je viens d'analyser.

La seconde, sur l'incertitude de la comparaison d'écritures, en matière criminelle.

127. Premièrement, la seule lecture de l'article premier de ce titre 3, prouve qu'il concerne uniquement les pièces qui peuvent servir de preuve, de semi-preuve ou d'indices contre l'accusé de quelque crime que ce soit : *qui pourront servir à l'instruction & à la preuve* : ce sont les termes ; & cet objet est essentiellement différent de celui où la pièce forme le corps du délit, tel qu'est le faux ou le libelle diffamatoire. Dans le Chapitre du Libelle diffamatoire, qui est le dernier de cet Ouvrage, je prouverai qu'on n'y doit point suivre la forme de ce titre 3, & qu'on doit s'attacher à celle du titre premier pour l'instruction de ce crime.

Ainsi le titre 3 s'applique uniquement à l'accusation formée & suivie d'un décret ; après lequel il est nécessaire d'épuiser, vis-à-vis de l'accusé, tous les

188 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS:  
moyens de suppléer au défaut d'authenticité de l'écriture ou signature privée qui peut servir à l'instruction ou à la preuve du crime.

128. 2<sup>o</sup> Je ne rappellerai point ici ce que j'ai dit sur la preuve par comparaison d'écritures en matière civile. Quand nous n'aurions pas toutes les autorités qui attestent l'incertitude de cette preuve, & les exemples multipliés d'Experts très-habiles, dont les erreurs en cette matière ont été constatées, il ne faudroit que les lumières les plus simples de la raison pour être convaincu qu'aucun Expert n'étant infallible, une preuve fondée uniquement sur l'opinion des Experts est nécessairement sujette à l'erreur, & que plus un faussaire sera habile, plus leur science conjecturale sera en défaut.

Pourquoi donc les Ordonnances de 1670 & de 1737, ont-elles admis ce genre de preuve en matière criminelle, soit pour l'instruction du crime de faux, soit pour la vérification des écritures privées qui peuvent servir de conviction contre un accusé ? Les Réformateurs de l'Ordonnance avoient inséré, dans leur projet (a), un article qui excluoit toute peine afflictive & infamante, lorsqu'il

(a) Procès verbal de l'Ordonnance de 1670, titre 8, article 15.

LIV. VI. CH. V. DE LA PREUVE. S. V. 189  
n'y auroit point d'autre preuve que la  
comparaison d'écritures. M. le Premier  
Président & M. Talon le firent retrancher:  
& cependant M. Talon reconnut que  
cette preuve étoit très-incertaine, & que  
les Experts tomboient facilement dans  
l'erreur. Peut-on penser que de si grands  
Magistrats aient eu intention de faire  
dépendre l'honneur & même la vie des  
Citoyens, d'une preuve dont ils ne  
pouvoient pas se dissimuler l'incertitude ?

Ce problème est facile à résoudre.  
Le Procès verbal porte que les motifs  
de la suppression de l'article projeté,  
furent que les faulxaires deviendroient  
beaucoup plus hardis, si l'on faisoit une  
Loi expresse qui les rassurât contre la  
comparaison d'écritures; & que d'ailleurs  
cette Loi étoit inutile, parce que les Juges  
étoient fort circonspects sur ce genre  
de preuve. Ces motifs font connoître  
qu'en supprimant cet article, on n'eut  
point intention de donner, à cette preuve,  
plus de force qu'elle n'en avoit eu au-  
paravant. Il seroit même absurde de sup-  
poser que le Législateur, si attentif à la  
conservation de la vie & de l'honneur  
de ses sujets, eût voulu faire admettre  
comme certaine, une preuve qui est essen-  
tiellement & nécessairement incertaine  
& susceptible d'erreur.

Les Ordonnances admettent, sur le

190 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS:  
faux & sur la vérification d'écritures  
en matière criminelle, les preuves par  
titres, par témoins, par Experts & par  
comparaisons d'écritures. Il étoit juste &  
indispensable d'indiquer tous ces différens  
genres de preuve; & il n'étoit pas besoin  
de prononcer sur les degrés de certitude  
de chaque preuve, qui sont toujours néces-  
sairement dépendans de la prudence &  
de la conscience des Juges. Aussi l'Or-  
donnance de 1737 laisse aux Juges la  
liberté de multiplier les éclaircissimens  
sur la vérification par comparaison d'é-  
critures; & elle ne gêne en aucune ma-  
nière les Juges, sur le plus ou le moins  
d'égard qu'ils doivent avoir pour cette  
preuve.

Ainsi lorsqu'il y aura d'autres preuves  
réunies avec la comparaison d'écritures,  
elle pourra être regardée comme le com-  
plément d'une preuve déjà faite contre  
l'accusé.

Lorsqu'il n'y aura que des indices plus  
ou moins forts, auxquels la compa-  
raison d'écritures se réunira, ce sera un  
indice de plus; & alors les Juges se dé-  
termineront par les règles qu'on doit sui-  
vre, lorsqu'il y a un concours d'indices,  
sans que chacun en particulier ait la  
force de preuve.

Enfin, s'il n'y a aucun autre indice,  
que la preuve par la comparaison d'é-

LIV. VI. CH. V. DE LA PREUVE. S. V. 191  
critures, on doit épuiser toutes les ressources que l'Ordonnance de 1737 autorise pour découvrir la vérité, & pour diminuer, autant qu'il est possible, l'incertitude de cette preuve. Le Juge doit même ordonner la publication de monitoires, parce que cette voie peut produire des témoins du crime.

Mais si après avoir épuisé tous ces moyens, il ne se trouve point d'autre preuve que la comparaison d'écritures, quel parti le Juge pourra-t'il prendre, après avoir ordonné tous les nouveaux approfondissemens par dépositions d'Experts, que l'affaire peut exiger, & après avoir cherché inutilement, par des interrogatoires multipliés, à tirer la vérité de la bouche de l'accusé ?

Je ne crois pas que le Juge puisse, en ce cas, prononcer aucune peine afflictive ou infamante contre l'accusé, parce que les peines de cette espèce doivent être fondées sur une preuve certaine. Mais quoiqu'on doive plutôt laisser un crime impuni, que de risquer de condamner un innocent, il ne peut pas regarder comme vraie une pièce que les dépositions unanimes des Experts déclarent fausse : il ne peut pas laisser subsister un libelle diffamatoire dont l'accusé est chargé, mais n'est pas convaincu, parce qu'il n'a contre lui que les dépositions des Experts.

S'il n'y a pas d'espérance de découvrir de nouvelles preuves, en ordonnant un plus amplement informé, il faut distinguer le crime & l'accusé. Il est évident qu'à l'égard du libelle diffamatoire, le crime existe dans la pièce même, & il est nécessaire d'ordonner la lacération de cet ouvrage, pour qu'il ne reste aucune trace de l'outrage fait aux personnes qu'il attaque.

Il n'y a pas la même évidence sur l'existence du crime, en matière de faux; puisqu'il est possible que la pièce, déclarée fautive par les Experts, soit vraie. Mais quand le Juge, privé de cette évidence, a néanmoins les motifs les plus forts de probabilité pour regarder la pièce comme fautive, il ne doit pas la laisser subsister il doit en ordonner la suppression ou la lacération, suivant les degrés de preuve que donnent les Experts, avec la surseance portée dans les articles 50, 61 & 62 du titre premier de l'Ordonnance de 1737. Quoiqu'il ait toujours lieu de craindre d'avoir été induit en erreur par cette preuve incertaine, il suffit qu'il ne flétrisse pas l'accusé par une peine afflictive ou infamante; & l'affaire retombe, en ce cas, dans la pratique ordinaire des matières civiles où les Juges sont si souvent obligés de juger sur des présomptions & même sur des probabilités. Mais

Mais soit dans le crime de faux ou de libelle diffamatoire, soit lorsque la pièce n'est employée que pour la conviction de l'accusé, restera-t-il absolument impuni, dans le cas même où des dépositions multipliées d'Éperts se réunissent pour le charger, sans qu'il y ait aucune autre preuve contre lui? Pourvu que la peine ne soit ni afflictive ni infamante, je crois que toute autre condamnation, soit de dommages & intérêts, soit de dépens, peut avoir lieu; & même puisque par l'Edit de 1684, celui qui a dénié sa signature, doit être condamné en une forte amende, sur la seule vérification par comparaison d'écritures, il semble qu'après une instruction criminelle, infiniment plus approfondie que la vérification en matière civile, le Juge peut condamner l'accusé en une amende plus ou moins forte suivant les circonstances; mais qu'il est obligé de marquer expressément que l'amende n'emportera point la note d'infamie, quoiqu'elle ne soit point infamante en Bretagne.

Ce que j'ai dit jusqu'à présent, sur l'incertitude de la preuve par la comparaison d'écritures, peut suffire pour décider laquelle des preuves doit prévaloir, lorsque les témoins contredisent.

194 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
les Experts. Il est évident que la preuve  
par témoins doit l'emporter. (a)

Pour achever de faire sentir toute l'incertitude de la preuve par la comparaison d'écritures, il suffit de réfléchir sur la différence essentielle qui se trouve entre cette opération des Experts & toutes les autres qu'ils font pour découvrir les altérations & les autres caractères de faux.

Lorsqu'il s'agit d'une pièce altérée, de mots surchargés & changés dans le corps d'un acte, d'additions faites après coup par ligne ferrée, &c. tous ces différens caractères de faux existent & se manifestent plus ou moins dans la pièce même. Il n'est pas besoin de conjectures comme dans la comparaison d'écritures : & un Expert habile a une certitude aussi parfaite, qu'on peut l'avoir dans tous les autres rapports d'Experts chargés de constater le corps d'un délit. De même que des Chirurgiens parlent avec certitude, lorsqu'ils attestent que le coup a été donné avec une épée de telle forme, & qu'il a causé la mort ; des Experts peuvent, avec la même certitude, attester que l'ancienne écriture d'un acte a été enlevée par tel moyen,

(a) Voyez l'Arrêt rapporté par M. de Carelan, *Liv. 9, chap. 1* dont j'ai mis l'espèce au livre précédent, *chap. 12, n. 22*;

LIV. VI. CH. V. DE LA PREUVE. S. V. 195  
qu'on y a substitué une écriture plus  
nouvelle, qu'on a interpolé après coup  
une ligne dans le corps de l'acte, &c.

Dans les rapports de cette espèce,  
quelque artifice que le faussaire ait em-  
ployé pour cacher son crime, les traces  
de l'altération ne peuvent jamais être  
parfaitement couvertes, & il y a des rè-  
gles aussi certaines que simples pour les  
découvrir.

Au contraire, dans la comparaison d'é-  
critures, tout roule sur les conjectures  
des Experts; & elles sont nécessairement  
subordonnées au plus ou moins d'adres-  
se d'un faussaire, aux précautions plus  
ou moins grandes qu'il est si facile de  
prendre pour déguiser l'écriture, & en-  
fin à la possibilité que deux personnes  
aient le même corps d'écriture, sur-tout  
si elles ont appris du même maître.

Cela peut encore s'éclaircir par la  
comparaison d'un livre scandaleux où  
l'on croit reconnoître clairement le style  
& le caractère des ouvrages de tel Au-  
teur, d'un tableau ou d'une estampe,  
lorsqu'on y apperçoit le goût & la ma-  
nière du Peintre, ou le burin du Graveur.

Les indices sur ces trois objets sont  
aussi forts que celui de la comparaison  
d'écritures ou signatures privées. Il est  
même plus facile d'exceller à contre-  
faire des écritures, que d'imiter parfai-

196 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
tement le style d'un Auteur, le goût d'un bon Peintre, & le burin d'un Graveur.

■ Cependant quelque ressemblance que des connoisseurs les plus habiles puissent trouver dans l'un de ces trois cas, l'Auteur, le Peintre ou le Graveur, qui sera poursuivi criminellement pour un ouvrage scandaleux, & contre lequel il n'y aura point d'autre preuve que cette ressemblance, ne pourra être condamné à aucune peine afflictive ni infamante; parce qu'une indice de cette nature ne consiste que dans une conjecture sujette à erreur, quelque science & quelques précautions que les Experts emploient pour découvrir la vérité.

Au contraire, en matière civile, où il ne peut être question que d'un objet d'intérêt; si, par exemple, je me suis obligé de fournir tel tableau de Rubens, ou d'un autre grand Peintre; si mon adversaire conteste que ce soit le tableau original de cet Artiste, le rapport d'Experts servira de règle pour la décision de la contestation.

De même si j'ai stipulé avec un excellent Graveur, qu'il gravera lui-même toute une planche, des Experts établiront une certitude suffisante pour la décision de la contestation qui naîtra sur ce fait.

## C H A P I T R E VI.

*De l'Instruction après l'information.*

## S O M M A I R E.

1. Ordonnance de soit communiqué. Conclusions.
2. Quand le Juge ne doit pas donner de décret, & doit renvoyer le plaignant procéder au civil.
- 3 & 7. Ce que doit faire le Juge, si le délit est grave, & s'il n'y a aucune charge contre l'accusé.
4. Si le délit est léger.
5. Et s'il n'y a point de corps de délit.
6. Décret d'assigné sur la moindre preuve.
8. Si après un jugement qui décide qu'il n'y a lieu de décréter, la Partie publique peut être tenue de nommer le dénonciateur.

1. Le Juge ment, au pied de l'information, une Ordonnance de soit communiqué au Procureur du Roi ou Procureur-Fiscal, lequel donne ses conclusions, qui tendent presque toujours à un décret plus ou moins fort. Le Juge énonce ensuite le décret. J'en parlerai dans un chapitre séparé, & je me borne ici à une observation sur le devoir du Juge, lorsque l'état des charges lui fait connoître

198 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
qu'il n'y a pas lieu à une poursuite criminelle, ou qu'il n'y a aucune charge contre l'accusé.

2. Premièrement, lorsque le Juge voit évidemment par le concours des dépositions, que le fait a été déguisé par la plainte, & qu'il ne peut produire qu'une action purement civile, il commettrait une injustice, s'il n'arrêtoit pas la poursuite criminelle, en ordonnant que le plaignant assigneroit par la voie civile (a) celui contre qui il a donné sa plainte. L'Ordonnance n'interdit point au Juge la liberté de prendre une voie si juste. Si la plainte avoit été rédigée conformément à la vérité, le Juge auroit pu & même dû l'expédier d'un permis d'appeler, au lieu du permis d'informer. Il ne s'est pas lié les mains par une expédition, dont le seul objet a été de découvrir la vérité; & l'on ne peut pas dire que la mauvaise foi du plaignant, qui a déguisé les faits, ait pu forcer le Juge de suivre l'instruction au criminel.

Le décret même d'assigné est une tache pour un homme public, pour un Gentilhomme, & même pour un Bourgeois. Ainsi il paroît injuste d'exiger qu'un Juge énonce ce décret, quelque léger qu'il soit, lorsqu'il voit clairement que le fait,

(a) Code criminel, Tit. 10, art. 2 & note XCI. p. 1517.

tel que les témoins l'exposent, n'est pas susceptible de l'instruction criminelle.

Mais il faut, pour cela, qu'il n'y ait pas le moindre doute : car pour peu qu'il puisse y avoir lieu à l'instruction criminelle, ou même qu'il y ait de l'incertitude, le Juge doit ordonner un assigné pour être oui, contre la Partie contre laquelle il y a le moindre commencement de preuve. C'est la voie la plus courte & la plus simple pour terminer ensuite l'affaire, en recevant les Parties en Procès ordinaire, après les interrogatoires qui auront le même effet qu'auroient eu les défenses, si l'affaire avoit d'abord été suivie par la voie civile.

3. 2<sup>o</sup> S'il n'y a aucune charge contre celui qu'on accuse d'un délit qui est de nature à être poursuivi criminellement, le Juge peut-il se dispenser d'ordonner un assigné pour être oui ?

- Cette question proposée en général, peut être susceptible de quelques distinctions.

La première est sur la nature de l'accusation, si c'est un crime grave, ou si c'est seulement un petit délit.

S'il y a un corps de délit constant, & si l'accusation intéresse le Ministère public, il est nécessaire d'épuiser toutes les preuves : & les témoins ne faisant pas de preuve, la publication de mo-

monitoires est indispensable. Il est juste de l'ordonner, avant d'énoncer le moindre décret contre celui qui n'est point chargé.

Mais quand toutes les preuves sont épuisées, sans qu'il y ait aucunes charges contre lui, peut-on se dispenser de le décréter, au moins d'assigné pour être oui, lorsque le crime est constant & qu'il n'est plus question que d'en découvrir l'auteur, qui n'est, en aucune manière, indiqué par les informations faites avant & depuis les monitoires, & qui est seulement indiqué par la plainte ou par la remontrance?

Comme, dans cette espèce, il est nécessaire d'épuiser toutes les preuves, on ne peut le faire que par un décret; parce que l'interrogatoire de l'accusé peut fournir des lumières que les informations ne donnent pas: & d'ailleurs, le Règlement à l'extraordinaire, qui ne peut être ordonné sans le décret, peut suppléer à l'insuffisance absolue des informations, puisque le récolement peut opérer des additions intéressantes aux dépositions des témoins.

4. Si au contraire il s'agit d'un petit délit, l'intérêt public cesse. Il n'y a point lieu à la publication des monitoires. Il ne s'agit que de l'intérêt particulier du plaignant: & la maxime, *actore non probante reus absolvitur*, paroît suffire pour

empêcher le décret, & pour faire débouter le plaignif sur son information, quand même le corps de délit seroit bien constaté par un procès verbal de Chirurgiens dûment répétés. Tout ce que le Juge peut faire de plus favorable pour le plaignif, c'est d'ordonner que celui dont il se plaint, sera assigné par voie civile.

5. Il en seroit de même à plus forte raison, si le corps de petit délit n'étoit pas constaté. Ce seroit une raison de plus à joindre au défaut de preuve par l'information.

6. Mais soit qu'il y ait un corps de délit ou qu'il n'y en ait pas, le moindre commencement de preuve, un simple oui-dire suffiroit pour obliger le Juge d'ordonner un assigné pour être oui.

7. S'il s'agissoit d'un crime grave, sans que rien constatât le corps de délit, & sans aucune preuve par les informations après les monitoires publiés, l'intérêt public exigera-t-il un décret d'assigné; par exemple, dans le cas d'une accusation de vol?

Peut-on dire que l'intérêt public exige l'instruction d'un crime qui est réputé imaginaire, puisqu'il n'y a ni corps de délit, ni aucun commencement de preuve? Seroit-il juste de flétrir un Citoyen

202 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
par un décret sur l'accusation d'un crime  
aussi honteux que le vol ?

Consultons ce qui se pratique au Par-  
lement sur l'appel des décrets. Lorsqu'il  
n'y a point de preuve contre l'accusé,  
le décret est réformé à l'Audience, &  
l'accusé est renvoyé hors d'accusation sur  
la lecture des charges. Cela est parfaite-  
ment dans l'esprit de l'article 2 du titre  
26 de l'Ordonnance. En réformant le  
décret, la Cour juge qu'il n'y a pas eu  
lieu de décréter. Ainsi par cette prati-  
que constante, elle décide assez claire-  
ment qu'il y a des cas où le Juge ne  
doit pas décréter les charges (a).

Suivant ces principes, il fut rendu le  
le 17 Mars 1556, au Parlement de Paris,  
un Arrêt qui jugea qu'il n'y avoit lieu  
de décréter sur la plainte & informa-  
tion (b).

Il semble qu'on ne peut pas pronon-  
cer autrement, lorsqu'on ne trouve au-  
cune apparence du délit poursuivi par  
la Partie publique, s'il n'y a point de Partie  
civile : car il ne peut pas y avoir lieu  
de renvoyer les Parties à l'Audience ; le  
Ministère public ne pouvant pas pro-  
céder civilement avec les Parties, lors-  
qu'il est décidé qu'il n'y a point de délit  
qui puisse intéresser son ministère.

(a) Voyez le procès verbal de l'Ordonnance de  
1670, T. 21, art. 3.

(b) Denisart, au mot *Plainte*, n. 16.

8. Mais si la Partie publique a formé l'accusation spécifiquement contre des particuliers dénommés dans sa remontrance, ils peuvent exiger qu'elle nomme son dénonciateur, quoiqu'ils n'aient pas été décrétés, ou qu'elle soit condamnée à leurs dommages & intérêts, faute de nommer le dénonciateur. Car l'accusation, poursuivie spécifiquement contre la personne, attaque son honneur, quoiqu'elle n'ait pas réussi, & qu'il n'ait pas été constitué accusé par un décret. Il faut seulement observer à cet égard que les dommages & intérêts seroient beaucoup moins considérables, que si l'accusé avoit éprouvé toutes les rigueurs de la procédure criminelle.

De plus, pour une procédure qui n'auroit pas eu de suite, on adopteroit encore plus facilement les distinctions & les exceptions qui ont été faites ci-devant (a) sur les demandes de dommages & intérêts formées contre la Partie publique.

(a) Chap. 3.





## C H A P I T R E VII.

*Des Décrets.*

## S O M M A I R E.

1. *Définition.*
2. *Objet du décret de prise de corps.*
3. *Différence entre les décrets d'assigné & d'ajournement.*
4. *Si après l'interrogatoire, l'interdiction du décrété d'ajournement est levée de plein droit.*
5. *Abrogation de l'amener sans scandale.*
6. *Conclusions nécessaires.*
7. *Ce qui doit déterminer la qualité du décret.*
8. *En quel cas on peut décréter de prise de corps sans preuve.*
9. *De l'accusé emprisonné en flagrant délit ou à la clameur publique. Signification de l'érou. Son omission n'emporte pas nullité.*
10. *Toute personne peut l'arrêter.*
11. *Motifs de la Loi.*
12. *Des procès verbaux des Magistrats de Cours souveraines & des autres Juges.*
13. *En quels cas ils peuvent les rapporter.*
14. *Des procès verbaux des Huissiers & Sergens. Examen du texte de l'article 6 du titre 10.*

15. Décret sur ces procès verbaux, en cas de rébellion seulement.
16. Des procès verbaux des Officiers des Maîtrises.
17. Quel est le degré de preuve des procès verbaux des Juges ou autres Officiers, lorsque l'accusé conteste les faits.
18. S'il suffit de confronter les assistans du Juge insulté, ou s'il doit être confronté lui-même.
19. Si l'on peut énoncer un décret sur le procès verbal de l'Huissier qui n'a point de Recors.
20. Nécessité de nouvelles charges, pour décréter de prise de corps après un moindre décret. Retentum permis aux Juges souverains.
21. Décret sur l'indication de la personne dont on ne connoît pas le nom.
22. De l'exécution des décrets.
23. Signification du décret d'assigné ou d'ajournement.
24. Par extrait seulement, si le même jugement porte décret de prise de corps contre d'autres.
25. Nécessité de l'élection de domicile. Examen de l'article 13.
26. Devoir du décrété d'assigné pour être oui, ou d'ajournement.
27. Peut anticiper les délais.
28. Exécution du décret de prise de corps aux jours de Fêtes & en tous lieux.

29. Procès verbal des papiers, hardes & meubles dont le décret de prise de corps est saisi. Explication de l'article 7. Nulle annotation, s'il n'y a pas de contumace. Exception à l'égard du duel.
30. Du pouvoir des Juges pour la conversion ou la suspension des décrets.
31. Déclaration de 1680, pour l'expression du titre de l'accusation dans les décrets d'ajournement.
32. Des Arrêts de surseance des décrets tant de la Jurisdiction séculière que de la Jurisdiction ecclésiastique.
33. Si ces Arrêts rétablissent de plein droit l'Officier dans ses fonctions.
34. Et l'Ecclésiastique.
35. De la rebellion contre l'exécution d'un décret ou d'un autre jugement.
36. Des chartres privées.
37. De la translation des prisonniers.
38. De l'érou & de sa signification.
39. Décret de prise de corps ne se signifie point.
40. N'opère l'interdiction que par la perquisition.
41. Des alimens du prisonnier pour crime.
42. Devoirs du Geolier.
43. Précaution contre l'impunité des crimes.
44. De l'élargissement du prisonnier.
45. Après le jugement.

1. En général le décret est un jugement d'instruction, qui déclare quel est

l'accusé, dont l'objet est d'instruire plus amplement l'accusation, en tirant l'instruction de la bouche même de l'accusé.

Car il est de maxime, en matière criminelle, que c'est le décret, & non la plainte, qui indique & constitue l'accusé.

2. Outre cet objet, qui est le seul des décrets d'assigné & d'ajournement personnel, le décret de prise de corps a en même tems pour but de s'affurer de la personne de l'accusé. Ainsi l'intérêt public exige qu'il soit rendu aussi-tôt qu'il y a des charges suffisantes, & sans attendre que la preuve soit complète, pour ne pas laisser à l'accusé le tems de prendre la fuite.

3. Les décrets d'assigné & d'ajournement diffèrent, en ce que le premier n'affecte point l'état civil de l'accusé; au lieu que le second opère l'interdiction des fonctions de Juge ou Officier de Justice (a) & mêmes des fonctions (b) ecclésiastiques, du jour qu'il a été signifié; ce qui s'applique également au décret de prise de corps, au moment seulement de la détention, ou du procès verbal de perquisition en cas de contumace (c).

(a) Tit. 10, art. 10. § 11.

(b) Arrêt du Parlement de Paris du 3 Octobre 1752. Voyez le Plaidoyer de M. Joli de Fleury, du 23 Mars 1708 dans le Journal des Audiences, & la note XCV sur le Code criminel, p. 1519.

(c) Journal du Parlement, tom. 1, chap. 196.

4. M. Saultages (a) décide que le Juge ou l'Officier de Justice, qui est décrété d'ajournement personnel, peut, après avoir subi interrogatoire, reprendre les fonctions de sa charge . . . . par la raison que le décret d'ajournement personnel ayant été décerné pour un cas où il n'échoit point de peine afflictive, l'Officier n'a besoin que d'obéir au décret, par son interrogatoire, pour l'anéantir.

J'ignore si la maxime du Parlement de Toulouse, sous lequel cet Auteur a écrit, est conforme à son opinion. Mais elle est absolument contraire aux maximes du Parlement de Bretagne; & je la crois contraire à l'esprit, & peut-être même au texte de l'Ordonnance.

L'article II porte que le décret d'ajournement personnel, comme le décret de prise de corps, emporte de droit interdiction. Ainsi tout Officier public décrété d'ajournement est interdit, suivant cette Loi; & conséquemment l'interdiction subsiste autant que le décret.

Or, loin que le décret d'ajournement soit anéanti par l'interrogatoire, il est indispensable qu'il subsiste pendant tout le cours de la procédure, à moins qu'il ne soit converti dans un moindre ou plus fort décret. Sans cela il n'y auroit plus d'accusé, puisque la qualité d'accusé n'est établie que par le décret.

(a) Traité des Crimes, tom. 2, ch. 7, p. 142 & 159.

Mais de plus l'article 15 du titre 14. permet au Juge de réitérer l'interrogatoire, toutes les fois que le cas le requerra. Or, il seroit impossible de les réitérer, si le premier interrogatoire avoit anéanti le décret d'ajournement, puisque pour obliger l'accusé de subir interrogatoire, il faut qu'il soit décrété.

Ainsi c'est suivant le véritable esprit de l'Ordonnance, qu'en Bretagne l'interdiction du décrété d'ajournement subsiste après son interrogatoire, comme auparavant, & ne peut cesser que par le jugement définitif, s'il n'a pas obtenu un jugement de renvoi à ses fonctions.

D'ailleurs, quoiqu'il ne soit pas sans exemple qu'on n'ait décrété que d'ajournement, des Officiers publics, pour des délits qui pouvoient être punis de peine afflictive; quand même le délit n'emporteroit qu'une peine infamante, il seroit également indécent & nuisible au bien public, qu'un Officier décrété d'ajournement fût libre de faire ses fonctions, de plein droit, après son interrogatoire. La seule nature de ce décret, décerné au lieu de celui d'assigné, annonce que la Justice a voulu suspendre les fonctions de l'Officier jusqu'à ce qu'il se fût justifié, ou du moins jusqu'à ce qu'il eût été provisionnellement renvoyé à ses fonctions, par un jugement rendu avec connoissance de cause.

5. *L'amener sans scandale* étoit une espèce de décret, par lequel le Juge envoyoit querir l'accusé par un Huissier, l'interrogeoit, & le renvoyoit ensuite. Il est abrogé par l'article 17.

6. Tous décrets doivent être rendus sur les conclusions de la Partie publique; (a) mais le Juge n'est pas obligé d'appeler des gradués, & il peut rendre seul le décret même de prise de corps.

7. La qualité du décret doit être déterminée par la qualité des crimes, des preuves & des personnes (b): les domiciliés ne peuvent être décrétés de prise de corps, que pour des crimes qui doivent être punis de peine afflictive ou infamante (c).

Ces dispositions sont dans la plus exacte équité, & marquent l'attention du Législateur à conserver l'honneur & la réputation des Citoyens, autant que la sûreté publique & la nécessité de punir les crimes peuvent le permettre. On doit à un domicilié plus de ménagement qu'à un vagabond; & il n'est pas juste qu'un Citoyen connu soit privé de la liberté pour un petit crime, & flétri par un décret qui annonce toujours l'accusation d'un crime considérable. Si l'accusé est Magis-

(a) Art. 1.

(b) Art. 2, L. 1, ff. de cust. & exhib. reor.

(c) Art. 19.

trat ou constitué en quelque autre dignité, c'est encore un motif pour rendre un moindre décret; & l'ajournement personnel qui sera juste, parce qu'il est sans conséquence à l'égard d'un homme de bas état, peut être injuste relativement à un Officier public accusé du même délit. Ainsi l'état de la personne peut même exiger qu'on ne prononce qu'un décret d'ajournement personnel, quoique le chef d'accusation soit susceptible d'une peine afflictive, pourvu qu'elle ne soit pas capitale.

8. Enfin il faut un commencement de preuve, par les charges, pour les décrets qui affectent l'état de la personne par l'interdiction seulement, ou par l'interdiction jointe à la privation de la liberté; & l'article 8 ne fait d'exception que pour trois cas sur lesquels on peut décréter de prise de corps.

1° Sur la seule notoriété pour le duel. La Déclaration du 30 Décembre 1679, dispense même de faire la preuve de la notoriété.

2° Sur la plainte de la Partie publique, contre les vagabonds.

3° Sur celle des Maîtres, pour *crimes & délits* domestiques. L'attention de la Loi, dans l'expression de ces deux mots *crimes & délits*, prouve que son esprit est d'autoriser, en ce cas, le décret de

212 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
prise de corps, quoique l'action du domestique ne soit pas un crime grave.

Dans les trois cas dont nous venons de parler, la rigueur de la Loi est nécessaire, à cause de la qualité des crimes & des personnes.

9. L'article 9 porte aussi que si l'accusé, pris en flagrant délit ou à la clameur publique, a été conduit prisonnier, le Juge doit ordonner qu'il sera arrêté & écroué, & l'écrou doit lui être signifié en parlant à sa personne, sans que le défaut de signification emporte la nullité, qui n'a lieu qu'en matière civile, suivant l'article 13 du titre 13.

10. Toute personne peut sans ordre du Juge, arrêter & emprisonner le coupable, en cas de flagrant délit (a).

11. L'objet de la Loi est que lorsqu'on s'est ainsi assuré de la personne de l'accusé, on ne le laisse pas échapper, jusqu'à ce que la qualité du crime, & celui qui en est l'auteur, soient connus par les charges. Mais ce que le Juge ordonne alors n'est pas un décret. La procédure doit s'instruire; & la qualité du décret, qui est ensuite rendu, & qui est absolument nécessaire pour toute procédure criminelle, détermine pour la rétention ou l'élargissement du prisonnier, que le Juge est même obligé d'interroger dans

(a) Damhourder, *ch.* 15, n. 6.

les 24 heures depuis l'emprisonnement, suivant l'article premier du titre 14.

12. Le respect (a) qui est dû aux Présidens & Conseillers de Cours souveraines, & la foi que méritent leurs procès verbaux, autorise le décret de prise de corps sur ces procès verbaux, sans que les assistans soient répétés; au lieu que ceux des autres Juges ne peuvent donner lieu qu'au décret d'ajournement, avant la répétition de leurs assistans (b); après laquelle on peut décréter de prise de corps suivant la qualité du délit.

Cette disposition s'applique à MM. les Avocats & Procureurs-Généraux, quoique l'Ordonnance n'en parle pas.

La différence des personnes dans ces deux cas, suffit pour faire connoître le motif & la justice de la différence que la Loi a mise dans l'effet de leurs procès verbaux.

13. Il faut observer en général que ces procès verbaux ne peuvent être rapportés, que lorsque le Juge est dans les fonctions de son office, ou lorsque ces fonctions ou le caractère du Juge donnent occasion de les rapporter. Ainsi un Juge dans son territoire, sans Greffier & sans robe; rapporte son procès verbal

(a) Voyez les Arrêts rapportés par Denisart; au mot *Magistrats*.

(b) *Art. 5.*

214 PRINCIPES DU DROIT FRANÇO  
d'un flagrant délit, & même de tous les faits pour lesquels son autorité sera réclamée par le peuple ou par les particuliers; parce que son devoir est en tous temps, de procurer la tranquillité & la sûreté publique. Si n'étant plus dans ses fonctions, il est insulté à cause de ces mêmes fonctions; par exemple, s'il reçoit une injure ou un outrage de la part de celui qu'il vient de condamner, cette circonstance lui donne un caractère suffisant pour rapporter son procès verbal; au lieu que s'il s'agissoit d'une simple querelle personnelle, étrangère à la qualité de Juge, il ne pourroit pas rapporter de procès verbal, & il seroit obligé de suivre les voies ordinaires de la plainte & de l'information.

14. Par l'article 6, les procès verbaux des Huissiers & Sergens donnent aussi matière à un décret. Mais les différentes leçons qu'on trouve dans les éditions de l'Ordonnance causent un embarras qu'il paroît nécessaire d'approfondir.

Bornier & quelques éditions portent:  
« Les procès verbaux des Sergens ou  
» Huissiers, même de nos Cours, ne  
» pourront être décrétés, sinon en cas  
» de rébellion à la Justice, d'ajournement  
» personnel seulement.

D'autres éditions que M. Jousse a suivies, portent: « Ne pourront être dé-

» créés, sinon en cas de rébellion à  
 » Justice, que d'ajournement seulement.  
 C'est ainsi que l'article est dans le procès  
 verbal de l'Ordonnance.

Ce *que* change absolument le sens,  
 & donneroit lieu de penser que, pour  
 tous délits, le procès verbal d'un Huissier  
 ou Sergent pourroit suffire pour faire  
 décréter d'ajournement, & qu'en cas de  
 rébellion à Justice, on pourroit décréter  
 de prise de corps, sur le seul procès  
 verbal; au lieu que le texte, tel que  
 Bornier le rapporte, ne permet le dé-  
 cret d'ajournement (sans autre preuve  
 que le procès verbal de l'Huissier ou  
 Sergent) que dans le cas de la rébellion  
 à Justice. C'est la disposition de l'Edit  
 d'Amboise (a); & c'est le vrai sens de  
 l'Ordonnance.

Il y/a dans le Journal de Verdun, de  
 Juillet 1765, une dissertation, par la-  
 quelle l'Auteur soutient que l'original de  
 l'Ordonnance porte *& d'ajournement seu-  
 lement*. Ce mot *&* rend la construction  
 plus exacte. Mais il n'ajoute rien au sens  
 du texte tel qu'il est dans Bornier.

Les formules de l'Ordonnance (b) sont  
 conformes au texte de Bornier. Elles  
 portent :

» Les procès verbaux des Sergens

(a) Article 4.

(b) Titre 10, article 6.

» ou Huiffiers, même des Cours, ne pour-  
 » ront être décrétés d'ajournement per-  
 » sonnel : l'exception, sinon en cas de  
 » rebellion faite à Justice,

Il est dit ensuite : « Si ce n'est pas  
 » violence ou rebellion, la formule d'Or-  
 » donnance de soit assigné. . . Si c'est un  
 » fait de rebellion ou violence, qui leur  
 » ait été faite pour les empêcher d'exé-  
 » cuter le jugement, la formule de décret  
 » d'ajournement.

Il est certain que le procès verbal  
 d'un bas Officier ne peut, avant la ré-  
 pétition, avoir un caractère assez fort,  
 pour faire priver un Citoyen de sa liberté.  
 C'est même peut-être lui donner trop de  
 force, que d'autoriser le décret de prise  
 de corps après sa répétition & celle de  
 ses Recors.

15. De plus, la Loi n'a même autorisé  
 le décret d'ajournement, sur le seul pro-  
 cès verbal de ces Officiers, que dans le  
 cas de la rebellion à Justice ; & il est évi-  
 dent qu'en tout autre cas, il seroit contre  
 l'équité ; & contre l'honneur & la tran-  
 quillité des Citoyens, d'autoriser un dé-  
 cret d'ajournement personnel qui em-  
 porte l'interdiction, sur le seul procès  
 verbal d'un Huiffier ou d'un Sergent.

L'objet de la Loi a été d'exercer une  
 rigueur juste & nécessaire, contre les re-  
 belle aux jugemens & aux ordres de  
 la

la Justice. Mais en tout autre cas, le même motif n'a pas lieu. Non-seulement il faut que le procès verbal soit rapporté, pour un délit arrivé dans les fonctions de l'Office de l'Huissier ou Sergent; mais de plus, si par exemple, un Sergent qui exécute tranquillement ses fonctions, sans qu'il y ait aucune apparence de rébellion, prend querelle avec quelque particulier non intéressé dans ce qui fait l'objet de sa commission, il seroit contre toute règle d'autoriser un décret d'ajournement sur son seul procès verbal. Il ne peut pas même, dans l'exacte règle, rapporter le procès verbal, pour un fait étranger à ses fonctions.

Après la répétition de l'Huissier ou Sergent & de ses Recors, le décret de prise de corps peut être décerné, suivant la nature de l'affaire.

16. Le même article 6 excepte l'usage des Maîtrises des Eaux & Forêts, dans lesquelles la qualité des délits & des accusés, & la difficulté des preuves, exigent souvent le décret de prise de corps sur les procès verbaux des Verdiers, Gardes & Sergens.

17. Mais si l'accusé, décrété sur les procès verbaux des Juges ou des autres Officiers, contestoit les faits par ses interrogatoires, pourroit-il être condamné sur ces seules pièces? Si le caractère public des personnes intéressées dans l'ac-

218 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
cusation, peut donner à leurs procès verbaux, un degré de preuve suffisant pour faire prononcer un décret, il seroit contre toute justice d'étendre cette preuve, jusqu'à donner indistinctement lieu à une condamnation afflictive ou infamante contre l'accusé. L'Ordonnance ne l'autorise point. Elle s'est bornée à permettre le décret, & elle garde le silence sur tout le reste. Pour ce qui concerne la condamnation à peine afflictive ou infamante, les choses restent dans le droit commun, par lequel celui qui a été offensé, ne peut pas être témoin dans sa propre cause, quand même il ne seroit pas Partie civile.

Ainsi, au défaut d'autres preuves, on ne pourroit tout au plus prononcer qu'une peine légère, en considérant seulement les procès verbaux comme faisant charges, à cause du caractère de ceux qui les ont rapportés, sans faire néanmoins une preuve complète.

Mais si un Juge, outragé dans son Auditoire ou dans ses fonctions, a fait signer son procès verbal par ceux qui étoient présens & qui n'ont point été insultés, je crois que leur répétition sur le procès verbal doit être aussi forte que s'ils avoient été entendus comme témoins dans une information.

18. Cela conduit à une autre question

dans le cas du Juge qui a été insulté en présence de ses assistans. M. Muyard de Vouglans (a) pense qu'il suffiroit de les confronter, sans qu'il le fût lui-même.

Je pense, au contraire, que la dignité de la personne ne peut pas la dispenser de la confrontation, qui n'a rien d'humiliant. C'est même peut être dans cette occasion, plus qu'en toute autre, que la confrontation est nécessaire. Le Juge peut avoir omis dans son procès verbal bien des circonstances intéressantes que l'accusé peut rappeler à la confrontation, & dont l'aveu peut être arraché au Juge par la force de la vérité.

Enfin, la Loi faite par l'Ordonnance sur la nécessité de la confrontation, pour tous les témoignages faits en Justice, est générale. Or, le procès verbal du Juge est un témoignage qu'il donne lui-même sur l'insulte qui lui a été faite. Ainsi il paroît indubitable qu'on doit, dans cette espèce, après le règlement à l'extraordinaire, récoler & confronter indistinctement le Juge, comme les Huissiers, Sergens, Verdiers, Gardes & Assistans; & cette formalité ne peut être omise que lorsque l'affaire est assez légère, pour ne pas exiger un règlement à l'extraordinaire.

La difficulté que je viens de proposer :

(a) Tit. 10, art. 5.

220 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS:  
s'appliquera-t-elle au Juge qui a rapporté son procès verbal sur un délit qui ne l'intéresse point personnellement ; par exemple , sur un flagrant délit ? S'il reste Juge de l'affaire , il est évident qu'il ne peut pas y avoir lieu de le confronter à l'accusé ; & conséquemment l'on doit conclure qu'il ne doit pas l'être , si par absence , par maladie ou par quelque autre événement , il cesse d'être Juge.

19. L'article 6 suppose que les Sergens ou Huissiers sont accompagnés de leurs Recors , lorsqu'ils rapportent leurs procès verbaux ; puisque dans la seconde partie , il porte qu'après qu'ils auront été répétés & leurs Recors , le Juge pourra décerner prise de corps. Ainsi lorsqu'un Huissier n'a pas de Recors (a) , le procès verbal de rebellion qu'il rapporte ne devrait pas suffire pour donner lieu , même à un décret d'assigné , soit avant , soit après la répétition , parce que le caractère de ces personnes n'est pas assez considérable. Il faudroit donc , en ce cas , constater le délit par une information , comme en toute autre matière.

Cependant l'usage est contraire à ce que je viens de dire ; & le caractère public de l'Huissier ou Sergent , peut donner lieu au décret d'assigné ou d'ajour-

(a) Imbert. L. 3 , chap. 6.

nement sur son procès verbal fait sans Recors, lorsqu'il y a eu rebellion dans une fonction où leur ministère n'étoit pas nécessaire; & même après sa répétition, si le crime est grave, le décret de prise de corps peut avoir lieu, comme sur la déposition d'un seul témoin; quoiqu'en définitive, il n'y ait pas de preuve suffisante pour prononcer une peine afflictive ou infamante.

Je pense, comme M. Serpillon (a), qu'en ce cas il faut que le corps de délit soit constaté par un procès verbal de blessures, l'Huissier ou Sergent ne produisant point d'autre témoin que lui-même.

20. Quand la qualité du décret, soit d'assigné, soit d'ajournement, est fixée par le Jugement, le décrété ne doit pas être arrêté prisonnier, s'il ne survient de nouvelles charges; sans quoi il ne peut y avoir aucun motif pour rendre un plus fort décret. L'article 7 excepte le *retentum secret*, qui n'est permis qu'aux Cours souveraines, pour que l'accusé, quoique non décrété de prise de corps, soit arrêté en comparoissant. C'est un piège qu'il ne conviendrait pas d'employer, s'il n'étoit rendu nécessaire par les circonstances de la qualité ou du pouvoir de l'accusé, du lieu où il de-

(a) Code criminel, Tit. 10, art. 6.

222 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
meure, & de la difficulté de s'assurer  
de sa personne. Ainsi il étoit juste de  
ne pas autoriser indifféremment tous les  
Juges à faire un pareil *retentum*, & de  
ne le permettre qu'aux Cours souve-  
raines.

21. Souvent il n'est pas possible de  
connoître le nom de celui qui est chargé  
par les informations. Il est cependant  
nécessaire de le décréter. Alors on est  
réduit à exprimer, dans le décret, les  
indications qui sont faites, & les dési-  
gnations par l'habit ou autrement (a).

22. Les décrets s'exécutent, sans per-  
mission ni *pareatis*, nonobstant toutes  
appellations (b) : & tous Officiers Mili-  
taires ou de Justice doivent prêter main-  
forte (c).

23. La forme de l'exécution des décrets  
d'assigné & d'ajournement, ne consiste  
que dans la signification du décret, avec  
assignation, dont le délai est au moins  
d'un jour par dix lieues en été, & d'un  
jour par huit lieues en hiver.

24. Le décret ne doit être signifié que  
par extrait, si le même jugement porte  
décret de prise de corps contre d'autres  
accusés, pour ne pas donner lieu d'a-

(a) Art. 18. Voyez le procès verbal de l'Or-  
donnance sur cet article.

(b) Art. 12, Tit. 26, art. 3.

(c) Art. 15.

vertir ceux-ci du décret donné contr'eux.

25. Comme l'effet du décret de prise de corps est de priver la personne de sa liberté, le procès-verbal d'emprisonnement doit porter élection de domicile dans le lieu où l'accusé est arrêté, & il n'en résulte aucune attribution de Jurisdiction aux Juges du domicile élu (a).

L'article 13 porte, en général, la nécessité d'élire domicile dans le lieu où se fera l'exécution des décrets, sans attribution de Jurisdiction au Juge du domicile élu : cette formalité paroît s'appliquer à tout exploit de signification d'un décret d'assigné ou d'ajournement, quoiqu'il n'y ait point de saisie de la personne (b) ; & cette forme qui paroît assez inutile, lorsqu'il ne s'agit point d'un décret de prise de corps, ne se pratique pas exactement, dans l'usage de la Province. Cependant cette omission paroît dangereuse ; parce que tout étant de rigueur, en matière criminelle, si l'accusé ne se représentoit pas, sur la signification d'un décret d'ajournement, dans laquelle l'élection de domicile au lieu de la signification ne seroit pas exprimée, il y auroit à craindre

(a) Art. 13.

(b) Voyez le procès verbal [de l'Ordonnance de 1670, Tit. 10, art. 12.

224 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS:  
que le jugement de conversion en décret de prise de corps ne fût cassé par nullité. Les formules criminelles, faites par ordre de Louis XIV, exigent cette élection de domicile, au lieu de l'exécution du décret; & elles décident que l'élection de domicile, chez le Procureur de la Jurisdiction où il faut procéder, ne suffiroit pas.

26. Elles veulent aussi, en cas d'assigné pour être oui, ou d'ajournement, que l'accusé donne avis de sa comparution à l'accusateur, en faisant signifier, à son Procureur, un acte de comparution au Greffe, portant élection de domicile chez un Procureur. En ce cas toutes les significations faites à ce domicile élu, dans le cours de l'instance criminelle, sont valables.

Cela est conforme à l'Ordonnance de 1539, qui oblige l'accusé d'élire domicile dans le lieu de la Jurisdiction.

Mais l'Ordonnance n'exige point cette formalité, quoiqu'elle puisse être nécessaire pour les significations que l'accusateur ou la Partie publique auroit à faire à l'accusé dans le cours du Procès.

27. Au reste, l'accusé peut anticiper le délai qui lui est donné, & qui n'est qu'en sa faveur, parce qu'il a un intérêt sensible d'accélérer sa justification.

28. Les décrets de prise de corps s'exé-

cutent aux jours de Dimanches & de Fêtes les plus solennelles, dans la maison de l'accusé, dans les autres maisons, & même dans les Eglises, l'abus énorme des asyles étant aboli depuis plusieurs siècles en France.

29. Suivant l'article 7 du titre 13, l'Huissier doit rapporter procès verbal des papiers, hardes & meubles dont il a trouvé l'accusé saisi lors de la capture. Ceux qui peuvent servir à la preuve du Procès, doivent être remis au Greffe sur le champ, & le surplus rendu à l'accusé, qui doit signer le procès verbal & l'inventaire qui est porté sur le registre du Geolier, sinon il sera fait mention de son refus, sur le procès verbal & sur l'inventaire.

Pour l'intelligence de cet article, il faut observer qu'il est de maxime qu'on ne peut annoter les biens des accusés décrétés de prise de corps, lorsqu'ils sont constitués prisonniers (a). Aussi cet article distingue bien les papiers, hardes & meubles qui peuvent servir à la preuve du Procès, & ceux qui n'y peuvent pas servir. La qualité des premiers exige que le dépôt en soit fait au Greffe sur le champ, puisqu'ils doivent faire partie des charges; & à l'égard des au-

(a) Arrêts des 13 Juin 1712, & 25 Janvier 1715, dans le Journal des Audiences.

226 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
tres, l'accusé ne pouvant en être dé-  
pouillé, puisqu'il n'est pas contumax, la  
Loi ordonne expressément de les lui  
rendre.

Cette disposition prouve que, lors-  
qu'il n'y a pas de motifs pour faire des  
perquisitions de papiers ou autres effets  
qui puissent servir à la preuve de l'ac-  
cusation, on ne doit point faire ces per-  
quisitions, qui ont toujours des inconvé-  
niens. L'accusé ne doit que sa personne  
à la Justice; & il est assez malheureux  
d'être décrété & arrêté, sans avoir en-  
core à craindre que ses effets ne soient  
détournés, ou que l'état de sa fortune  
ne soit découvert. Ainsi l'Ordonnance  
ne parle pas de tous les effets qui sont  
dans la maison de l'accusé, mais seule-  
ment de ceux dont il se trouve saisi au  
moment qu'il est arrêté.

La maxime qu'on ne peut pas saisir  
les biens des accusés prisonniers, souffre  
une exception à l'égard du duel. L'Edit  
du mois d'Août 1679, ordonne en géné-  
ral, que les biens de celui (a) qui aura  
été tué, & du survivant, seront régis  
par les Administrateurs des Hôpitaux,  
pendant l'instruction du Procès qualifié  
pour duel, & les revenus employés aux  
frais des poursuites.

30. Nous verrons dans la suite, au

(a) Article 14.

chapitre des défauts & contumaces, que le Juge convertit le décret d'assigné en ajournement, & celui d'ajournement en décret de prise de corps sur la contumace de l'accusé.

Mais les Juges inférieurs ne peuvent jamais convertir un plus fort décret dans un moindre décret, quand même les approfondissemens, survenus depuis le décret, prouveroient évidemment qu'il seroit trop fort, & contraire même à l'esprit de l'Ordonnance.

Tout ce que les Juges peuvent faire en ce cas, sur le décret d'ajournement, c'est de renvoyer provisionnellement à ses fonctions, l'Officier public décrété d'ajournement, après ses interrogatoires; & il faut pour cela qu'il présente sa requête.

Ils peuvent même le faire, lorsque le délit, quoique susceptible du décret d'ajournement, n'annonce aucune action qui puisse rendre l'Officier indigne de faire ses fonctions.

A l'égard du décret de prise de corps, les Juges peuvent, après la communication à la Partie publique, & sur ses conclusions, ordonner l'élargissement de l'accusé, à la charge de se représenter; & ils ne peuvent pas le dispenser d'être en prison pendant la confrontation (a).

(a) Tit. 15, art. 12.

Mais dans tous ces cas le même décret subsiste toujours, & n'est pas converti dans un moindre décret.

Nous verrons, au chapitre des appellations, quel est le droit des Cours souveraines pour la conversion des décrets.

31. Par la Déclaration du mois de Décembre 1680, il est ordonné à tous Juges Royaux & des Seigneurs, d'exprimer le titre de l'accusation, dans les décrets d'ajournement (a), à peine d'interdiction de leurs charges. Mais l'omission de cette forme n'emporte pas de nullité, la Loi n'ayant prononcé que la peine de l'interdiction contre le Juge.

32. Il faut expliquer le motif de cette disposition. L'article 4 du titre 26 de l'Ordonnance de 1670, permettoit en général, aux Cours, de surseoir l'instruction des procès criminels, sans voir les charges & sans les conclusions de M. le Procureur-Général, lorsqu'il n'y avoit qu'un décret d'ajournement personnel, au lieu que cette surseance n'a lieu contre les décrets de prise de corps, qu'après la vue des charges, & sur les conclusions de M. le Procureur-Général.

Cette liberté, donnée par l'Ordonnance, pouvoit opérer l'impunité d'Ec-

(a) Règlement du 18 Août 1753, à l'Audience publique de Tournelle.

ecclésiastiques décrétés d'ajournement personnel par leur Juge, & des coupables de crime de faux, ou de malversation dans des Offices, ou enfin de ceux qui étoient coaccusés avec d'autres décrétés de prise de corps.

La Déclaration de 1680 a défendu aux Cours de donner, dans ce cas, aucune surseance des décrets d'ajournement personnel, sans avoir vu les informations : & pour que l'intention de la Loi eût son exécution sans difficulté, elle a enjoint aux Juges Royaux & des Seigneurs, d'exprimer le titre de l'accusation dans les décrets d'ajournement personnel.

On pense assez communément que cette disposition ne s'applique point aux Juges ecclésiastiques, puisqu'en général la Loi défend de surseoir leurs décrets sans avoir vu les charges, & qu'elle est répétée par l'article 40 de l'Edit de 1695.

M. Serpillon (a) prouve que le Juge ecclésiastique doit observer cette formalité, comme le Juge séculier.

Au reste, elle ordonne en général que la copie du décret sera attachée à la requête, & que toutes les requêtes, tendantes à la surseance des décrets d'a-

(a) Code criminel, Tit. 19, art. 11. V. Denisart, aux mots Défenses. ( Arrêt de )

230 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS:  
journallement, seront communiquées à  
M. le Procureur-Général, laissant au  
surplus aux Cours la liberté de refuser  
cette surseance.

33. L'Arrêt de défense d'exécuter un  
décret d'ajournement ou de prise de  
corps, ne doit pas régulièrement suffire  
pour rétablir l'Officier dans ses fonctions;  
& il faut une disposition expresse dans  
l'Arrêt qui lui en rende l'exercice, comme  
on le pratique assez souvent dans les  
affaires peu graves, après l'interrogatoire  
de l'accusé décrété d'ajournement.

Le motif est que la défense d'exécuter  
un décret d'ajournement, ne l'anéantit  
pas; & elle n'a point d'autre effet que  
de suspendre la poursuite de la procédure,  
à moins que l'Arrêt ne rende expres-  
sément les fonctions à l'Officier.

Cependant plusieurs pensent que la  
seule défense d'exécuter le décret, suffit  
pour lever l'interdiction; & cette opinion  
peut même être confirmée par l'Arrêt du  
24 Juillet 1717, dont je vais parler, &  
par un autre Arrêt du 6 Février 1721, rap-  
porté par Denifart. (a) Il rapporte  
un Arrêt contraire du 5 Mars 1732,  
(b) qui, quoique rigoureux, paroît dans  
l'exacte règle. L'Arrêt de défenses ne peut  
pas avoir d'autre force que d'établir un

(a) Au mot *Décret*, n. 9.

(b) Aux mots *Interdictions d'Officiers*.

LIV. VI. CH. VII. DES DÉCRETS. 231  
préjugé favorable à l'Officier. Mais en suspendant l'exécution du décret, il n'en suspend pas l'effet; & l'intention de la Cour est d'autant plus bornée à ce qui concerne l'exécution, qu'on doit penser que si elle avoit voulu rétablir l'Officier dans ses fonctions, elle l'auroit déclaré expressément. Tout Officier public doit être exempt de soupçon. Ainsi il est juste que ses fonctions soient suspendues, jusqu'à ce qu'il lui ait été permis expressément de les reprendre, ou que le décret qui l'interdit ait été réformé.

34. Mais quand on donneroit cet effet à un Arrêt de défenses d'exécuter un décret rendu dans la Jurisdiction seculière, il n'en seroit pas de même du décret de prise de corps émané de la Jurisdiction ecclésiastique. La suspension des fonctions que ce décret opère, ne peut être levée par un Arrêt de défense, & conséquemment il faudroit un jugement sur l'appel du décret, qui le déclarât abusif, pour faire cesser la suspension des fonctions ecclésiastiques. (1)

Mais en seroit il de même si l'Ecclésiastique n'a été décrété que d'ajournement personnel par l'Official?

Premièrement, les Auteurs ne sont pas d'accord sur la question de savoir si le décret d'ajournement personnel du Juge

(a) Edit de 1695, art. 40.

ecclésiastique emporte interdiction, quoiqu'on ne doute plus aujourd'hui que l'Ecclésiastique, décrété d'ajournement personnel par un Juge laïque, est interdit de ses fonctions. (a)

Je pense avec le Commentateur de l'article 40 de l'Edit de 1695, que la distinction établie par l'Ordonnance, entre les décrets d'assigné & d'ajournement, doit avoir lieu dans la Jurisdiction ecclésiastique, comme dans la Jurisdiction séculière, pour les fonctions ecclésiastiques. (b) On ne peut pas dire qu'un Official ou un Promoteur, décrété dans la Jurisdiction ecclésiastique, puisse faire les fonctions de son office. Ce seroit soutenir ouvertement que l'art. II du titre des décrets, qui est général pour tous les Juges, ne doit pas s'observer dans la Jurisdiction ecclésiastique. Or, le ministère sacré des Prêtre étant plus respectable que celui du Juge d'Eglise, il y a une raison plus forte, pour que le décret d'ajournement du Juge d'Eglise opère l'interdiction des fonctions ecclésiastiques.

D'ailleurs, puisque la disposition de l'Ordonnance, qui ne prononce l'inter-

(a) Règlement de la Chambre des Vacations du Parlement de Paris, du 3 Octobre 1752.

(b) Voyez les raisons contraires dans Bruneau, Tit. 12, max. 21. Voyez aussi le Code criminel, Tit. 10, art. 11.

diction que contre le Juge ou Officier de Justice, a été si justement étendue aux fonctions ecclésiastiques, lorsque le décret d'ajournement est émané de la Jurisdiction séculière, par quel motif cette juste interprétation n'auroit-elle pas lieu pour les décrets du Juge Ecclésiastique?

Dans le plaidoyé de M. de S. Martin, Avocat - Général au Parlement d'Aix, sur lequel fut rendu l'Arrêt du 26 Janvier 1690, ce Magistrat dit qu'il ne doute pas que le décret d'ajournement personnel n'emporte une interdiction de droit contre les Prêtres & Curés, pour les actes extérieurs du ministère de Curé, comme de recevoir des testamens, de faire des mariages, des baptêmes & des enterremens; mais qu'il n'en est pas de même des fonctions des Ordres & de la puissance d'administrer les Sacremens, qui dépendent purement de la puissance & de la police intérieure de l'Eglise.

Cette distinction ne seroit pas aujourd'hui admise, à l'égard d'un décret rendu par le Juge laïque, la maxime étant constante pour l'interdiction sans bornes. Pourquoi donc l'admettroit-on sur le décret rendu par le Juge ecclésiastique?

Mais cela ne leve pas la difficulté qui naît des termes de l'article 40 de l'Edit de 1695. Cet article ne fait subsister l'interdiction, nonobstant les Arrêts de

défense, que dans le cas du décret de prise de corps émané de la Jurisdiction ecclésiastique ; & sur ce fondement, par Arrêt du 24 Juillet 1717, rendu au Parlement de Paris, il fut jugé, en point de droit, que deux Ecclésiastiques avoient été de plein droit rétablis dans leurs fonctions, en conséquence de l'Arrêt qui avoit fait défenses d'exécuter le décret d'ajournement personnel rendu par l'Official ; & véritablement cette décision n'est pas contraire à la disposition littérale de l'Edit de 1695.

35. S'il est commis rebellions, excès ou violences contre les Huissiers chargés de l'exécution d'un décret, ou d'une autre Ordonnance de Justice, ils doivent dresser leur procès verbal, qu'ils remettront incontinent entre les mains du Juge, pour y être pourvu, & en être envoyé une expédition à Monsieur le Procureur-Général. Mais c'est un objet particulier de Procédure criminelle, sur un délit absolument différent de celui pour lequel le décret a été rendu. Ainsi il ne peut en résulter aucun retardement de l'instruction & du jugement. (a)

36. L'article 16 a fait cesser l'inconvénient des chartres privées ou prisons particulières, dont l'abus n'avoit pas encore absolument cessé alors, quoique

(a) Art. 14.

LIV. VI. CH. VII. DES DÉCRETS. 235  
condamné par les anciennes Ordonnances. L'accusé qui a été arrêté doit être incessamment conduit dans les prisons, sans pouvoir être détenu en maisons particulières, si ce n'est pendant la conduite & en cas de péril d'enlèvement, dont il doit être fait mention dans le procès verbal de capture & de conduite.

37. Les prisonniers mis en des prisons empruntées, doivent être incessamment transférés. (a)

38. La forme de l'écrou est marquée par les art. 7 & 13 du titre. 13 (b).

Le Sergent doit, sur le champ, signifier copie de l'écrou au prisonnier. Quoique l'omission de cette formalité

(a) Titre 12, article 38.

(b) Ils auront encore un autre registre coté & paraphé aussi par le Juge, pour mettre, par forme d'inventaire, les papiers, hardes & meubles desquels le prisonnier aura été trouvé saisi, & dont sera dressé procès verbal par l'Huissier & Sergent qui aura fait l'emprisonnement, qui sera assisté de deux témoins qui signeront avec lui son procès verbal; & seront les papiers, hardes & meubles qui pourront servir à la preuve du Procès, remis au Greffe sur le champ, & le surplus rendu à l'accusé, qui signera l'inventaire & le procès verbal, sinon sur l'un & sur l'autre sera fait mention de son refus. Article 7.

Les écrous & recommandations feront mention des Arrêts, Jugemens & autres actes en vertu desquels ils seront faits, du nom, surnom & qualité du prisonnier, de ceux de la Partie qui le fera faire; comme aussi du domicile qui sera par lui élu au lieu où la prison est située, sous pareille peine de nullité: & ne pourra être fait qu'un écrou, encore qu'il y eût plusieurs causes de l'emprisonnement. Article. 13.

236 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
n'opère pas la nullité de l'emprisonnement, puisque l'Ordonnance n'en parle pas, cette omission seroit une faute notable du Sergent, parce qu'il est juste que le prisonnier soit instruit sans retardement, à requête de qui il est emprisonné, pour qu'il puisse se pourvoir, s'il y a lieu, contre son emprisonnement.

39. Mais l'Ordonnance n'exige point que le décret de prise de corps soit signifié à l'accusé : Arrêt du 10 Décembre 1767, sur la Remontrance de M. le Prestre, Avocat-Général. Le motif est rapporté dans le procès verbal de l'Ordonnance de 1670 (a), *parce que la copie du décret découvrirait les autres complices, lesquels par ce moyen pourroient plutôt s'absenter.*

40. Ainsi il faut un procès verbal de perquisition, pour que le décret de prise de corps qui n'a pas été exécuté, opère l'interdiction de l'Officier : Arrêt du 3 Mars 1717 (b).

41. La Partie civile n'est point tenue de fournir la nourriture au prisonnier pour crime (c). C'est une charge du Domaine du Roi, ou de sa Seigneurie, dont la haute Justice fait l'instruction. Mais l'obligation de la Partie civile commence au moment que le jugement étant rendu,

(a) Titre 2, article 7.

(b) Journal du Parlement, tome I, Ch. 106.

(c) Titre 13, article 25.

l'accusé n'est plus retenu en prison que pour les intérêts civils : parce qu'il n'est plus considéré que comme tout autre prisonnier pour dette.

42. L'article 16 du titre 13 défend, aux Geoliers & Guichetiers, de permettre la communication de quelques personnes que ce soit, avec les prisonniers détenus pour crime, avant leurs interrogatoires ; de peur que quelque avis ou conseil ne leur procurât les moyens de déguiser la vérité. Le Juge peut même, après l'interrogatoire, défendre cette communication de l'accusé avec d'autres personnes.

43. Pour prévenir l'impunité des crimes, & les autres inconvéniens qui pourroient résulter du retardement de l'instruction, l'article 20 du titre 10 oblige les Procureurs du Roi d'envoyer tous les six mois, à M. le Procureur-Général, & les Procureurs des Seigneurs d'envoyer dans le même délai aux Procureurs du Roi de leurs ressorts, un état des écrous & recommandations, décrets &c. (a)

44. L'article 22 défend à tous Juges, même aux Cours, d'ordonner l'élargis-

(a) Voyez le Règlement du 20 Août 1685, dans Sauvageau, *liv. 2, ch. 74*. Celui du 9 Avril 1723, dans le Recueil sur la procédure, & celui du 7 Juin 1738. Journal du Parlement, *tome 3, ch. 6*.

238 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
fement , quand même le prisonnier se se-  
roit rendu volontairement , sans avoir  
vu les charges & la procédure ; le con-  
sentement de la Partie publique & de la  
Partie civile ne suffit pas , & il faut un  
jugement pour l'élargissement d'un pri-  
sonnier pour crime (a) , & ce jugement  
doit être rendu par le corps du Siege , &  
par le Juge & deux Gradués dans les  
Jurisdictions où il n'y a qu'un Juge.

Le consentement de la Partie civile &  
la consignation des amendes , aumônes  
& réparations , ne peuvent pas aussi opé-  
rer l'élargissement après le jugement ,  
s'il porte condamnation à peine afflictive,  
ou si la Partie publique en ap-  
pelle (b).

Enfin , s'il y a condamnation à une  
amende ou à une aumône , celui qui y  
est condamné ne peut être élargi , qu'en  
payant la somme , ou en la consignant  
entre les mains du Geolier.

Sur la nécessité d'un nouveau décret ,  
lorsque le cours de l'instruction fournit  
un nouveau chef d'accusation , voyez  
ci-après le chapitre de l'Interrogatoire.

(a) Art. 23.

(b) Art. 24.



PARTIE II.

*De l'instruction contradictoire depuis  
le décret.*



CHAPITRE VIII.

*Des Sentences de provision.*

S O M M A I R E.

1. *Motif & faveur des Sentences de provision.*
2. *Pourquoi elles sont rendues sans conclusions de la Partie publique.*
3. *Du refus ou de la jonction de la Requête à fin de provision.*
4. *Motif de la prohibition d'adjuger des provisions aux deux Parties. Exception.*
5. *De la solidité*
6. *Seconde provision après la quinzaine, & nulle autre.*
7. *Nulles épices ni vacations.*
8. *Nulle surseance ni jonction de la Sentence de provision.*
9. *La provision n'est susceptible de compensation ni de saisie. Exception.*
10. *S'exécute sans cautionnement, même par corps, sans donner d'alimens au prisonnier.*

11. Son exécution n'est pas une fin de non-recevoir contre l'appel.
12. Jusqu'à quelle somme l'exécution provisoire a lieu en cas d'appel.
13. Des Arrêts de surséance.
14. Provision ne doit être adjugée qu'après le décret.
15. Quand le rapport de la provision a lieu par le déboutement définitif contre le plaignant.
16. Juge ecclésiastique incompétent pour adjuger une provision alimentaire.
17. Si l'on peut en adjuger pour les frais funéraires, en cas d'homicide, & pour les frais de la procédure criminelle.

1. Comme la Loi veille autant à la conservation des Citoyens qu'à la punition des crimes, il a été nécessaire d'autoriser les Juges à adjuger, contre l'accusé, à la Partie blessée, quelque somme pour pourvoir aux alimens & médicamens, en conformité de la somme arbitrée par le procès verbal ou rapport des Chirurgiens; car il faut qu'il y en ait un pour que la provision puisse être adjugée (a); & il faut une requête du plaignant avec conclusions expressees à la provision.

2. Mais comme cet objet n'intéresse en aucune manière le Ministère public,

(a) Code criminel *hic*, & note C.

LIV. VI. CH. VIII. DES SENTENCES. 241  
la Sentence de provision se rend sans conclusions de la Partie publique (a).

3. Le Juge peut refuser la provision, ou joindre la requête au Procès. En ce dernier cas il peut, suivant les circonstances, l'adjuger dans la suite & avant le jugement définitif; par exemple, lorsqu'il se trouve des obstacles au jugement définitif, & que l'état des blessures & les besoins du plaignif exigent un prompt secours.

Cette jonction n'est pas contraire à l'article 4, qui défend seulement la jonction de la provision qui a été donnée.

4. Par le même motif qui oblige, suivant les réglemens, le Juge, sur les plaintes respectives, de déclarer l'un demandeur & accusateur, & l'autre défendeur & accusé, l'article 2 défend, au même Juge, d'adjuger des provisions à l'une & à l'autre des Parties, à peine de suspension, & de tous dépens dommages & intérêts. D'ailleurs, il seroit absurde d'autoriser les deux Parties à exercer réciproquement, l'une contre l'autre, des contraintes pour un pareil objet.

M. Muyart de Vouglans pense que dans le cas où l'agresseur, qui a été déclaré défendeur & accusé, seroit en danger de mort pour le coup qu'il auroit reçu, on devroit lui adjuger une provision pré-

(a) Titre 12, art. premier,  
Tome XI.

242 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
féritablement à l'autre, qui seroit même  
décrété si l'agresseur mourroit.

Cette opinion n'est pas directement  
contraire à l'article 2, puisqu'elle suppose  
que la provision n'a point été adjugée à  
celui qui est déclaré accusateur. Mais  
je doute que ce sentiment fût adopté,  
parce que, pour obtenir la provision, il  
faut être plaignif; & celui qui est dé-  
claré défendeur & accusé, ne l'est plus.  
L'observation que s'il mourroit, l'autre  
Partie seroit décrétée, ne paroît pas dé-  
cisive. Car comme alors il y auroit un  
homicide dont la poursuite est indispen-  
sable de la part du Ministère public,  
l'affaire changeroit absolument de face.  
C'est alors une accusation nouvelle, in-  
dépendante de celle dans laquelle celui  
qui est décédé avoit été déclaré défen-  
deur & accusé. Il suffit de citer l'exemple  
de celui qui auroit surpris le voleur en  
flagrant délit, qui voulant reprendre sa  
chose volée, l'auroit grièvement maltraité,  
& qui auroit poursuivi le crime de  
vol, sans que le voleur eût mis sa plainte.  
Il est évident que l'accusation de vol  
seroit indépendante de celle que seroit  
naître la mort du voleur. Il est vrai que  
la poursuite criminelle du vol cesseroit  
par sa mort. Mais la poursuite civile  
pour la restitution de la chose volée  
subsisteroit contre sa succession.

Si les plaintes respectives sont suivies en deux différens Tribunaux, la disposition de la Loi & ses motifs cessent. Aussi sa prohibition n'est que contre *les mêmes Juges*, c'est-à-dire lorsque l'instruction sur les plaintes respectives se fait dans le même Tribunal.

5. La provision est solidaire (a) contre tous les accusés; & comme elle a pour seul objet, le besoin que la Partie peut avoir d'alimens & de médicamens, il en résulte cinq dispositions différentes.

6. 1<sup>o</sup> Que l'on ne peut donner qu'une seconde provision, si elle est jugée nécessaire, pourvu qu'il y ait quinzaine au moins, entre la première & la seconde (b).

7. 2<sup>o</sup> Que le Juge ne peut appointer ni prendre aucuns émolumens, de l'une ni de l'autre provision, ni de tous les incidens qui naîtront en conséquence: (c) Arrêt de Règlement du 18 Août 1753, à l'Audience publique de Tournelle, sur les conclusions de M. le Prestre, plaidant MM. Roulliere & Garnier.

8. 3<sup>o</sup> Que les Sentences de provision ne peuvent être surfisées ni jointes au

(a) Bruneau, *tit. 14, max. 17*, le décide en général. M. Muyard de Vouglans pense qu'il faut que la solidarité soit prononcée. Voyez le Code criminel, 2. 12, art. 6.

(b) Art. 3.

(c) Art. 3. Règlement du 19 Juillet 1683.

244 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
Procès par les Juges qui les ont don-  
nées (a).

9. 4<sup>o</sup> Que la provision ne peut être  
susceptible de compensation, ni saisie  
pour les frais de Justice, ou pour quel-  
que autre cause que ce soit, ni confi-  
gnée, & que nonobstant les saisies &  
les consignations, la contrainte au paie-  
ment doit avoir lieu (b).

Mais je pense, avec M. Muyard de Vou-  
glans, qu'il y a une exception, en faveur  
de ceux qui ont fourni les médicamens &  
les alimens au blessé, pendant sa mala-  
die, puisque c'est pour cet objet même  
que la provision est adjugée. Cependant  
il y a de fortes raisons, au contraire, dans  
la note CII sur le Code criminel.

10. 5<sup>o</sup> Que l'exécution se fait sans  
donner caution; & elle a lieu par saisie  
de biens & emprisonnement de la per-  
sonne du condamné (c), sans être obli-  
gé de fournir des alimens au prisonnier,  
l'emprisonnement étant pour les alimens  
qu'il doit (d).

11. Ces principes sur l'exécution pro-  
visoire, suffisent pour prouver que le  
paiement de la provision ne peut pro-

(a) Art. 4.

(b) Art. 5.

(c) Art. 6.

(d) Du Rousseau de la Combe, part. 3, ch. 93  
n. 2.

LIV. VI. CH. VIII. DES SENTENCES. 245  
duire de fin de non-recevoir contre  
l'appel.

12. Mais en cas d'appel, l'exécution provisoire des Sentences, n'a lieu que jusqu'à 200 liv. si les Jurisdictions ressortissent nuement au Parlement, à 120 liv. pour les Jurisdictions Royales qui n'y ressortissent pas, & à 100 liv. pour les autres Jurisdictions (a).

13. Les Cours ne peuvent surseoir l'exécution des Sentences de provision, que sur la vue des charges & informations, & du rapport des Médecins & Chirurgiens, & sur les conclusions de M. le Procureur-Général. Il faut même que la défense soit expressément ordonnée par l'Arrêt, sans quoi elle n'a aucun effet à l'égard de la provision; & il ne peut être pris aucunes épices pour l'Arrêt (b).

14. La provision ne doit être adjugée, (c) qu'après le décret, quoique l'Ordonnance n'en dise rien. Il faut, pour adjuger la provision, qu'il y ait un jugement qui déclare l'accusé chargé du délit: & ce jugement est le décret, puisque c'est le décret & non la plainte, qui le rend accusé.

15. Si le plaignant est débouté par le jugement définitif, le rapport de la pro-

(a) Art. 7.

(b) Art. 8.

(c) Arrêt du 20 Octobre 1714, dans le Dict. de Droit de Ferrière.

246 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
vision n'a lieu contre lui, que lorsqu'il est expressement ordonné par le jugement.

16. Les provisions alimentaires ne peuvent être adjudgées par les Juges ecclésiastiques (a).

17. M. Serpillon (b) prouve assez solidement qu'on peut adjudger des provisions, en cas d'homicide, à la veuve & aux héritiers, pour les frais funéraires & pour ceux du Procès. Je n'en ai jamais vu d'exemple, & l'Ordonnance n'en parle point : elle n'a pour objet, dans le titre 12, que les médicamens & alimens de la Partie plaintive.

(a) Bruneau, tit. premier, max. 36.

(b) Code criminel, tit. 12, art. premier, n. 42



## C H A P I T R E I X.

### *Des Interrogatoires.*

#### S O M M A I R E.

1. Du devoir du Juge, renvoi.
2. Définition de l'interrogatoire.
3. Son objet, & sur quoi il doit être fait.
4. Motif de la défense au Geolier de permettre la communication des accusés avec d'autres personnes avant l'interrogatoire, & du devoir du Juge d'y vaquer en personne.

5. *Et des interrogatoires séparés des accusés sans ministère de conseil.*
6. *Abus de ne mettre dans le procès verbal d'interrogatoire que les réponses de l'accusé.*
7. *Communication peut être permise ou défendue après l'interrogatoire.*
8. *Il peut être réitéré par cahier séparé. Motif des derniers interrogatoires.*
9. *Quand le nouvel interrogatoire est nécessaire, à peine de nullité.*
10. *Nécessité de décréter de nouveau, lorsqu'il survient un nouveau chef d'accusation.*
11. *Si les nouvelles charges obligent de réitérer l'interrogatoire.*
12. *On doit le réitérer, après que l'accusé pris en flagrant délit, a été décrété.*
13. *Par qui les mémoires pour l'interrogatoire doivent être fournis, & sur quels faits.*
14. *Des faits étrangers insérés dans les mémoires.*
15. *Si les mémoires de la Partie civile pour l'interrogatoire sur ces faits étrangers, tiennent lieu de dénonciation.*
16. *Interrogatoires dans les 24 heures de l'emprisonnement.*
17. *L'accusé ne doit avancer aucune somme pour son interrogatoire.*
18. *Où il doit être fait.*
19. *Présence du Greffier & de l'Interprète seulement.*
20. *Forme de l'interrogatoire.*
21. *Représentation des hardes, meubles & pièces.*

22. *Accusé tenu de répondre sur le champ. Quand la communication peut lui être donnée.*
23. *Justification de la rigueur de l'Ordonnance à cet égard.*
24. *Forme pour la conclusion de l'interrogatoire.*
25. *Pourquoi il ne doit y avoir ni rature, ni interligne.*
26. *De la signature du Greffier.*
27. *Communication de l'interrogatoire à la Partie civile & à la Partie publique. S'il peut être communiqué à l'accusé.*
28. *Règlement à l'extraordinaire, nécessaire lorsqu'il s'agit de peine afflictive ou infamante.*
29. *S'il faut un décret de prise de corps pour la condamnation à une peine infamante.*
30. *Visite de l'accusé de bas état, pour voir s'il n'a point été flétri.*

1. Je ne répéterai point ici ce que j'ai dit au chapitre de la preuve par la reconnaissance de l'accusé, sur les devoirs du Juge dans les interrogatoires. Mes observations à cet égard sont très-sommaires. Cette matière est bien traitée par M. Jouffe, au commencement du titre des interrogatoires (a).

(a) Potest quidem uti crebis interrogationibus, sed tantum ad veritatem eruendam, non ad transcendendum reum.

2. L'interrogatoire est un procès verbal fait par le Juge & écrit par le Greffier ou Commis, des interrogats que le Juge fait en personne à l'accusé présent, sur les faits & circonstances du Procès criminel, & des réponses faites par l'accusé.

3. Le Juge doit interroger chaque accusé (a), sur tous les faits résultans des informations; parce que l'objet de l'interrogatoire est d'éclaircir la vérité, de tirer cet éclaircissement de la bouche même de l'accusé, & de l'instruire des délits qu'on lui impute.

Quoiqu'un accusé ne puisse pas faire de preuve à sa décharge, par ses réponses & dénégations, il peut néanmoins arriver que ses réponses procurent sa décharge, si les réponses sont pertinentes, conformes aux charges, & capables d'expliquer ou de concilier ce qui paroissoit obscur, équivoque ou contradictoire dans les dépositions.

4. Le seul motif d'éclaircir la vérité & d'empêcher l'accusé de la déguiser par des réponses ajustées, a fait défendre aux Geoliers de permettre la communication de quelque personne que ce soit, avec les prisonniers (b) détenus pour crime, avant leur interrogatoire.

(a) Journal des Audiences, Arrêt du 24 Mai 1712.

(b) Titre 13, art. 17.

Le Juge doit vaquer en personne à l'interrogatoire, puisque c'est une des parties les plus essentielles de la procédure qu'il instruit; & conséquemment le Greffier ne doit pas faire l'interrogatoire. L'article 2 du titre 14, prononce contre cette contravention, la peine de nullité, d'interdiction contre le Juge & le Greffier, & de 500 liv. d'amende au Roi, contre chacun d'eux.

5. Par le même motif, les accusés doivent être interrogés séparément (a); ils doivent répondre par leur bouche, sans le ministère de conseil; parce qu'il n'est pas besoin de conseil pour expliquer des faits & des circonstances dont l'accusé, s'il est coupable, doit être mieux instruit que les conseils les plus éclairés. Ainsi leur ministère ne seroit utile, que pour mettre l'accusé en état de déguiser les circonstances qui pourroient être à sa charge, & par cette raison, on ne donne point de conseil, même après l'interrogatoire, à l'exception des crimes détaillés par l'article 8: nous en parlerons dans la suite.

6. Jamais on n'a vu, en Bretagne, aucun exemple d'un abus qui fut condamné par Arrêt du Parlement de Paris, du 11 Décembre 1705, & qui étoit absurde. On ne mettoit, dans le procès

(a) Article 6.

verbal d'interrogatoire, que les réponses de l'accusé; & les faits étoient attachés à la minute. Outre l'inconvénient des changemens qui pouvoient être glissés dans les faits, il est évident que le procès verbal d'interrogatoire, consiste aussi essentiellement dans les demandes du Juge, que dans les réponses de l'accusé.

7. Après l'interrogatoire, le Juge peut permettre aux accusés de conférer avec qui bon leur semblera, si le crime n'est pas capital (a). Mais le Juge peut défendre cette communication (b).

8. Enfin, l'objet de découvrir la vérité, a fait autoriser les Juges à réitérer l'interrogatoire, toutes les fois que le cas le requerra. Le Juge ne peut pas refuser d'y procéder, si la Partie publique le demande. Il peut même être nécessaire, lorsqu'il survient de nouvelles charges: c'est ce que nous examinerons ci-après.

Il se fait toujours par cahier séparé (c). Indépendamment des nouvelles charges survenues, les réflexions que le Juge fait, en voyant le Procès, peuvent fournir la matière de nouveaux interrogatoires. C'est aussi le motif des derniers interrogatoires.

(a) Art. 9.

(b) Tit. 13, art. 16.

(c) Art. 15.

9. Le nouvel interrogatoire est nécessaire, à peine de nullité, lorsqu'il survient un nouveau chef d'accusation dans le cours de l'instruction. Il est évident qu'il ne peut intervenir, ni jugement définitif, ni même le règlement à l'extraordinaire sur ce nouveau chef, sans un interrogatoire de l'accusé qui y soit relatif.

10. Le sentiment commun est même qu'avant l'interrogatoire, il faut décréter de nouveau l'accusé sur le nouveau chef d'accusation. L'Ordonnance ne contient aucune disposition sur ce point de forme; en sorte qu'on pourroit soutenir qu'en n'instruisant point le nouveau chef, séparément de la première accusation, le défaut de nouveau décret ne seroit pas une nullité.

Mais on doit considérer que le décret est ce qui constitue la qualité d'accusé. Or, après l'information, on ne peut, ni poursuivre, ni condamner celui qui est chargé, s'il n'a pas la qualité d'accusé. Ainsi je crois que si le Juge négligeoit cette formalité, la procédure sur le nouveau chef seroit nulle; & conséquemment lorsqu'il se trouve un nouveau chef d'accusation, dans les informations faites depuis le décret, le Juge doit ordonner la communication à la Partie publique, ses conclusions étant nécessaires pour prononcer le décret.

Cela résulte même de la maxime, que hors le cas de flagrant délit ou d'emprisonnement sur la clameur publique, on ne peut interroger un accusé, qu'après l'avoir décrété. Or, c'est la même chose que s'il n'avoit point été décrété, si le décret précède l'accusation sur laquelle le Juge veut l'interroger.

11. M. Soulatges (a) dit, que s'il survient de nouvelles charges depuis l'interrogatoire, il doit être réitéré, à peine de nullité de la procédure faite depuis les nouvelles charges, parce qu'il est nécessaire d'interroger l'accusé sur les nouveaux faits, sur lesquels il doit être jugé.

L'Ordonnance n'établit point cette nullité; mais il est évident, que si les nouvelles charges dévoilent ou développent des faits ou des circonstances, sur lesquels le premier interrogatoire n'avoit pas été fait, ou l'avoit été d'une manière insuffisante, le nouvel interrogatoire est indispensable. L'intérêt commun de la Partie civile, du Public & de l'accusé, le rendent nécessaire, soit que ces faits ou ces circonstances se trouvent à la charge ou à la décharge de l'accusé. Au premier cas, on doit chercher un nouveau degré de conviction dans ses réponses; & au second cas, quoiqu'on

(a) Tome 2, ch. 10, p. 272.

254 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS;  
n'interroge pas l'accusé sur les faits qui font à sa décharge; cependant il est juste de le mettre, par un second interrogatoire, dans le cas d'expliquer ou de faire valoir les faits qui font à sa décharge, & qui ont été découverts par les nouvelles charges.

Mais si les nouvelles charges ne contiennent rien de nouveau en faits & en circonstances, si elles ne font que donner un surcroît de preuve, sur les faits & les circonstances qui ont été l'objet du premier interrogatoire, il ne paroît aucune nécessité de le réitérer, & il n'y a dans l'Ordonnance aucune disposition qui l'ordonne (a).

12. Quand l'accusé, arrêté en flagrant délit, a été interrogé avant le décret qui doit être rendu contre lui, il est indispensable de l'interroger de nouveau après ce décret, à peine de nullité de toute la procédure.

13. Afin de mettre le Juge en état de n'oublier aucune des circonstances sur lesquelles il doit interroger l'accusé, l'art. 3 permet à la Partie publique & à la Partie civile, de donner des mémoires au Juge, pour interroger l'accusé, tant sur les faits de l'information *qu'autres*; & le Juge en fait tel usage qu'il juge à propos.

Les autres faits dont parle l'Ordonnance, doivent être relatifs & connexes

(a) Jousse, tit. 14, art. 15.

LIV. VI. CH. IX. DES INTERROGAT. 255  
à ceux qui font l'objet de la poursuite  
criminelle.

14. M. Serpillon dit, que si la Partie civile inféroit dans ses mémoires des faits étrangers, auxquels elle n'auroit aucun intérêt, elle contreviendrait à la règle qui ne permet pas au plaignant de les mettre dans sa plainte. Mais il pense, 1<sup>o</sup> que le Juge pourroit cependant, pour le bien public, interroger l'accusé sur ces faits étrangers; 2<sup>o</sup> que ces mémoires seroient regardés comme une dénonciation, qui autoriseroit la Partie publique à faire les poursuites par une procédure séparée; 3<sup>o</sup> qu'un Juge peut d'office interroger l'accusé, sans mémoires, sur des faits concernant un autre crime dont il a eu avis, sur-tout si l'accusé est mal famé.

Il n'y a point en tout cela de contravention à l'Ordonnance, qui, par l'expression générale *autres*, laisse au Juge une entière liberté de se servir de tous les faits des mémoires quelque étrangers qu'ils soient: cette liberté, à l'égard d'un accusé vagabond ou justement suspect, est évidemment utile au bien public. Par exemple, un homme est accusé d'un vol, & il y a des charges qui forment un commencement de preuve contre lui. Les mémoires de la Partie civile parlent d'un autre vol, qui n'a pas été commis contre elle; mais il y a une conformité

de crimes qu'on peut regarder comme équivalente à la connexité, d'autant plus que lorsqu'il y a un voleur dans un canton, il est très-vraisemblable qu'il a eu part aux différens vols qui y ont été commis. Ainsi, le devoir du Juge peut être, en ce cas, d'interroger sur tous les vols dont il a connoissance, quand même ils ne seroient pas dans les mémoires de la Partie civile & de la Partie publique.

Cela pourroit même être de son devoir, pour d'autres crimes qui n'auroient aucune conformité avec celui qui fait l'objet de l'accusation, pourvu que l'accusé soit mal famé, comme l'observe l'Auteur que je viens de citer.

Mais, par exemple, si un Gentilhomme ou un Bourgeois est accusé & chargé du crime de duel, & si les mémoires portoient d'autres crimes, tels que le vol & le rapt, je ne crois pas qu'il pût être obligé de répondre sur des faits si étrangers à l'accusation, ni qu'il soit du devoir du Juge de l'interroger sur de pareils faits.

En général même un accusé ne sera pas regardé comme muet volontaire, s'il refuse de répondre sur des faits étrangers à l'accusation qui se poursuit contre lui (a).

15 Mais les mémoires signés de la

(a) Voyez Boutaric, tome 14, art. 6,

Partie civile sur des faits étrangers, & donnés seulement pour l'interrogatoire, peuvent-ils être regardés comme une dénonciation qui autorise la Partie publique à faire une poursuite séparée? Je ne doute pas qu'un Procureur du Roi, (ce qui s'applique également à un Procureur-Fiscal) qui trouvera de pareils faits sur un crime grave, portés dans les mémoires signés de la Partie civile, ne puisse faire une poursuite séparée pour l'approfondissement de ce crime.

Mais, on peut dire qu'à moins que la Partie civile n'ait déclaré dans les mémoires, dénoncer l'accusé comme coupable de cet autre crime, on ne peut pas considérer ces mémoires comme une dénonciation; & qu'on doit s'attacher à leur seul objet, qui est de fournir au Juge des lumières pour l'interrogatoire, sur l'accusation pour laquelle l'accusé a été décrété. Il faut néanmoins convenir que si le crime, dont les mémoires parlent, n'a point été commis par l'accusé, la Partie civile est inexcusable d'y avoir employé un fait faux & étranger; ainsi, elle pourroit être tenue aux dommages & intérêts de l'accusé, s'il étoit poursuivi pour ce fait, & renvoyé ensuite hors d'accusation. Il en seroit de même que du témoin unique dont j'ai parlé ci-dessus (a).

(a) Chap. 3. nomb. 30.

258 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
qui dépose d'un crime étranger à l'accu-  
sation.

16. L'humanité & la justice exigent que les Prisonniers pour crime soient interrogés incessamment. Outre qu'il seroit dangereux de leur donner le loisir de préparer des réponses contraires à la vérité, il est juste qu'ils ne soient pas long-temps dans l'ignorance sur les causes de leur détention; & que la procédure s'instruise le plus vite qu'il est possible, pour qu'ils recouvrent leur liberté s'ils sont innocens. Ainsi, l'article premier ordonne que l'interrogatoire du Prisonnier pour crime, sera commencé au plus tard dans les vingt-quatre heures de son emprisonnement, à peine de tous dépens, dommages & intérêts, contre le Juge, dont la négligence doit être suppléée par un autre Officier dans l'ordre du tableau, sans qu'il soit besoin pour cela de jugement ni d'aucune autre formalité.

17. Comme les accusés ne doivent avancer aucuns des frais de l'instruction, dont leur interrogatoire fait partie, l'article 16 défend à tous Juges de prendre, recevoir, ni se faire avancer aucune chose par les Prisonniers, pour leurs interrogatoires, ou pour aucuns autres droits par eux prétendus: ce qui s'applique aussi à tous autres accusés non décrétés de

prise de corps, sauf aux Juges à se faire payer de leurs droits par la Partie civile, s'il y en a, ou par le Domaine du Roi ou la Seigneurie, s'il n'y a point de Partie civile.

Après ce principes généraux, il faut voir quelle est la forme prescrite pour les interrogatoires.

18. Premièrement, le Juge ne peut les faire dans sa maison. Il doit y procéder au lieu où se rend la Justice; à la Chambre de la Geole pour les Prisonniers, & à la Chambre du Conseil pour les autres accusés (a).

L'article 5 excepte les accusés pris en flagrant délit, qui peuvent être interrogés dans le premier lieu commode, parce qu'on ne peut trop tôt recourir à ce moyen de découvrir toutes les circonstances du crime.

Il y a aussi d'autres exceptions, lorsque le Juge fait l'instruction hors du lieu de l'exercice de la Jurisdiction, ou qu'il est obligé d'aller dans la maison de l'accusé, par sa maladie ou par d'autres causes.

19. Le Juge ne doit être assisté que du Greffier (b), à l'exception des cas où l'Interprète est nécessaire, & dont nous avons parlé dans un chapitre

(b) Article 4.

(c) Article 6.

féparé (a). Chaque accusé doit être interrogé féparément, comme nous l'avons déjà dit.

20. En ce cas, l'Interprète ordinaire, s'il n'y en a pas, celui que le Juge nomme d'office, après avoir prêté serment, explique à l'accusé les interrogats faits par le Juge, & au Juge les réponses de l'accusé; & le tout doit être écrit en langue françoise (b).

Avant que d'interroger l'accusé, le Juge doit lui faire prêter serment & en faire mention, à peine de nullité (c). Ce n'est pas ici le lieu d'examiner les inconvéniens de cette formalité, que l'Ordonnance établit comme essentielle.

L'Ordonnance ne dit rien sur la formalité d'exprimer le nom, le surnom, l'âge, la profession & le domicile de l'accusé. Ainsi, comme il n'y a point d'autres formalités essentielles que celles que l'Ordonnance a établies, on peut dire que la nécessité de la formalité se borne à constater que c'est telle personne qui a été interrogée; car, quoique l'Ordonnance ne dise rien à cet égard, le seul bon sens prouve que l'esprit de la Loi a été, qu'il ne pût y avoir ni doute ni incertitude sur la personne que le Juge a interrogée.

(a) T. X, chap. dernier.

(b) Article 11.

(c) Article 7.

21. Il ne suffit pas d'interroger l'accusé sur les faits du Procès. Le Juge doit, lors de l'interrogatoire, lui représenter les hardes, meubles & pièces qui servent à la preuve, ce qui s'applique même à ceux qui ont été trouvés dans les possessions de l'accusé lorsqu'il a été arrêté; & pour constater, à l'égard des papiers, que ce sont ceux qui ont été représentés à l'accusé, ils doivent être paraphés par le Juge & par l'accusé, sinon il sera fait mention de la cause de son refus.

L'omission de cette formalité peut être réparée par un nouvel interrogatoire, lors duquel la formalité sera observée.

22. Après cette représentation, le Juge continue l'interrogatoire sur les faits & inductions résultantes des hardes, meubles & pièces; & l'accusé est tenu d'y répondre sur le champ, sans qu'il lui en soit donné autre communication, si ce n'est dans les cas exprimés par l'art. 8; & même cette communication ne peut être donnée, qu'après la fin de l'interrogatoire (a). J'expliquerai dans la suite les motifs de cette exception.

23. Cette rigueur peut paroître fort dure; & en général, tout interrogatoire semble être un piège que la Loi dresse à l'accusé; mais cela est nécessaire. Il n'y a point d'injustice, ni même d'inconvé-

(a) Article 19.

262 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS;  
nient. Si l'accusé est coupable, on ne doit pas lui donner le temps de la reflexion, pour déguiser son crime. Au contraire, un accusé innocent répond facilement à tous les faits sur lesquels on l'interroge, quelque adresse que le Juge emploie pour tirer de lui des reconnoissances, ou pour le faire tomber en contradiction; & en général, nous avons déjà dit que la Loi n'autorise pas des artifices peu convenables, que le Juge emploieroit pour surprendre un accusé. Tous les interrogatoires doivent être guidés par ce qui peut résulter de l'état des charges, & de la qualité des hardes, meubles & pièces.

24. L'interrogatoire doit être lu à l'accusé, coté & paraphé à toutes les pages, & signé du Juge, de l'Interprète, s'il y en a, & de l'accusé, s'il veut ou fait signer, sinon il sera fait mention de son refus (a); & toutes ces formalités doivent être répétées à chaque séance, le tout à peine de nullité & de tous dépens, dommages & intérêts contre le Juge (b).

25. Outre cette précaution, nécessaire pour prévenir les changemens & les altérations qui pourroient se faire dans une pièce si essentielle, l'art. 12 défend,

(a) Article 11.

(b) Article 13.

LIV. VI. CH. IX. DES INTERROGAT. 263  
par le même motif, de faire aucunes  
ratures ni interlignes dans la minute; &  
si l'accusé y fait quelque changement,  
on doit en faire mention dans la suite  
de l'interrogatoire.

26. L'Ordonnance n'exige point la  
signature du Greffier; ainsi l'omission n'est  
pas une nullité.

27. Quoique les charges soient secret-  
tes, pour la Partie civile comme pour  
l'accusé, l'interrogatoire doit être com-  
munié à la Partie civile (a); parce  
qu'il tient en même temps lieu de défen-  
ses pour l'accusé, comme de preuve  
contre lui.

Il paroît même juste que l'accusé ait  
la communication de ses interrogatoi-  
res, quoique l'Ordonnance n'en parle  
pas.

La communication doit aussi être faite  
incessamment à la Partie publique, pour  
y prendre droit ou requérir ce qu'elle  
avisera (b); & le Juge doit l'ordonner  
au pied de l'interrogatoire.

28. Mais s'il s'agit d'un crime capital,  
( & je crois qu'il en est de même de  
celui qui seroit susceptible de peine afflic-  
tive ou même infamante) le règlement  
à l'extraordinaire seroit indispensable,  
quoique le Procureur du Roi ou le

(a) Article 18.

(b) Article 17.

264 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
Procureur-Fiscal prît droit par les interrogatoires, & quand même l'accusé prendroit droit par les charges, & avoueroit toutes les circonstances du crime.

29. M. Serpillon (a) pense qu'il faut que l'accusé ait été décrété de prise de corps, pour qu'on puisse le condamner à une peine infamante. Il se fonde sur l'article 19 du titre des Décrets, qui défend seulement de décerner prise de corps contre les domiciliés pour crimes qui ne méritent pas une peine afflictive ou infamante; mais cet article ne défend pas d'énoncer un moindre décret pour les crimes qui méritent ces peines; & la Loi étant muette sur cette question, étant d'usage constant de régler à l'extraordinaire à l'égard des accusés décrétés d'ajournement ou seulement d'assigné, il ne paroît aucun obstacle à les condamner à une peine infamante, quoiqu'ils n'aient pas été décrétés de prise de corps.

30. Quand l'accusé est de bas état & n'est pas suffisamment connu, il est du devoir du Juge, quoique l'Ordonnance ne l'exige pas, de le faire visiter par un Chirurgien, pour voir s'il n'a pas été flétri: cette visite ne peut pas être faite par l'Exécuteur.

S'il a été flétri, le Chirurgien, après

(a) Note CLIV.

avoir

LIV. VI. CH. X. DES EXCUSES. 265  
avoir prêté serment, en rapporte son  
procès verbal qui est joint au Procès.

Je crois qu'en ce cas, il faut ordonner le récolement & la confrontation du Chirurgien.

---

## CHAPITRE X.

*Des excuses ou excoines des Accusés.*

### S O M M A I R E.

1. Définition.
2. Forme du certificat de Médecin.
3. Procédure sur l'exoine.
4. Du Jugement.
5. De la descente du Juge, & de la commission rogatoire pour l'interrogatoire de l'accusé.
6. Si le décreté de prise de corps peut proposer l'exoine.
7. Ce que le Juge doit faire en ce cas, pour s'assurer de la personne de l'accusé.
8. Quand la saisie & annotation de meubles doit avoir lieu.
9. Quand un parent ou ami peut proposer l'exoine de l'absent, sans procuration.
10. Les témoins doivent, comme les accusés, proposer leurs excoines.

1. L'exoine (a) ou excuse se fait par un acte devant Notaires, qui porte la procuration spéciale de l'accusé pour déclarer

(a) V. Damhouder, *ch.* 25 ; & Prevost, p. 249.

266 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
qu'il ne peut comparoître en Justice, &  
qui exprime la cause de l'empêchement,  
avec le lieu, Paroisse, rue & maison où  
il est détenu (a).

2. Sans exclure les différens motifs  
légitimes d'exoines, l'Ordonnance ne  
parle que des causes de maladies ou  
blessures, pour lesquelles il faut un certi-  
ficat de Médecin, qui en déclarera la  
qualité & les accidens, & que l'accusé  
ne peut se mettre en chemin sans le péril  
de la vie : la vérité de ce certificat sera  
attestée par serment du Médecin, devant  
le Juge du lieu, dont il dressera procès  
verbal, qui doit être joint à la proou-  
ration (b).

3. Sur la communication de l'exoine  
à la Partie publique & à la Partie civile,  
s'il y en a, le Procureur de l'accusé suit  
l'Audience sur un simple acte, & l'exoine  
est présentée & reçue (c).

Si les causes de l'exoine paroissent  
légitimes, l'article 4 porte qu'il sera or-  
donné que le Procureur du Roi ou du  
Seigneur, & les Parties, informeront res-  
pectivement, dans un bref délai, de la  
vérité de l'exoine & du contraire; &  
après l'expiration de ce délai, l'incident

(a) Tit. 11, art. 1.

(b) Art. 2.

(c) Art. 3.

de l'exoine doit être jugé sur ce qui se trouvera de produit. (a)

4. L'effet du Jugement qui admet l'exoine, est d'empêcher la poursuite par contumace contre l'accusé.

5. Pour que l'exoine, quoique bien fondée, ne retarde pas la procédure, le Juge peut se transporter au lieu où l'accusé est détenu, si c'est dans son territoire, ou décerner commission au Juge du lieu pour l'interroger.

6. Il faut observer que l'exoine n'a lieu dans la règle ordinaire, que pour ceux qui sont décrétés d'assigné ou d'ajournement. Cependant, il peut aussi y avoir des exoines pour les décrétés de prise de corps; par exemple, l'absent hors du Royaume, l'Officier qui est à son service, un accusé malade dans un autre lieu que celui où a été faite la perquisition, ne doivent pas être privés d'un délai convenable pour pouvoir se mettre volontairement en prison, & pour n'être pas poursuivis par contumace, pendant qu'il ne leur est pas possible de se représenter: cela est conforme à l'esprit de l'article 4 du titre 25.

7. Bornier (b) dit que l'accusé, décrété de prise de corps, étant incommodé, on sursoit la contumace pour un temps

(a) Art. 5.

(b) Art. 5, tit. 17.

pendant lequel il est ordonné qu'il fera dans la maison où il est malade, comme en une geole; & que le Propriétaire, ou autre personne, en demeureront chargés, & feront leur commission de le représenter. Il ajoute, que si l'on croit que l'interrogatoire peut servir de preuve contre d'autres accusés, le Juge se doit transporter à la maison du malade pour y procéder; qu'enfin, les saisies & annotations des biens, faites en vertu du décret, tiennent pendant le délai de l'exoine, & jusqu'à ce que l'accusé ait subi l'interrogatoire.

Ces observations de Bornier paroissent justes; mais je crois qu'on doit y ajouter, premièrement, que si le Propriétaire de la maison, ou d'autres personnes qui ne soient ni Huissiers, ni Sergens, ne veulent pas se charger de garder l'accusé, on ne peut pas les y forcer, & qu'on n'a que la voie de le faire garder par des Huissiers ou Sergens.

2<sup>o</sup> Si l'accusé n'est pas dans le ressort de la Jurisdiction, l'impossibilité où il est de se présenter, oblige le Juge à donner commission au Juge du lieu pour l'interroger, s'il y a nécessité ou utilité de le faire pendant que l'exoine subsiste.

§. 3<sup>o</sup> Il ne peut y avoir de saisie & annotation de biens pendant le délai de l'exoine, que lorsqu'elle a été faite avant que l'exoine eût été proposée.

9. Quoique l'Ordonnance exige une procuration spéciale pour l'exoine, le parent de l'absent, pour le service du Roi (a), peut la proposer : je crois qu'il en seroit de même d'un ami ou de tout autre bienveillant. Ne pourroit-on pas même donner une pareille décision dans le cas de l'absence pour un voyage de long cours ? Il est vrai qu'il n'y a pas la même faveur pour cette absence ; & l'on peut même présumer facilement, qu'un coupable s'est absenté pour se soustraire à la peine d'un crime dont il prévoyoit la poursuite ; mais cependant l'impossibilité où cette absence met l'accusé de se représenter, doit être un motif suffisant pour admettre l'exoine, lorsqu'il n'y a pas de circonstances assez fortes pour faire présumer que les poursuites faites contre l'accusé sont les causes de son absence, ou plutôt de sa fuite.

10. Non-seulement les accusés, mais les témoins & tous ceux auxquels la Justice ordonne de se présenter en personne, sont obligés de proposer leurs exoines & de les prouver, lorsqu'il y a des causes légitimes qui les empêchent d'obéir ; faute de quoi, les contraintes, & les autres poursuites autorisées par les Ordonnances, auroient lieu contr'eux & à leurs frais.

(a) Code Criminel, tit. 11, art. 1.

---

## CHAPITRE XI.

### *De la procédure après les interrogatoires.*

La différente nature des délits peut donner lieu à trois différentes instructions.

1° Si le délit n'est point par sa nature susceptible de peine afflictive ou infamante, & peut être décidé sur les charges & les interrogatoires.

2° S'il paroît que l'affaire ne doit pas être poursuivie criminellement.

3° Si le délit est de nature à pouvoir mériter une peine afflictive ou infamante.

---

### SECTION PREMIÈRE

*De l'instruction du petit délit, & de la réception en Procès ordinaire.*

#### S O M M A I R E.

1. *Du cas où l'accusé prendroit droit par les charges, & la Partie publique & civile par l'interrogatoire.*
2. *Nulle peine afflictive ou infamante, sans Règlement à l'extraordinaire.*
3. *Usage en Bretagne de juger définitivement après les interrogatoires.*

4. *Forme en ce cas.*
5. *Inconvénient de cet usage.*
6. *De la réception en Procès ordinaire.*  
*Forme.*
7. *On ne peut civiliser pour un accusé, si on ne le fait pas pour les autres.*
8. *On ne le peut faire après la confrontation.*
9. *Motif.*
10. *Reprise de la voie criminelle.*
11. *Véritable esprit de l'Ordonnance pour la réception en Procès ordinaire.*

Nous n'avons sur cette matière que les articles 19 & 20 du titre 14, & le titre 20.

1. Les articles 19 & 20 supposent le cas où l'accusé prend droit par les charges, & les Parties civile & publique par l'interrogatoire : le premier n'arrive presque jamais, d'autant plus même que les charges étant secrettes, un accusé qui ignore ce que les témoins ont dit en sa faveur, ne risquera pas, quelque'assuré qu'il soit sur son innocence, de prendre droit par les dépositions de témoins qu'il ne connoît pas, & qui peuvent faire charge contre lui.

2. Quand même l'accusé prendroit droit par les charges, le Juge ne pourroit pas le condamner en une peine afflictive, ni même seulement infamante. Ces peines ne peuvent être prononcées

272 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
qu'après toute l'instruction au grand criminel, par récolement & confrontation (a).

3. L'usage constant, en matière de petit crime, est d'autoriser en général le Juge, après les interrogatoires, à juger définitivement, quoique l'accusé ne prenne pas droit par les charges. Le motif de cet usage est que la Loi n'a eu intention de faire instruire le Procès par récolement & confrontation, que dans les affaires de crime considérable, & non d'instruire, avec cet appareil, les délits qui, quoique poursuivis criminellement, n'intéressent point le Ministère public.

Cela s'observe même, contre l'usage des autres Provinces, pour les délits poursuivis par la Partie publique, lorsque l'instruction qui a été faite, prouve qu'il ne peut y avoir lieu de prononcer aucune peine afflictive ni infamante.

4. En ce cas, la forme est très-simple. Par l'article 20, la Partie civile fournit sa Requête & l'accusé les réponses, dans le délai qui est ordonné; après lequel il doit être procédé au Jugement, quoique les Requêtes ou les réponses n'aient point été fournies; & dans le cas où il

(a) Voyez les Arrêts rapportés au Code criminel, tit. 15, art. 1.

L. VI. C. XI. DE LA PROCÉDURE. S. I. 273  
n'y a que la Partie publique, elle donne  
ses conclusions définitives.

Toutes les autres procédures sont  
abrogées par le titre 23, dont nous  
parlerons dans la suite.

5. Notre usage a un inconvénient,  
en ce que l'accusé ignorant les noms  
destémoins & ce que portent leurs dé-  
positions, il est hors d'état de les re-  
procher, de se justifier, & de prouver  
les contradictions ou les autres vices des  
dépositions.

6. L'Ordonnance a prévenu cet incon-  
vénient par l'article 3 du titre 20,  
qui porte que, s'il paroît avant la con-  
frontation des témoins (& conséquem-  
ment après même le récolement) que  
l'affaire ne doit pas être poursuivie cri-  
minellement, les Juges recevront les  
Parties en Procès ordinaire : ce qui a  
seulement lieu lorsqu'il y a une Partie  
civile ; & cette réception en Procès or-  
dinaire ne doit point être ordonnée, lors-  
que l'affaire n'est poursuivie que par la  
Partie publique.

En recevant les Parties en Procès  
ordinaire, le Juge ordonne que les in-  
formations seront converties en enquêtes,  
& permet à l'accusé d'en faire de sa  
part, dans les formes prescrites pour  
les enquêtes : la forclusion a lieu contre  
lui du jour de la signification du Juge-

M 5

274 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
ment, comme pour les enquêtes en  
matière civile. (a)

Ainsi l'on pourroit dire que dans la rigueur de la forme, le jugement qui civilise, doit contenir les faits de l'accusé, suivant l'article premier du titre 22 de l'Ordonnance de 1667. Cependant cela ne se pratique pas dans l'usage, parce que la Loi ne l'exige pas expressément; & même elle permet de civiliser, sans exiger que l'accusé y conclue. L'expression des faits de l'accusé ne pourroit être nécessaire, dans le jugement, que lorsqu'il en a articulé de positifs, par son interrogatoire, ou par Requête.

Le plaignant est obligé de retirer une grosse de son information, & de faire signifier un extrait de l'intitulé au défendeur ou à son Procureur, pour le mettre en état de fournir des reproches: & le délai pour les fournir est le même qui a lieu en matière civile, après la signification du procès verbal d'enquête. Le plaignant peut aussi faire entendre de nouveau des témoins, jusqu'à ce que la forclusion soit acquise contre lui, comme en matière civile, & dans la forme de l'Ordonnance de 1667. (b)

La forme prescrite en matière civile, pour la signification des enquêtes & pour

(a) Formules, Tit. 20, art. 3.

(b) Note CXLVI sur le Code criminel.

la suite de l'Audience après celle du défendeur ou après la forclusion acquise, s'observe dans toutes les affaires civilisées.

L'accusé est aussi en droit d'exiger qu'il lui soit donné copie de la plainte, parce qu'elle devient désormais la première demande d'une instance civile.

Par la Jurisprudence du Parlement de Paris, l'appel du jugement qui civilise est suspensif, suivant les Arrêts rapportés dans le Code criminel (a); parce que le changement de l'état & de la nature du procès, ne doit pas être provisoire, nonobstant l'appel.

7. S'il y a plusieurs accusés, on ne peut pas civiliser le Procès pour les uns, si on ne le civilise pas pour les autres (b).

Il est évident que le décreté de prise de corps doit être élargi, lorsque l'affaire est civilisée: & quoique la voie extraordinaire puisse être reprise dans la suite, je ne crois pas qu'on pût exiger de lui, sur cette possibilité, la caution qu'exige l'article 150 de l'Ordonnance de 1539.

8. Après la confrontation des témoins, l'accusé ne pourra plus être reçu en Procès ordinaire; mais il sera prononcé définitivement sur son absolution ou sa condamnation (c), ou par un avant

(a) T. 20, art. 3, n. 7, V. cette question traitée ci-après, Ch. des faits justificatifs.

(b) Journ. des Aud. Arrêt du 9 Août 1709.

(c) Article 4.

276 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
faire droit, si l'affaire n'est pas suffisamment instruite.

9. Le motif de cet article est que le Procès étant pleinement instruit par la confrontation, il seroit inutile de jeter les Parties dans les frais d'une procédure civile, l'accusé pouvant être reçu à ses faits justificatifs, suivant la forme du titre 28.

10. Enfin comme, depuis la réception en Procès ordinaire, il peut survenir de nouvelles preuves, avec des circonstances capables d'aggraver le délit, l'article 5 permet de reprendre la voie extraordinaire, si la matière y est disposée.

Mais cela ne peut se faire qu'avant le jugement. Car il seroit absurde de vouloir poursuivre de nouveau criminellement une affaire qui seroit jugée définitivement au civil.

11. Sans chercher à attaquer l'usage dont j'ai fait voir l'inconvénient, il paroît que, suivant le véritable esprit de l'Ordonnance, en matière de petit délit, toutes les fois que l'accusé ne prend point droit par les charges, il est nécessaire, contre notre usage constant, de recevoir les Parties en Procès ordinaire, à moins qu'il n'y eût eu des plaintes respectives, & information de la part de l'accusé. Le Parlement de Paris a ordonné, par deux Arrêts des 3 Juillet & 2<sup>e</sup> Août 1705, de renvoyer à l'Audience

les affaires légères, où il n'y aura pas lieu d'ordonner le récolement & la confrontation (a).

Il est vrai que cette forme produit des frais, au lieu que dans notre usage, les affaires de petits crimes sont bien tôt terminées & à peu de frais. Mais aussi l'accusé est le plus souvent mis hors d'état de se justifier; & c'est-là le plus grand inconvénient qu'on puisse trouver dans une pratique, quand même elle ne seroit pas contraire à l'Ordonnance.

De plus, comme on ne reçoit pas les Parties en Procès ordinaire, lorsqu'il n'y a point de Partie civile, il est évident que l'accusé n'a point alors d'autre ressource que celle du réglement à l'extraordinaire, pour reprocher les témoins & pour faire les preuves nécessaires à sa justification.

Enfin, M. Serpillon (b) prouve que dans les accusations qui ne peuvent entraîner aucune peine afflictive ni infamante, les accusés ont droit de requérir le réglement à l'extraordinaire pour parvenir à leur justification, lorsqu'il y a des motifs assez forts pour qu'on ne puisse pas sans injustice leur refuser instruction.

M. Dumont (c) dit qu'en ce cas, « la » Partie civile peut soutenir qu'il n'y a

(a) Procès verbal, tit 21, art. 3.

(b) Code criminel, t. 15, art. 1, n. 5.

(c) Style criminel, tome 1, p. 13.

» pas lieu à cette instruction, parce que  
 » la matière est trop légère. Si, dit-il, le  
 » Juge se détermine à ordonner le ré-  
 » colement & la confrontation, mais que  
 » ce ne soit qu'en faveur de l'accusé,  
 » il ordonne qu'il sera tenu d'en faire les  
 » frais, & de consigner dans un délai  
 » une somme au Greffe, sauf à la répé-  
 » ter s'il y échoit; faute de quoi, après  
 » une simple sommation, il sera débouté  
 » de sa demande.»

Tout ce passage n'a aucune conformité à notre usage, & je le crois contraire à l'esprit de l'Ordonnance.

En soutenant que la matière est trop légère, la Partie civile donne lieu à la réception en Procès ordinaire, au lieu du règlement à l'extraordinaire. Mais quand le Juge ordonne ce règlement, ce n'est point précisément en faveur de l'accusé, c'est pour l'approfondissement à charge & décharge; & jamais le règlement à l'extraordinaire ne doit être aux frais de l'accusé: on peut voir sur cela l'Arrêt du 18 Mars 1712, que je rapporte ci-après au chapitre *des faits justificatifs*.

Ainsi, l'appel de l'accusé paroîtroit infaillible, si, sous prétexte de la modicité de l'objet, le Juge condamnoit l'accusé de consigner pour les frais du récolement & de la confrontation, & si, faute de le faire, il étoit débouté de sa demande de règlement à l'extraordinaire.

Tout ce que je viens de dire peut conduire à une proposition générale qui me paroît conforme à l'équité, & qui peut concilier notre usage avec l'Ordonnance, dans les cas de petit crime, lorsque l'accusé ne prend pas droit par les charges.

Quand l'état, & ce que nous appelons l'air général des charges, contient une preuve complète, & que l'accusé se borne, par ses interrogatoires & par ses écritures, à une simple négative, l'on doit juger définitivement. Au contraire, si la preuve n'est pas complète, & si l'accusé soutient des faits qui méritent d'être approfondis & qui peuvent conduire à sa justification, les Parties doivent être reçues en Procès ordinaire, s'il y a une Partie civile; & s'il n'y en a pas, l'accusé a droit de demander le règlement à l'extraordinaire.

---

## S E C T I O N I I.

*Des récolemens, confrontations & affrontations.*

### S O M M A I R E.

12. *Définition du récolement.*
13. *De la confrontation.*
14. *Et de l'affrontation.*

15. *Utilité de cette forme, tant pour découvrir les coupables que pour la justification de l'innocent.*
16. *Quand le règlement à l'extraordinaire est nécessaire. Doit être exécuté sans retardement.*
17. *Témoins entendus de nouveau, doivent être récolés & confrontés.*
18. *Nécessité d'un jugement pour le récolement, la confrontation & l'affrontation. Exception pour le duel.*
19. *Répétition des témoins en cas de vieillesse, maladie des témoins, &c.*
20. *Nécessité du récolement de tous les témoins, par quelques Juges qu'ils aient été entendus. Devoir du Juge.*
21. *Peine contre les témoins qui se rétractent ou varient depuis le récolement. Quid de ceux qui le font avant le récolement.*
22. *Discussion des art. 11 & 12 du titre 15.*
23. *Du témoin qui rétracte sa déposition au récolement.*
24. *Ou qui déclare que sa déposition n'a pas été rédigée fidèlement ou exactement.*
25. *Du témoin qui a fait deux dépositions contraires.*
26. *Examen des articles 9 & 10, sur la nécessité du récolement & de la confrontation, & de l'article 5 du titre 25.*
27. *Le récolement ne doit pas être réitéré, quoique fait dans l'absence de l'accusé.*

28. *Témoins non récolés ni confrontés, font preuve en sa faveur, & ne font pas preuve contre lui. Quand les témoins récolés & non confrontés font preuve.*
29. *Motifs de la nécessité de confronter les témoins. Exemple de M. le Duc d'Orleans dans l'affaire de Cinq-Mars & de Thou.*
30. *Récolement par cahier séparé.*
31. *Forme.*
- 32, 34 *Forme de la confrontation.*
33. *Récolement pour parvenir à l'affrontation.*
35. *Des interpellations que le Juge doit faire sur les observations de l'accusé. Devoir du Juge relativement à l'accusé & au témoin.*
36. & 38. *Forme de la conclusion de la confrontation.*
37. *Forme des confrontations ou affrontations des accusés entr'eux.*
39. *Pourquoi l'Ordonnance exige l'expression de la cause du refus de signer.*
40. *Inutilité de confronter les témoins qui ne sont point à charge.*
41. *Si les reproches proposés par un des accusés, servent aux autres.*
42. *Si le Juge peut les suppléer d'office. Renvois.*
43. *De la confrontation littérale.*
44. *De la confrontation lorsqu'il y a preuve par écrit.*
45. *Décretés de prise de corps doivent être en prison pendant la confrontation. Quand ils peuvent en être dispensés.*

46. *Du décrété d'ajournement personnel qui ne comparoit pas à la confrontation.*
47. *Nulle confrontation ni récolement sur des chefs nouveaux, sans interrogatoire préalable de l'accusé. Motif.*
48. *Si l'on peut faire une seconde confrontation des mêmes témoins au même accusé.*
49. *Espèce singulière dans le Procès de Bourdonnois & Dupleix.*
50. *Et dans le cas où l'on découvroit des effets ou pièces servant à conviction.*
51. *Si l'on peut confronter deux témoins entr'eux.*
52. *Du récolement & de la confrontation des témoins entendus dans un autre Procès.*
53. *De la substitution que le Juge feroit d'une autre personne que l'accusé, lors de la confrontation. Exemple de S. Athanase.*
54. *Si les mineurs, les femmes, les rustiques & les communautés peuvent être relevés de l'omission d'avoir proposé des reproches.*
55. *Quand les Experts doivent être confrontés.*

12. Le récolement est un acte par lequel, sur la lecture que le Juge fait donner, par le Greffier, au témoin, de sa deposition, il déclare s'il y persiste, & s'il veut ajouter ou diminuer, & qui contient les additions & les changemens faits par le témoin.

13. La confrontation est le procès verbal par lequel, après le récolement, le Juge fait comparoître les témoins devant l'accusé, pour qu'ils déclarent s'ils se connoissent, que l'accusé propose ses reproches, & qu'il entende ensuite la lecture de chaque déposition, pour être en état de faire les observations qu'il jugera convenables pour sa justification.

14. L'affrontation que l'article 23 du titre 15 appelle aussi confrontation, est la représentation des accusés les uns aux autres, lorsque l'un charge l'autre, ou qu'ils se chargent réciproquement, ou qu'il y a dans leurs réponses des contradictions ou des faits intéressans qu'il est nécessaire d'approfondir. Elle se fait devant le Juge, dans la même forme que les confrontations des témoins.

15. Cette forme est la plus simple, la plus courte & la plus sûre, pour épuiser les preuves du crimes, & pour donner en même-temps à l'accusé les moyens de se justifier, s'il est innocent.

16. Le Jugement qui ordonne le récolement & la confrontation, est appelé *règlement à l'extraordinaire*; il doit avoir lieu, lorsque l'accusation mérite d'être instruite, c'est-à-dire, qu'elle peut être susceptible d'une peine afflictive ou infamante; & il porte que les témoins

284 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
ouis aux informations, ou autre qui  
pourront être ouis de nouveau, seront  
récolés en leurs dépositions, & , si besoin  
est, confrontés à l'accusé, & pour cet  
effet assignés dans un délai compétent,  
suivant la distance des lieux, la qualité  
des personnes & de la matière (a).

Ce règlement à l'extraordinaire doit  
être exécuté sans aucun retardement.  
La Partie civile, la Partie publique  
& l'accusé, ont chacun droit de l'exiger;  
& même après les sommations prescrites  
par l'Ordonnance civile, en cas de déni  
de Justice, la prise à la Partie pourroit  
avoir lieu.

17. Les mots & autres qui pourront être  
ouis de nouveau, prouvent que si depuis  
le règlement à l'extraordinaire, on dé-  
couvre & on fait entendre de nouveaux  
témoins, ils doivent être récolés &  
confrontés, sans qu'il soit besoin d'un  
nouveau jugement de règlement à l'ex-  
traordinaire.

Ils peuvent être récolés & confrontés  
le même jour qu'ils ont déposé.

18. Le récolement & la confrontation  
ne peuvent se faire sans un (b) jugement  
qui l'ordonne, à l'exception du crime de

(a) Tit. 15, art. 7.

(b) Art. 3. Journal des Audiences, Arrêt du  
31 Décembre 1711.

L. VI. C. XI. DE LA PROCÉDURE. S. II. 285  
duel, suivant l'article 26 de l'Edit de  
1679.

Le règlement à l'extraordinaire peut être requis par la Partie civile (a), comme par la Partie publique; quoique la Partie civile ne puisse pas conclure au décret. En effet le récolement & la confrontation étant une instruction, la Partie civile a droit de les requérir; lorsque l'affaire mérité d'être instruite. L'accusé a même droit de le requérir, & de demander qu'il soit exécuté, sans aucun retardement, comme il a été dit ci-dessus.

De même lorsqu'il est question de récoiler les accusés sur leurs interrogatoires, & de les confronter ou affronter entr'eux, il faut un jugement qui l'ordonne (b). M. Salé rapporte même un Arrêt du 9 Janvier 1743, qui a jugé que, s'il survient de nouvelles charges sur lesquelles il fallût entendre de nouveau les témoins déjà entendus ou d'autres, il faudroit un nouveau règlement à l'extraordinaire. Il faut que cet Arrêt ait été rendu dans l'espèce d'un nouveau chef d'accusation survenu depuis le règlement à l'extraordinaire, auquel cas véritablement il faudroit même interroger l'accusé sur ce chef, & le nouveau règlement seroit indispensable.

(a) Formules, t. 15, art. 1 & 2.

(b) Journ. des Aud. Arrêt du 31 Décembre 1711.

Mais fans cela, l'article premier décide expreffément que le réglemeñt à l'extraordinaire doit fervir, même pour les témoins *qui feront ouis de nouveau.*

19. Quoique le récolement ne puiſſe ſe faire fans un jugement qui l'ordonne, l'article 3 permet de répéter les témoins fort âgés, malades, valétudinaires, prêts à faire voyage, ou pour quelque autre urgente néceſſité, avant qu'il y ait aucun jugement qui ordonne le récolement.

La permiffion pour cette répétition (a), ſe donne au pied d'une Requête. Mais la répétition du témoin ne vaut pour confrontation contre le contumax, qu'après qu'il a été ainſi ordonné par le jugement de défaut de la contumace. Cette dernière diſpoſition s'éclaircira, par ce qui ſera dit dans la ſuite.

L'Edit des duels ordonne le récolement dans les 24 heures, quoiqu'il n'y ait point de jugement qui l'ordonne.

20. Le récolement de tous les témoins eſt regardé comme une formalité néceſſaire, ſoit qu'ils chargent ou qu'ils déchargent l'accuſé; & l'on n'excepte pas même ceux qui ont été ouis par un Conſeiller de Cour ſouveraine, quoique le récolement ſe faſſe devant lui (b).

En effet, la dignité du Juge eſt indif-

(a) Formules, article 3.

(b) Article 4.

férente, en cette matière, l'objet du récolement étant uniquement d'épuiser & d'affurer les preuves, en mettant le témoin en état de rectifier ses erreurs & de déclarer ce qu'il peut avoir omis par la déposition, soit à la charge, soit à la décharge de l'accusé (a).

21. Aussi l'article 11 punit, comme faux témoins, ceux qui depuis le récolement, rétractent leurs dépositions, ou les changent dans des circonstances essentielles; au lieu que l'article 21 déclare seulement nulles les déclarations faites par les témoins depuis l'information, comme étant réputées mendiées & suggérées, (ce qui s'entend seulement des déclarations extrajudiciaires;) défend au Juge d'y avoir égard, ordonne qu'elles seront rejetées du Procès, & ne condamne les témoins qui les ont faites, & les Parties qui les ont produites, chacun qu'en 400 liv. d'amende & autre plus grande peine s'il y échoit : cela exclut

(a) Et mettra peine le Juge, en récolant ou examinant de nouveau les témoins, se montrer toujours en égalité moyen, entre la République à laquelle la peine du délit est due, & le prisonnier qui défend son innocence, & en faisant semblable devoir d'enquérir de l'innocence du prisonnier comme de la charge, & de la décharge commune de l'innocence, admonestant les témoins de dire vérité, sans quelconque faveur ou haine, & leur remontrant le grand & grief délit qu'ils commettraient s'ils faisoient au contraire, & la grande peine & grief supplice qu'ils en deservedroient. Liser, p. 194.

la peine de mort naturelle, qui fut néanmoins ordonnée il y a environ 25 ans contre un témoin qui, avant le récolement, avoit fait une rétractation extrajudiciaire de sa déposition. L'Arrêt fut rendu en Tournelle, au rapport de M. Berthou de Kerverfio pere, contre son avis.

22. Sans chercher à justifier cet Arrêt, je ne puis m'empêcher de m'arrêter aux dispositions des articles 11 & 12, qui sont mal rédigés. Le procès verbal de l'Ordonnance en fait connoître le vrai sens, tant par la juste critique de M. le Premier Président, que par les foibles réponses de M. Puffort.

Le procès verbal prouve que l'art. 11 avoit pour objet les rétractations faites par les témoins à la confrontation; & cependant M. Puffort laissa subsister l'article dans sa généralité, qui paroît comprendre toute rétractation judiciaire ou extrajudiciaire faite depuis le récolement, soit avant, soit depuis la confrontation. Or, cette généralité est évidemment fautive. Un témoin qui fait une rétractation extrajudiciaire de sa déposition & de son récolement, ne doit pas être puni comme faux témoin, parce que sa déposition & son récolement subsistent, suivant l'esprit de l'article 21 que je discuterai bientôt, que la déclaration

L.VI.C.XI. DE LA PROCEDURE. S. II. 289  
ration extrajudiciaire n'est pas une déposition, qu'elle peut seulement faire naître un soupçon contre sa déposition & son récolement, & qu'elle peut aussi être regardée comme l'effet de la séduction ou d'une complaisance criminelle pour l'accusé; ce qui est un crime plus ou moins grand, suivant les circonstances.

Au contraire, lorsqu'à la confrontation il rétracte la déposition, ou qu'il la change dans des circonstances essentielles, il est nécessairement faux-témoin dans sa déposition ou dans la confrontation. Ainsi il est juste qu'il soit en ce cas poursuivi & puni comme faux-témoin; & même le Juge peut le faire arrêter sur le champ.

Voilà le vrai sens de l'article 11; & il se confirme par l'explication que je vais faire de l'article 21.

Dans le projet de rédaction, cet article défendoit aux Juges d'avoir égard aux déclarations faites par les témoins *depuis la confrontation*; & l'on voit par le procès verbal, que l'article n'avoit pour objet que les déclarations extrajudiciaires qui étoient faites par les témoins, après que tout ce qui étoit de leur fait avoit été consommé par la confrontation.

Mais, au lieu des mots *depuis la confrontation*

*frontation*, on a substitué dans l'Ordonnance, les mots *depuis l'information*: d'où il résulte que les déclarations extrajudiciaires faites par un témoin, dans tout le cours de la procédure, depuis l'information, ne donnent pas lieu de le poursuivre & punir comme faux témoin, mais seulement de faire rejeter sa déclaration comme nulle, & de faire prononcer contre lui & contre la Partie qui l'a produite, une amende de 400 livres contre chacun, & plus grande peine s'il y échoit; peine qui doit nécessairement dépendre des circonstances.

Ainsi, pour concilier ces deux articles, suivant le vrai sens qu'on voit bien expliqué dans le procès verbal, il faut conclure que la rétractation ou le changement essentiel fait en jugement, depuis le récolement, c'est-à-dire, à la confrontation, rend le témoin coupable de faux; au lieu que la déclaration extrajudiciaire, faite en quelque temps que ce soit depuis l'information, est nulle, & ne doit pas être punie comme le faux-témoignage.

23. Il est même indubitable que si le témoin rétractoit sa déposition au récolement, il seroit poursuivi comme faux-témoin; & le Juge devroit le faire arrêter sur le champ.

24. Il y a une autre espèce de ré-

tractation, lorsque le témoin déclare que sa déposition a été rédigée autrement qu'il n'a déposé. Ceci mérite d'autant plus d'attention, qu'il n'est pas sans exemple, qu'il se trouve des Juges corrompus, sur-tout dans de petites Hautes-Justices de Seigneurs.

Il est certain qu'en général, non-seulement la présomption, mais la preuve complète, est en faveur de l'acte judiciaire rédigé par le Juge, ou en sa présence, & écrit par son Greffier. Ce sont deux personnes publiques, dont l'ouvrage est plus respectable que les actes des Notaires, qui ne peuvent être attaqués que par la voie du faux principal ou incident.

Ainsi, quand même la déposition ne seroit pas signée du témoin, il seroit poursuivi & puni comme calomniateur, si lui ou quelque autre ne dénonçoit pas le crime du Juge, ou si ce crime étant poursuivi, sur sa dénomination, il n'étoit pas prouvé.

Il résulte même de l'article 11, que si le témoin faisoit cette déclaration judiciairement depuis le récolement, il seroit puni comme faussaire; & le crime seroit encore plus grave, puisqu'outre le faux, il y auroit le crime de calomnie contre le Juge.

Si le témoin a signé sa déposition, la

292 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS:  
dénouciation qu'il feroit contre le Juge,  
comme l'ayant rédigée autrement qu'il  
ne l'avoit faite, ne feroit pas recevable,  
fi elle ne portoit en même temps que le  
Juge l'avoit forcé de la figner.

Il faut de plus confidérer que s'il n'y  
a qu'un feul témoin qui faffe une im-  
putation fi atroce contre le Juge, même  
à l'égard d'une déposition non fignée,  
parce qu'il ne favoit pas figner, c'est  
aflez pour établir le plus fort foupçon  
de calomnie contre ce témoin.

Mais fi plusieurs témoins faisoient de  
pareilles déclarations, le foupçon feroit  
très-violent contre le Juge; & il pour-  
roit y avoir des circonftances aflez fortes  
pour que le Ministère public fût obligé  
d'approfondir ce fait, dans le cas même  
où les témoins ne fe rendroient point  
dénouciateurs. Car leurs déclarations  
tiendroient lieu de dénouciation; & ils  
feroient responsables de l'événement,  
comme les dénouciateurs.

Sans imputer au Juge le crime de faux  
dans la rédaction de la déposition, un  
témoin peut dire qu'elle a été mal ré-  
diguée, que le Juge a mal pris le fens  
de ce qu'il a dit, &c. S'il le dit au réco-  
lement, on ne doit pas procéder contre  
ce témoin; puifque même l'objet prin-  
cipal du récolement eft de rectifier les  
erreurs de la déposition. Cependant

il y auroit encore une exception à faire, si la déposition se trouvoit si essentiellement différente du récolement, que sa rédaction ne pût pas être regardée comme l'effet de l'erreur ou du mal entendu de la part du Juge.

Enfin, si le témoin ayant persisté à sa déposition lors du récolement, alléguoit l'erreur ou le contre-sens du Juge lors de la confrontation, il auroit fort à craindre la peine prononcée par l'art. II. Cependant la qualité du témoin & la manière dont la déposition est rédigée, peuvent beaucoup influencer sur le parti que les Juges devoient prendre. Un payfan grossier qui s'explique très-mal, & qui n'entend pas ce qu'on lui lit, peut être dans la bonne foi, sans qu'il y ait de mauvaise foi de la part du Juge, qui n'a pas pris le sens de ce que le témoin lui expliquoit fort mal. Ce témoin timide, & persuadé que le Juge fait mieux s'expliquer que lui, entend lire sa déposition sans la comprendre; & il en est de même au récolement. Cela peut encore arriver plus facilement, si le témoin est un Bas-Breton qui n'entend pas le François. L'erreur peut venir de l'Interprète, sans aucune mauvaise intention; & à la confrontation, les réponses de l'accusé & ses interpellations mettent le témoin en état de connoître

l'erreur & le contre-sens dans la rédaction de la déposition & même du récolement, s'il a ajouté quelque chose à sa déposition. Alors, les Juges peuvent être fort embarrassés pour la Sentence définitive; & ils ne peuvent se déterminer que suivant les circonstances. Par exemple, si la déposition est conforme à celle des autres témoins, tout ce que ce témoin unique dira, à la confrontation, sur la prétendue erreur de sa déposition, sera considéré comme un artifice & un mensonge qui le mettra dans le cas de l'art. 11. Si au contraire la rectification que fera le témoin, se trouve conforme à l'état des charges, on doit penser qu'il est dans la bonne foi, & que sa déposition avoit été mal rédigée, faute à lui de s'être bien expliqué, sans qu'on puisse en faire un crime au Juge ou Commissaire qui l'a entendu.

Ces observations paroîtront peut-être trop longues. Mais je les crois importantes, à cause du grand nombre de procédures criminelles qui s'instruisent dans les campagnes, & sur-tout en Basse-Bretagne.

25. Sans parler davantage de la peine que mérite un témoin qui rétracte sa déposition, ou qui fait des dépositions contraires, je m'arrête à une question

L. VI. C. XI. DE LA PROCÉDURE. S. II. 295  
très-importante (a), qui peut se présenter souvent, sur-tout dans les affaires où il y a des plaintes respectives.

Si un témoin a fait deux dépositions différentes sur le même délit (c'est qui n'arrive que trop souvent, lorsqu'il y a eu plainte des deux Parties) à laquelle des deux dépositions doit-on ajouter foi? Doit-on les rejeter l'une & l'autre, ou laquelle doit-on choisir pour y ajouter foi?

Si l'affaire s'instruit au grand Criminel, le témoin doit nécessairement être récoilé sur ses deux dépositions; & alors il est en état de déclarer qu'il persiste à une déposition, & qu'il ne persiste pas à l'autre, laquelle devient par-là indigne de faire aucune preuve, sauf la peine que peut mériter le témoin.

Mais s'il ne s'agit que d'un petit délit, on n'a pas la ressource du récolement; & les Juges sont obligés de décider sur les dépositions telles qu'elles se trouvent.

Il y a sur cela trois sentimens. L'un, qu'on doit s'attacher à la première déposition, depuis laquelle on présume que le témoin a été séduit. Le second, qu'on doit rejeter les deux dépositions. Le troisième, que les Juges doivent se déterminer par les circonstances, & s'arrêter

(a) V. le Code criminel, t. 15, art. 21.

à la déposition qui lui paroît être la plus conforme à la vérité.

— Ce dernier sentiment ne souffre pas de difficulté, lorsque les dépositions des autres témoins fournissent aux Juges des lumières suffisantes pour connoître laquelle des deux dépositions est vraie.

Mais s'ils n'ont pas cette ressource, je crois qu'ils ne doivent pas s'arrêter à la foible présomption qu'on veut établir en faveur de la première déposition : car il est possible qu'un témoin séduit d'abord, se repente après avoir déposé, & fasse une seconde déposition conforme à la vérité.

Il semble donc que le parti le plus juste est de rejeter les deux dépositions, lorsqu'on n'a pas de moyen certain pour découvrir laquelle est vraie ; d'autant plus même qu'un témoin, capable de faire une fausse déposition, est indigne de toute croyance : peut-on même trouver un reproche plus fort que celui-là ?

26. Ce que nous avons dit sur la nécessité du récolement de tous les témoins, est un usage assez constant, suivant l'esprit de l'article premier ; cependant les articles 9 & 10 fournissent des raisons pour décider que la nullité ne seroit pas radicale, faute de récolement de quelques témoins.

En effet, l'article 9 donne seulement

L. VI. C. XI. DE LA PROCÉDURE. S. II. 297  
aux Juges, la faculté d'ordonner le récolement & la confrontation des témoins qui n'aura été faite, si leurs dépositions font charge considérable. Outre que le mot *pourront*, dont se sert cet article, n'annonce pas une nécessité absolue, il ne parle que des dépositions qui font charge considérable; ce qui suppose que le récolement n'est pas nécessaire, lorsqu'elles ne font point de charge, ou qu'elle n'est pas considérable. C'est ce que disoit M. Joly de Fleury, dans le Plaidoyer sur lequel fut rendu l'Arrêt du 30 Juillet 1707, rapporté dans le Journal des Audiences (a).

Cela résulte encore de l'article 10, qui porte que dans la visite du Procès, les dépositions des témoins qui vont à la décharge, seront lues, quoiqu'ils n'aient été récolés ni confrontés, pour y avoir égard par les Juges.

Tout cela paroît suffisant, pour prouver que le défaut de récolement de quelques témoins, n'emporte pas de nullité de la procédure, & qu'il en résulte uniquement que leurs dépositions ne peuvent pas faire de charge contre l'accusé. D'ailleurs, des Auteurs pensent que s'il a reconnu son crime, par ses interrogatoires, le Juge peut se dispenser de récoler & confronter les témoins, puis-

(a) V. Sallé, t. 15, art. 3.

que l'article 5 du titre 25 permet d'instruire & de juger les Procès criminels sans information, lorsqu'il y a d'ailleurs des preuves suffisantes par les interrogatoires & par preuves authentiques, ou reconnues par l'accusé.

Cependant je crois que pour tout crime dont l'approfondissement & la punition peut intéresser le Public, le devoir & la conscience du Juge l'obligent de récoiler tous les témoins, soit qu'ils chargent l'accusé ou qu'ils ne le chargent pas.

Il y a une différence essentielle entre le récolement & la confrontation. Il seroit fort inutile de confronter, à l'accusé, un témoin qui ne fait point de charge contre lui, puisque la confrontation est principalement pour donner à l'accusé les moyens de reproche contre le témoin, & de justification contre la charge faite par la déposition. Or, cela seroit surperflu pour celles qui sont à sa décharge, ou qui ne le chargent point. Ainsi le seul bon sens établit la maxime, qu'on ne doit confronter que les témoins qui font quelque charge, soit directe, soit indirecte contre lui, soit qu'ils le nomment ou qu'ils ne le nomment pas. Alors la confrontation est nécessaire, quand même le témoin n'auroit déposé que contre un *quidam*, la confrontation

L. VI. CXI. DE LA PROCÉDURE. S. II. 299  
pouvant faire cesser l'incertitude, & déterminer la déposition du témoin à la personne de l'accusé.

Mais il n'en est pas de même du récolement. Quand la déposition seroit entièrement à la décharge de l'accusé, le témoin peut ajouter à son récolement quelque circonstance en charge contre lui. Faute de récolement des témoins les plus favorables à l'accusé, on risque de faire perdre des preuves du crime. Il est même possible que, dans le récolement, le témoin ajoute quelque chose pour la justification de l'accusé. Ainsi la vengeance du crime & la justification de l'innocent, paroissent se réunir pour rendre le récolement nécessaire.

Si l'article 5 du titre 25 permet de faire le Procès sans information, tout ce qu'on peut en conclure, c'est que d'autres preuves peuvent suppléer au défaut d'information. Mais cela s'applique seulement au cas où il n'y a pas eu des témoins entendus; s'ils l'ont été, on doit épuiser les preuves qu'ils peuvent fournir en charge ou en décharge, & le récolement est le seul moyen que la Loi indique pour épuiser la preuve commencée par les dépositions des témoins.

Quoique la reconnoissance de l'accusé & des pièces authentiques ou reconnue par lui, forment des preuves concluantes,

300 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
cela ne doit pas faire négliger les preuves commencées par les témoins. Le Juge qui instruit n'est pas le seul qui doit juger une accusation de crime public. Ainsi il ne doit pas s'en rapporter à ses seules lumières, sur l'étendue des preuves que peuvent donner la reconnoissance de l'accusé & les pièces. Il est même possible que l'accusé ait des motifs légitimes de rétracter des reconnoissances surprises par la terreur. Il peut avoir des moyens d'attaquer, dans la suite, les pièces même qu'il a reconnues. Ainsi le devoir du Juge l'oblige de prendre toutes les précautions nécessaires contre de pareils événemens. Enfin, il doit craindre le dépérissement des preuves par la mort des témoins. Le seul moyen pour cela est de récoler tous ceux qui ont été entendus, quoique leurs dépositions ne fassent point de charge, & de les confronter à l'accusé, pour peu qu'il y ait de preuves ou d'admicules en charge contre l'accusé.

Cependant par Arrêt du 21 Mars 1702 ;  
(a) il fut jugé qu'on ne devoit récoler ni confronter les témoins qui avoient déclaré n'avoir aucune connoissance des faits de la plainte, ou qui avoient dit être parens de l'une ou l'autre des Parties dans le degré de l'Ordonnance.

(a) *Addition 51 à la Combe.*

Cette disposition a un juste motif à l'égard des parens qui étant reprochables, ne doivent pas faire de preuve. Encore même elle souffriroit une exception, dans le cas d'un crime commis pendant la nuit ou dans l'intérieur d'une maison, puisqu'alors on admet les témoins reprochables comme témoins nécessaires.

M. Serpillon (a) soutient qu'en général ceux même qui ont dit être parens au degré de l'Ordonnance, doivent être récoles, parce qu'ils peuvent rectifier au récolement l'erreur dans laquelle ils sont tombés sur la parenté ou sur son degré.

27. Comme le récolement se fait entre le Juge & le témoin, sans que l'accusé y soit présent, il ne doit pas être réitéré quoiqu'il ait été fait pendant l'absence de l'accusé, & que le Procès ait été instruit en différens temps, ou qu'il y ait plusieurs accusés (b). Toutes ces circonstances sont indifférentes & étrangères à l'objet du récolement, qui est de mettre le témoin en état d'ajouter ou diminuer à sa déposition.

28. Nous venons de voir que par l'article 10, les témoins non récoles font preuve à la décharge de l'accusé, ce qui est répété par l'article 21 du titre 17. Au

(a) Code criminel, t. 15, art. 1, n. 4.

(b) Art. 6.

302 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
contraire, par l'article 8 du titre 15, & les articles 21 & 22 du titre 17, les témoins récolés, & non confrontés, ne font point de preuve contre lui, s'ils ne sont morts naturellement ou civilement pendant sa contumace, qui ayant empêché la confrontation, il doit s'imputer cette faute, qui lui a ôté ce moyen de reprocher le témoin & de prouver les vices de la déposition.

29. Cette nécessité de confronter les témoins à l'accusé, résulte des motifs de la confrontation, que nous avons rapportés dans sa définition. La confrontation est établie pour la défense de l'accusé, & c'est le plus souvent le seul moyen qu'un innocent puisse employer (a). Il seroit donc injuste de l'en priver: aussi aucun témoin n'est dispensé de la confrontation. Il falut une dispense expresse de Louis XIII, pour M. le Duc d'Orléans, son frere, dans l'affaire de Cinq-Mars & de Thou.

« (a) Et à la vérité, il semble qu'il est naturel, conséquemment commun à tous hommes, que l'accusé soit oui, & que les témoins qui le chargent, soient amenés devant lui, pour soutenir face à face le crime dont ils l'accusent, afin que s'il a à dire quelque chose contre eux, il le dise, & que les témoins voient & reconnoissent celui dont ils déposent. Car s'ils témoignent faussement, ou qu'ils se trompassent eux-mêmes, prenant un personnage pour l'autre . . . comment se connoitroit-il autrement, qu'à la représentation & confrontation des témoins. Airault, Liv. 1, ff. 4 & 5. Esprit des Loix, Liv. 26, chap. 3.

En conséquence de cette dispense, il ne fut fait qu'une confrontation littérale de la déposition du Prince, aux accusés.

30. Le récolement se fait par cahier séparé des autres procédures (a).

31. Chaque témoin est récolé séparément, prête serment, & le Greffier lui donne lecture de sa déposition ou de ses dépositions, s'il en avoit fait plus d'une; par exemple, s'il y avoit eu d'abord des plaintes respectives, pouvu que ses deux dépositions subsistent. En ce cas, il ne suffiroit pas de le récoler sur une des dépositions, si elles n'étoient point parfaitement conformes. Il est interpellé de déclarer s'il y veut ajouter ou diminuer, & s'il y (b) persiste. Le Juge fait écrire, par le Greffier, ce que le témoin déclare: après quoi, il faut donner au témoin lecture du récolement, qui doit être paraphé & signé, dans toutes les pages, par le Juge & par le témoin, s'il fait ou veut signer, sinon, il doit être fait mention de son refus (c).

Les articles 5 & 13, n'exigent point la signature du Greffier au récolement & à la confrontation, quoiqu'elle soit d'un usage constant: ce silence de l'Ordonnance suffit pour prouver qu'il n'y a pas

(a) Article 7.

(b) Journal des Audiences, Arrêt du 13 Fevrier 1712.

(c) Art. 5.

304 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
de nullité, si la signature a été omise.

32. La confrontation exige beaucoup plus de formalités que le récolement. Elle doit être rédigée dans un cahier séparé, & chacune en particulier doit être paraphée & signée à toutes les pages, du Juge, de l'accusé & du témoin, sinon sera fait mention de la cause de leur refus. (a).

Le 9 Mars 1733, MM. de Tournelle consultèrent la Grand'Chambre, sur la question de savoir si l'intitulé des confrontations devoit contenir les mêmes formalités, que celui de l'information. Il fut unanimement décidé, dans la Grand'Chambre, « que cette formalité n'étoit » pas nécessaire, non plus que dans le » récolement, puisqu'on faisoit lecture » de l'intitulé de la déposition, & que le » récit de la lecture de cet intitulé, suffi- » soit dans celui de la confrontation.

Cette décision est conforme à la formule (b).

L'accusé étant mandé pour la confrontation, s'il est prisonnier ou assigné à personne ou domicile, s'il n'est décrété que d'assigné ou d'ajournement, l'accusé & le témoin prêtent serment en présence (c)

(a) Art. 13.

(b) T. 15. article 13.

(c) Journal des Audienees, Arrêt du 30 Juillet 1707.

L. VI. C. XI. DE LA PROCEDURE. S. II. 305  
l'un & l'autre; & le Juge les interpelle  
de déclarer s'ils se connoissent (a).

Après cela, le Greffier lit à l'accusé  
l'intitulé de la déposition, c'est-à-dire, la  
déclaration du nom, âge, qualité & de-  
meure du témoin, la connoissance qu'il  
a dit avoir des Parties, & s'il est leur  
parent ou allié, &c (b).

Cette lecture est faite, pour mettre  
l'accusé en état de fournir ses reproches.  
Le Juge l'interpelle de le faire sur le champ,  
& l'avertit qu'il n'y fera plus reçu après  
avoir entendu la lecture de la déposition;  
(c) ce qui s'observe à la rigueur (d), à  
l'exception des moyens de reproches  
prouvés par écrit, qui peuvent être pro-  
posés en tout état de cause (e).

33. Suivant la disposition générale de  
l'article 23 du titre 15, qui veut que tout  
ce qui est prescrit par ce titre, ait lieu  
dans les confrontations des accusés en-  
tr'eux, que nous appellons, en Bretagne,  
*affrontations*, on doit récoiler les accusés  
sur leurs interrogatoires, lorsqu'ils font  
charge contre les autres accusés, ou qu'il  
y a des contradictions entre les réponses  
qu'ils ont faites, & qu'il en résulte la  
nécessité de les affronter. Cela peut met-

(a) Article 14.

(b) Article 15.

(c) Article 16.

(d) Article 19.

(e) Article 20.

tre les accusés en état de faire des additions, des explications & des rectifications sur ce qu'il peut y avoir de défectueux dans leurs interrogatoires, relativement aux autres accusés (a).

Il en seroit de même si, après cette confrontation des accusés, ils subissoient de nouveaux interrogatoires qui donnassent lieu de la réitérer. Le récolement sur ces interrogatoires seroit également nécessaire, parce que le récolement des accusés ne peut être valable que lorsqu'il a été fait sur tous leurs interrogatoires, de même qu'on doit récolet les témoins sur toutes leurs dépositions.

Le Juge n'interroge point l'accusé lors de ce récolement, parce qu'il doit être fait dans la forme du récolement des témoins. Mais il peut auparavant lui faire subir un nouvel interrogatoire, sur lequel il est récolé, comme sur les autres.

Au reste, comme dans les interrogatoires d'un accusé, on ne lui demande pas s'il est parent ou allié, serviteur ou domestique des autres accusés, il faut y suppléer, lors de l'affrontation, après avoir lu les premiers articles de l'interrogatoire, portant le nom, surnom, âge, qualité & domicile, & avant que de lire

(a) V. aussi l'Ordonnance de 1737, T. du faux principal, art. 43, & T. de la reconnoissance d'écritures, art. 17. Arrêt du 29 Mai 1693, dans la 56<sup>e</sup> addition de la Combe.

le corps de l'interrogatoire qui tient lieu de déposition en cette occasion, & qu'on ne peut lire à l'autre accusé, qu'après l'interpellation de fournir reproches & l'avertissement qu'il n'y sera plus reçu après la lecture de l'interrogatoire.

Pour ces récolemens & confrontations des accusés, il faut un jugement qui l'ordonne expressément. Arrêt du Parlement de Paris, du 28 Mai 1696 (a).

Il y a aussi lieu à la confrontation littérale des interrogatoires d'un accusé décédé pendant la contumace d'un autre accusé; mais il faut pour cela que l'accusé décédé ait été récolé sur son interrogatoire.

34. L'accusé ayant proposé ses reproches, le Juge enquiert le témoin sur la vérité des reproches (b); & après la réponse du témoin ou la déclaration de l'accusé de ne vouloir point fournir de reproches, le Juge fait lire, par le Greffier, la déposition & le récolement. Il interpelle le témoin & l'accusé de déclarer s'ils contiennent (c) vérité; & le témoin est interpellé de déclarer si l'accusé présent est celui dont il a (d) entendu parler dans sa déposition & son récolement.

(a) Denisart, au mot *Récolement*.

(b) *Art. 17.*

(c) *Journal des Audiences. Arrêt du 30 Juillet 1707.*

(d) *Ibid.*

L'usage constant est que l'interpellation soit faite au témoin, de déclarer si l'accusé *présent* est celui dont il a entendu parler, &c. M. Serpillon (a) dit que l'Ordonnance exige ce mot *présent*, & que son omission seroit une nullité, suivant un Arrêt du 9 Mai 1712, rapporté dans le Journal des Audiences.

Les formules de l'Ordonnance exigent l'expression du mot *présent*; mais l'Ordonnance ne l'exige point. Ainsi l'on peut dire que l'omission de ce mot n'est pas une nullité; mais du moins, il est indispensable, suivant l'article 18, que l'interpellation soit faite au témoin, d'une manière qui soit absolument & uniquement relative à l'accusé auquel il est actuellement confronté. Si cette interpellation étoit faite avec la moindre équivoque, en sorte qu'elle pût s'appliquer à un autre accusé; par exemple, s'il y avoit d'autres accusés dans le même Procès (b), il y auroit nullité, puisque la Loi a expressément pour objet l'accusé qui est actuellement confronté au témoin.

Au reste, les interpellations que le Juge doit faire à l'accusé & au témoin, suivant l'article 18, ne peuvent être faites qu'après la lecture de la déposition & du récolement, suivant la disposition litté-

(a) Code criminel, T. 15, art. 18.

(b) Jousse, art. 18.

L. VI. C. XI. DE LA PROCEDURE. S. II. 309  
rale de cet article; & par un Arrêt du  
Parlement de Paris, du 9 Juillet 1716, il  
fut défendu au Juge de Langres de faire  
ces interpellations au commencement de  
la confrontation.

Après cela l'accusé & le témoin ont  
une entière liberté de dire ce qu'ils juge-  
ront à propos (a). Il est vrai que l'accusé  
ne peut pas faire lui-même des interpella-  
tions au témoin; mais il a droit de requé-  
rir le Juge d'interpeller le témoin de re-  
connoître les contrariétés qu'il remar-  
que dans la déposition, ou les circonstan-  
ces qui peuvent éclaircir le fait & justifier  
son innocence (b).

35. Outre le motif de prévenir des in-  
sultes & des invectives entre l'accusé &  
les témoins, la Loi ne veut pas que l'in-  
terpellation soit faite par l'accusé aux  
témoins, pour que le Juge examine si  
l'interpellation est convenable & utile  
pour la justification de l'accusé. Il y au-  
roit même à craindre que l'accusé ne sur-  
prît le témoin par des interpellations  
captieuses & inutiles.

Mais n'y a-t-il point autant à craindre  
qu'un Juge prévenu, ou peu éclairé, ne  
refusât de faire des interpellations qui lui  
paroîtroient inutiles, & qui seroient néan-

(a) Article 18.

(b) Article 22.

310 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS  
moins décisives pour la justification de  
l'accusé ?

Je crois que dans le cas même où le Juge regarderoit l'interpellation comme inutile & déplacée, il ne pourroit pas se dispenser de rapporter la remarque faite par l'accusé. L'article 22 porte en général, que les remarques, interpellations, &c. seront rédigées par écrit; & c'est une règle générale de n'omettre rien de ce que dit l'accusé. Cette règle est sans exception, même pour ce qu'il diroit contre le Juge, dans le cours de la confrontation. Cela se confirme encore par la disposition générale de l'article 18, qui porte que ce qui sera dit par l'accusé & le témoin, sera rédigé par écrit.

D'ailleurs, si lors de la vifitation du Procès, les Juges trouvoient que la remarque de l'accusé étoit utile, & que celui qui a fait l'instruction avoit eu tort de ne pas faire l'interpellation, cela rendroit nécessaire une nouvelle confrontation de l'accusé. Mais si le témoin est mort ou absent du Royaume, la confrontation devient impossible; & comme tout est en faveur de l'accusé, il semble qu'on ne peut pas se dispenser d'admettre la remarque de l'accusé, de la même manière que si le témoin eût été interpellé & eût reconnu la vérité de ce que l'accusé avoit soutenu; à moins que, par

l'état des charges, il ne fût bien prouvé que la remarque de l'accusé étoit fautive.

C'en est peut-être assez pour établir en général, que le Juge ou Commissaire qui fait l'instruction, ne doit point se rendre Juge de la remarque faite par l'accusé, & qu'il doit faire toutes les interpellations. Il paroît même que c'est l'esprit de l'article 22, puisqu'il ne donne pas aux Juges la liberté de faire le choix des remarques faites par l'accusé; au lieu que pour les faits justificatifs, la Loi donne expressément aux Juges le droit de choisir les faits.

Il peut arriver souvent que le témoin soit si grossier & si borné, qu'il ne puisse pas répondre à l'interpellation. En ce cas, le devoir du Juge est de faire tout ce qui dépend de lui, pour mettre le témoin en état de comprendre l'interpellation & d'y répondre. Si ses efforts sont inutiles, c'est aux Juges, lors de la visitation du Procès, à se déterminer suivant les circonstances.

Au reste, il est certain que le Juge ne peut pas faire d'office, aux témoins, l'interpellation que l'accusé ne demande pas. L'Ordonnance limite expressément sa fonction relativement aux remarques que fait l'accusé (a).

(a) Arrêt du Parlement de Paris, du 23 Juillet 1698.

Les pièces, habits, hardes & meubles, dont les témoins peuvent avoir connoissance, doivent être représentés à la confrontation; & cela supplée à l'omission de leur représentation lors des dépositions ou des interrogatoires, pourvu qu'on ait attention de les faire parapher par l'accusé & par le témoin, outre le paraphe du Juge.

36. Tout ce qui s'est passé entre le Juge, l'accusé & le témoin, & tout ce que ceux-ci ont dit, doit être rédigé par écrit (a).

37. Dans les confrontations des accusés, l'un à l'autre, la même forme doit être observée, & celui qui a chargé l'autre, par son interrogatoire, doit être interpellé de déclarer si l'accusé présent est celui dont il a entendu parler (b).

38. La lecture de la confrontation doit être faite à l'accusé & au témoin, ou aux deux accusés qu'on affronte. Mais l'omission n'est pas une nullité, parce que l'Ordonnance ne prescrit pas cette formalité (c).

39. L'article 13 porte, que si l'accusé & le témoin ne signent pas la confrontation, il sera fait mention *de la cause* de leur refus.

(a) Art. 17 & 18.

(b) Journal des Audiences, Arrêt du 9 Mai 1712.

(c) Arrêt du 16 Janvier 1710, dans la 54<sup>e</sup>. addition de la Combe.

Ces mots *de la cause* fournirent à Gillet (a) un moyen de nullité, en ce que le Juge avoit seulement mis le refus de signer, sans en exprimer la cause. Le Parlement de Paris appointa sur ce moyen, quoique la Partie eût fait des protestations contre le déni de Justice, à l'égard des interpellations qu'elle avoit requis le Juge de faire aux témoins.

Examinons cette question, sur laquelle nous n'avons point d'autres lumières que celles que nous fournit le texte de l'Ordonnance.

Dans les autres dispositions de la même Loi; par exemple, dans les articles 8 du titre 6, 13 du titre 14, 5 du titre 15, 8 & 11 du titre 19, lorsque l'accusé ou le témoin ne fait, ne veut ou ne peut signer, la Loi exige seulement qu'il en soit fait mention, sans exiger que le Juge en exprime la cause. Pourquoi l'article 13 du titre 15 exige-t-il que la cause du refus de signer la confrontation, soit exprimée?

Peut-être que les Rédacteurs de l'Ordonnance n'ont eu dans cet article, comme dans les autres, que la simple intention de constater le refus de signer; d'autant plus même qu'il seroit facile au Juge de marquer que l'accusé ou le témoin a

(a) Plaid. 11.

314 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
refusé de signer, sans vouloir en dire  
la cause.

Mais en ce cas le Juge feroit un faux ;  
si la cause du refus de l'accusé ou du  
témoin lui avoit été déclarée. Il est vrai  
que la preuve de ce faux feroit bien  
difficile, ou même impossible.

Ne peut-on pas dire que la Loi ayant  
eu une attention singulière pour que la  
confrontation, qui est l'acte le plus im-  
portant de l'instruction criminelle, pût  
fournir à l'accusé tous les moyens de  
justification, & à la Justice tous les éclair-  
cissemens possibles sur l'accusation, la  
nécessité d'exprimer la cause du refus  
de signer a été une suite de cette at-  
tention ?

Elle a voulu que tout ce qui a été dit  
à la confrontation, par le témoin & par  
l'accusé, soit écrit. Le Juge peut y man-  
quer par inattention, quand même on  
ne pourroit jamais soupçonner un Juge  
de mauvaise volonté. Il peut y avoir  
beaucoup de discours tenus sans ordre  
par l'accusé & par le témoin. Ainsi la  
rédaction de tout ce qui a été dit de  
part & d'autre, étant difficile, elle peut  
être mal faite. L'un ou l'autre, & peut-  
être tous les deux, refusent par ce motif  
de signer. Si le Juge est astreint à expri-  
mer la cause du refus, cela l'obligera de  
réparer sa négligence sur le champ ; ou

L.VI. C. XI. DE LA PROCEDURE. S.II. 315  
s'il ne le fait pas , les Juges du Procès  
criminel , ou de l'appel , pourront &  
même seront obligés de la réparer par  
une nouvelle confrontation. Peut-être  
même qu'ils en seront dispensés par l'ex-  
pression des causes du refus.

Tout le commentaire que je viens de  
faire sur les termes de l'article 13 , me  
paroît bien subtil , & le paroîtra peut-être  
à beaucoup d'autres. Mais l'Ordonnance  
de 1670 a été rédigée avec une grande  
attention. Toutes ses dispositions sont  
de droit étroit , & ont les motifs les plus  
sages sur la matière la plus importante  
pour l'ordre public , pour l'honneur &  
la vie des Citoyens. Ainsi, voyant la dif-  
férence qui se trouve entre les termes  
de cet article & ceux des autres articles  
de la même Loi que j'ai cités , il paroît  
difficile de regarder l'expression de cet  
article comme indifférente.

40. Toutes ces observations sur l'objet  
& sur la forme de la confrontation ,  
achevent de prouver ce que nous  
avons déjà dit , qu'il ne pourroit y avoir  
rien de plus inutile , que de confronter  
à l'accusé des témoins qui ne font contre  
lui aucune charge ; & c'est l'esprit de  
l'Ordonnance.

Mais il faut pour cela , que le témoin  
ne fasse pas même une charge indirecte ,  
laquelle , quelque foible qu'elle fût , ren-

316 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
droit la confrontation nécessaire. Ainsi quoique l'accusé ne soit pas nommé par un témoin, quoique le témoin ne parle que de circonstances particulières relatives au délit, & qu'en apparence ces circonstances n'opèrent point de charge contre l'accusé, il y auroit du danger à ne pas lui confronter ce témoin, parce que lors de la vifitation du Procès, soit dans la première Jurisdiction, soit sous l'appel, la réunion de toutes les preuves que les charges fournissent, peut faire que la circonstance, qui avoit d'abord paru indifférente ou étrangère à l'accusé, opère une charge contre lui.

D'ailleurs, la confrontation peut servir à éclaircir & à donner de la force, soit en charge ou en décharge, aux faits que le témoin a déposés ou ajoutés à son récolement, & qui avoient d'abord paru indifférens & inutiles. Les témoins peuvent même reconnoître à la confrontation, celui qu'ils n'ont pas nommé dans leurs dépositions, parce qu'ils ne savoient pas son nom.

41. Les reproches proposés à la confrontation par un des accusés, servent-ils à l'autre accusé qui n'en a point allégué ?

On distingue : les reproches personnels aux témoins, tels que l'infamie, &c. doivent avoir tout leur effet au profit de tous les accusés ; & il y a même sur cela une indivisibilité nécessaire.

Il en est de même, si le témoin est reprochable, comme parent ou allié de la Partie civile ou du dénonciateur, ou pour quelque autre cause relative à ces personnes.

Mais si les reproches étoient relatifs seulement à quelqu'un des accusés en particulier, quelques Auteurs pensent qu'ils ne peuvent servir qu'à lui. Cependant cela peut être quelquefois contre la Justice, suivant les circonstances de l'affaire. Car il est possible, & il arrive même très-souvent, que les faits de l'accusation soient liés de manière à ne pouvoir pas séparer un accusé de l'autre : il paroît contre toute justice en ce cas, qu'en rejetant la déposition à l'égard d'un des accusés, on la fasse subsister à l'égard des autres, quand même ils seroit contumax (a).

42. Sur la question de savoir si le Juge peut suppléer d'office les reproches que l'accusé n'a pas proposés, voyez au Livre de la procédure civile, le Chapitre de la preuve par témoins, nombre 137.

43. Outre la confrontation de la personne du témoin à l'accusé, il y a la confrontation littérale qui se fait des dépositions des témoins récolés & morts naturellement ou civilement pen-

(a) V. ci-après, Ch. des défauts & contumaces

318 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS:  
dant la contumace de l'accusé, avant  
ou depuis le jugement de condamnation:  
elle n'a jamais lieu que dans le cas de  
contumace; & alors le Juge ne doit avoir  
aucun égard aux reproches, s'ils ne sont  
justifiés par pièces (a).

La même disposition a lieu, à l'égard  
des témoins qui ne peuvent être con-  
frontés, à cause d'une longue absence,  
d'une condamnation aux galères, de ban-  
nissement à temps, ou autre empêchement  
légitime pendant le temps de la contu-  
mace: la (b) longue absence doit être  
prouvée par un procès verbal de l'Huissier  
qui est allé pour assigner le témoin, ou par  
d'autres pièces, telles que l'extrait d'un  
rôle d'embarquement, &c.

44. Nous avons parlé ci-dessus de la  
confrontation, lorsqu'il y a des preuves  
par écrit.

45. Par l'article 12 du titre 15, les  
accusés *originellement* décrétés de prise  
de corps, doivent être en prison pen-  
dant la confrontation, quoiqu'ils aient  
obtenu l'élargissement: il doit en être  
fait mention dans la procédure. Cet ar-  
ticle porte une exception, dans le cas  
où, sur l'appel du décret, les Cours, en  
jugeant les appellations, en eussent au-  
trement ordonné: car alors le décret de

(a) Tit. 17, art. 22.

(b) Tit. 17, art. 23.

prise de corps étant réformé, ou bien le Parlement ordonnant que l'instruction se fera en état d'ajournement, sans que l'accusé soit obligé d'être en prison pendant la confrontation, cette exception a tout son effet.

Le mot *originaiement*, dont se sert l'article 12, prouve que cet article ne s'applique pas au décreté d'ajournement personnel, dont le décret n'a été converti en décret de prise de corps, que faute de s'être présenté pour être interrogé.

Mais il s'applique à celui qui ayant d'abord été décreté d'ajournement, l'est ensuite de prise de corps sur de nouvelles charges.

46. Pour la confrontation de l'accusé décreté d'ajournement ou d'assigné, on doit lui donner une assignation à personne ou domicile à jour fixe, avec un délai compétent, mais court; parce qu'étant instruit de l'accusation par le décret & par son interrogatoire, il a dû se tenir prêt pour se représenter à la Justice aussi-tôt qu'elle l'ordonnera: s'il ne comparoît pas, le décret d'ajournement personnel doit être converti en décret de prise de corps; & s'il ne peut pas être arrêté, on doit instruire la contumace, de la même manière que s'il avoit été originaiement décreté de prise de corps.

Voyez l'Arrêt du 8 Juin 1711, rapporté dans le Journal des Audiences, & la dissertation faite au même endroit sur cette question, qui ne méritoit guère une dissertation.

Voyez aussi l'Arrêt du 8 Mai 1717.

47. Par Arrêt du 24 Mai 1712, rapporté dans le Journal des Audiences, il fut défendu aux Officiers de la Sénéchaussée d'Angers, de procéder à des confrontations, pour des chefs d'accusation sur lesquels les accusés n'auroient pas été préalablement interrogés (a).

Cette disposition est extrêmement sage, & elle résulte de l'obligation imposée au Juge, d'interroger l'accusé sur tous les faits résultans des informations.

Aussi par Arrêt du 25 Février 1718, dans le Journal des Audiences, il fut défendu aux Juges d'ordonner le récolement & la confrontation des témoins entendus sur des faits nouveaux, sans avoir préalablement interrogé les accusés sur le contenu aux informations.

Il faut même un nouveau règlement à l'extraordinaire, lorsqu'il survient un nouveau chef d'accusation; & il ne peut être prononcé, qu'après l'interrogatoire de l'accusé sur ce chef. Il doit même être

(a) V. un Arrêt conforme du 9 Janvier 1743, dans du Rousséau de la Combe, à la fin du chapitre de la troisième partie.

de nouveau décrété, comme nous avons prouvé ci-dessus.

Pour démontrer la nécessité de l'interrogatoire de l'accusé avant le règlement à l'extraordinaire sur un nouveau chef d'accusation, il suffit d'observer que, si les charges doivent être secrètes jusqu'à la confrontation, il est juste que l'accusé soit instruit des objets sur lesquels la confrontation doit être faite.

Lorsqu'il fait les faits qu'on lui impute, il est en état de donner des éclaircissements décisifs, sur les faits des dépositions, & de requérir que le Juge interpelle les témoins sur ces éclaircissements. Quoique la procédure criminelle paroisse tendre un piège continuel à l'accusé jusqu'à la confrontation, la Loi déteste cependant toute surprise; & si l'accusé doit ignorer la charge que les témoins font contre lui, il seroit évidemment injuste de lui cacher jusqu'à la confrontation, les faits qui forment le corps & les circonstances de l'accusation.

48. Il a été jugé par un Arrêt du 12 Mars 1712 (a), que quand la confrontation est finie, on ne peut pas en faire une nouvelle des mêmes témoins au même accusé.

Véritablement cette nouvelle confrontation ne peut être considérée, que comme

(a) Journal des Audiences.

322 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
une procédure frustratoire, ne pouvant plus être question de tirer d'autres éclaircissements, soit du témoin, soit de l'accusé.

Si par quelque circonstance particulière une seconde confrontation pouvoit être nécessaire, il faudroit l'ordonner expressément par un jugement; & elle ne pourroit se soutenir que dans le cas d'une évidente utilité.

Je crois devoir proposer sur cela une question singulière, dont aucun Auteur n'a parlé, & que la lecture du Procès fameux de MM. de la Bourdonnais & Dupleix, m'a fait naître.

49. Des témoins en grand nombre déposent sur un fait, & aucun ne parle d'une circonstance essentielle & capable de caractériser parfaitement le crime ou la décharge de l'accusé; de sorte même que faute d'avoir exprimé cette circonstance dans leurs dépositions, il est facile à l'accusé de les expliquer en sa faveur.

Confronté avec ces témoins, il n'a pu les faire interpellier de s'expliquer, sur la circonstance essentielle dont ils n'ont point parlé.

Mais après ces témoins, il s'en présente d'autres qui déposent cette circonstance essentielle, sur laquelle les autres témoins déjà confrontés ont gardé le silence.

*Quid juris ?* L'accusé peut-il demander que les premiers témoins, déjà confrontés, soient interpellés de s'expliquer sur la circonstance essentielle que les témoins confrontés les derniers, ont déclarée dans leurs dépositions, & soutenue à la confrontation ?

Pour exemple, je cite le treizième fait sur le Vaisseau Hollandois, dans le Procès de M. de la Bourdonnais.

Il s'agit de caisses embarquées sur un Vaisseau Hollandois. S'il n'étoit parlé que de caisses en général, comme disent des témoins, il pouvoit n'y avoir que des meubles & des vivres, comme le dit M. de la Bourdonnais. Mais d'autres témoins parlent de caisses avec *bouées & orins*, ce qui suppose des caisses pleines d'or & d'argent.

En cette espèce, ne peut-on pas dire que le Ministère public & l'accusé avoient intérêt qu'il fût fait une nouvelle confrontation de l'accusé avec les témoins qui ne spécifioient point la forme des caisses ? Leur silence sur *les bouées & orins* n'étoit point négatif de cette circonstance; en sorte que leurs dépositions laissoient une parfaite incertitude sur cette circonstance si essentielle. L'éclaircissement pouvoit être l'objet le plus fort de conviction ou de décharge pour l'accusé. Car si les témoins confrontés de

324 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
nouveau, eussent été interpellés sur la forme des caiffes, & s'ils eussent dit qu'il y en avoit plusieurs avec *bouées & orins*, leurs dépositions auroient concouru avec celles du petit nombre de témoins qui parloient de cette circonstance.

Au contraire, les dépositions de ceux-ci auroient pu être détruites, si les témoins interpellés, à une nouvelle confrontation, avoient déclaré positivement qu'aucune des caiffes dont il s'agissoit n'avoient de bouées ni d'orins.

Je me suis arrêté sur cet exemple, parce qu'il est très propre à rendre sensible la nécessité de faire en certains cas une seconde confrontation, soit pour rendre la preuve plus claire & plus parfaite, soit pour la pleine justification de l'innocent.

Mais je crois devoir observer que l'Ordonnance, en ordonnant l'interpellation sur les remarques de l'accusé, ne donne pas au Juge le droit de faire d'office une interpellation au témoin, ni de la faire à la requête de la Partie publique.

50. La nécessité d'une seconde confrontation peut arriver dans tous les cas où, depuis la confrontation, on découvreroit les effets volés, les armes, hardes ou pièces servant à conviction, dont les témoins déjà confrontés auroient connoissance. Outre la nécessité d'entendre, de réco-

ler & de confronter les témoins qui peuvent avoir connoissance des faits relatifs à cette découverte, le nouveau jugement qui est nécessaire pour leur récolement & leur confrontation, doit en même temps ordonner que les témoins déjà confrontés, qui ont connoissance des choses recouvrées, seront confrontés de nouveau, & qu'à l'endroit de la confrontation, elles seront représentées à l'accusé & aux témoins.

§ 1. On ne confronte point un témoin à un autre témoin. Outre que l'Ordonnance n'a point admis cette forme, qui est même prohibée par l'Ordonnance de 1535, elle est assez suppléée par la confrontation de l'accusé à chaque témoin; & ce n'est point au Juge à-mettre un témoin en état de rectifier sa déposition sur celle d'un autre témoin: ce seroit même ôter à l'accusé l'avantage que l'équité & la Loi lui donnent, de confondre, à la confrontation, les témoins qui n'ont pas dit la vérité, ou du moins de faire connoître la contradiction qui se trouve entre les différentes dépositions. (a)

Cependant il y a des Juges qui se portent à avifager ou affronter, l'un à l'autre, les témoins qui se contredisent ouvertement sur un fait décisif qu'ils ont dû voir.

(a) Airault, Liv. 3, f. 206,

Je viens de dire les motifs qui paroissent devoir empêcher les Juges d'employer cette formalité. Mais lorsqu'il s'agit d'un crime grave, & que la contrariété de témoignages répand de l'incertitude sur le corps général des preuves, il peut y avoir nécessité de faire les avifagemens ou affrontations des témoins l'un à l'autre.

Il faut pour cela une nécessité en quelque sorte indispensable, à cause du silence absolu de l'Ordonnance sur cette formalité. Je crois même qu'il faudroit en ce cas décréter d'assigné l'un des témoins, en faisant tomber le décret sur celui qui paroîtroit le plus suspect, & après son interrogatoire, ordonner le récolement & la confrontation de l'autre témoin à ce témoin décrété.

52. Dans les accusations compliquées, on joint quelquefois au Procès les enquêtes ou les informations d'un autre Procès civil ou criminel qui n'y est pas joint. La nature des faits qui y sont prouvés, & leur connexité avec le Procès qui s'instruit, peuvent beaucoup influencer sur la décision. Mais il seroit irrégulier d'ordonner le récolement & la confrontation des témoins qui ont été entendus dans cet autre Procès, parce que le récolement & la confrontation ne doivent avoir lieu que sur

l'information faite dans le Procès qui s'instruit. Ainsi pour que ces témoins entendus dans une autre instance, pussent faire charge contre l'accusé d'un crime grave, il faudroit les entendre de nouveau, afin d'être en état de les récoiler & de les confronter. Il faudroit même pour cela que le Tribunal qui instruit fût compétent pour connoître du crime sur lequel ces témoins ont déposé dans un autre Procès.

Pour éclaircir ces propositions, on peut recourir aux exemples d'un usurier ou d'un faussaire. La coutume de commettre l'usure, *consuetudo fœnerandi*, est un indice très-violent contre celui qu'on accuse d'usure; ainsi dans un Procès d'usure, on peut tirer beaucoup d'avantages d'enquêtes ou d'informations faites dans une autre affaire contre l'usurier. Mais quand même celle-ci seroit encore indécidée, elle ne pourroit être jointe à l'affaire nouvelle, pour être jugée conjointement, si le Juge de la dernière n'avoit pas une compétence de droit, ou par un Arrêt d'attribution. Sans cette compétence, il ne pourroit pas récoiler & confronter les témoins de la première affaire; & alors leurs dépositions, quelque fortes qu'elles fussent, ne seroient considérées que comme des indices.

Enfin, dans le cas même où la jone

tion seroit juridiquement ordonnée, si l'on joignoit un Procès civil à un Procès criminel, il faudroit entendre de nouveau les rémoins du Procès civil, parce qu'une enquête ne peut pas être convertie en information, au lieu qu'une information peut être convertie en enquête civile (a).

Il en est de même du crime de faux, auquel les observations qu'on vient de faire s'appliquent naturellement.

53. Nous avons dit ci-dessus que les artifices & les détours qu'un Juge emploieroit pour surprendre l'accusé dans ses interrogatoires, sont très-condamnables. Il en est de même des artifices que le Juge emploieroit pour surprendre les témoins, quelque pur que fût son motif. Ainsi, par deux Arrêts de 1698 & 1702, le Parlement de Paris cassa les procédures de deux Juges qui, ayant soupçonné dans l'une que les Huissiers avoient fait un faux procès verbal de rebellion, & dans l'autre qu'un témoin étoit fabriqué, avoient fait paroître, à la confrontation, une autre personne à la place de l'accusé. Quoique l'artifice eût réussi à faire connoître la fausseté de l'accusation, cependant les procédures furent déclarées nulles.

La même ruse avoit été employée au;

(a) Voyez le chapitre 3, n. 39.

L.VI.C.XI. DE LA PROCEDURE. S.II. 329  
tréfois au Concile de Tyr, en faveur de  
Saint Athanase; & elle fut suffisante pour  
manifester son innocence. Mais outre que  
ce ne furent pas les Peres du Concile  
qui eurent recours à cet innocent arti-  
fice, on ne l'autoriseroit jamais dans le  
cours ordinaire d'une procédure crimi-  
nelle, parce qu'il pourroit en résulter  
une infinité de surprises.

54. Quelques Auteurs (a) disent que  
les mineurs, les femmes & les rustiques  
pourroient être relevés de l'omission  
d'avoir proposé des reproches contre les  
témoins à la confrontation. M. Soulat-  
ges dit, avec raison, qu'il faudroit pour  
cela obtenir des Lettres du Prince, avant  
le jugement du Procès. Sans ces Lettres,  
dont je n'ai jamais vu d'exemple, ils  
seroient non-recevables, comme les ma-  
jeurs les mieux instruits de la rigueur  
de la Loi; car elle n'admet aucune dis-  
tinction entre les accusés majeurs ou  
mineurs, femmes ou autres.

Il dit au même endroit, que l'Eglise  
& les Communautés jouiroient du même  
privilege, si elles n'avoient été défendues  
par aucun Syndic ou curateur; & qu'elles  
n'en jouiroient pas si, ayant eu un Syndic  
ou curateur nommé, il avoit omis de  
fournir leurs reproches, sauf leur  
recours contre lui.

(a) Voyez Soulatges, Taité des crimes, tome 2,  
ch. 12, p. 342 & 343.

Au premier cas , la procédure seroit nulle , faute de nomination d'un Syndic ou d'un curateur (a). Ainsi il ne pourroit être question d'obtenir des Lettres, puisqu'il faudroit refaire de nouveau la procédure.

55. Comme les Experts sont obligés de détailler dans leur rapport tout ce qui peut servir à connoître la nature du crime, ses circonstances, son atrocité, &c. il est possible que ce détail serve à faire connoître le coupable, & fasse charge contre celui qui est indiqué par la plainte ou par les témoins. En ce cas les Experts doivent lui être confrontés; & conséquemment on doit les récoiler après le règlement à l'extraordinaire, quoiqu'ils aient été répétés auparavant sur leur procès verbal. Il seroit nécessaire de l'ordonner expressément par le règlement à l'extraordinaire, ou par un Jugement postérieur, si le règlement à l'extraordinaire n'ordonne que le récolement & la confrontation des témoins.

Pour éclaircir ce point de forme, il faut marquer la différence qui peut se trouver entre des procès verbaux de visite de cadavres.

Si les Experts disent seulement que la mort a été causée par une épée ou par

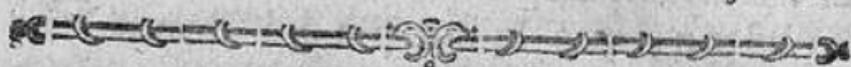
(a) Tit. 21, art. 2.

un bâton, que le coup a été donné par devant ou par derrière, ou s'ils détaillent d'autres circonstances qui ne puissent désigner aucun coupable en particulier, ils ne font charge que pour le corps du délit & la nature du crime. Ainsi la confrontation, & par conséquent le récolement seroit inutile.

Mais si les Experts ont déclaré que la mort a été causée par une massue, par un poignard, par un couteau dont la lame étoit de telle largeur, par une épée plus large que l'ordinaire, &c. & si l'accusé est arrêté avec une arme conforme au rapport des Experts, alors le rapport faisant charge contre lui personnellement, le récolement & la confrontation sont nécessaires; & l'accusé a droit, en ce cas, de requérir le Juge de faire aux Experts toutes les différentes interpellations qui peuvent prouver leur ignorance, leurs contradictions, & tous les autres vices capables de détruire leur procès verbal (a).

Il en seroit de même dans le cas où les Experts ont déclaré que l'accusée a été enceinte: leur rapport est absolument personnel à l'accusée; ils sont témoins contr'elle. Ainsi leur récolement & leur confrontation est un éclaircissement que le Juge ne doit jamais négliger.

(a) Voyez le Code Criminel, tit. 5, art. 3, n. 4.



## CHAPITRE XII.

*De l'instruction depuis la confrontation.*

## S O M M A I R E.

1. *Abrogation des appointemens. Forme des écritures respectives. Quid lorsque le Procès est civilisé.*
2. *Forme des conclusions de la Partie publique.*
3. *Quelles doivent être les conclusions de la Partie civile.*
4. *Et de la Partie publique. Des conclusions aux dépens.*
5. *Des conclusions préparatoires.*
6. *Des crimes de pécuniaire, &c. Conférence avec un Conseil & avec les Commis. Communication des pièces.*
7. *Récusation de la part de l'accusé en tout état de cause.*
8. *Quelle Partie peut intervenir dans le Procès criminel.*

1. Le titre 23 (a) abroge les appointe-

(a) Abrogeons les appointemens à ouïr droits, produire, bailler défenses, par atténuation, causes & moyens de nullité, réponses, fournir moyens d'obtention, & d'en informer & donner conclusions civiles, & tous autres appointemens. *Art. premier.*

Abrogeons aussi l'usage de fournir des conclusions civiles, défenses, avertissemens, inventaires, contredits, causes & moyens de nullité, d'appel, griefs & réponses, commandement ou forclusion de produire ou contredire, pris à l'Audience ou au Greffe. *Art. 2.*

temens & les autres procédures inutiles, dont le détail est dans les deux premiers articles. Il réduit l'instruction, soit en cause principale, soit en cause d'appel, à une procédure très-simple. La Partie civile présente sa requête, y attache ses pièces, & en fait donner copie à l'accusé, faute de quoi la requête & les pièces doivent être rejetées. L'accusé peut aussi répondre par requête qui sera signifiée avec les pièces. Mais faute à l'accusé ou la Partie civile de présenter leurs requêtes, le jugement ne peut être retardé (a). Ainsi il n'y a ni délais ni défauts à lever ou à juger dans cette procédure.

Ceci ne s'applique point aux Procès civilisés, qui s'instruisant désormais par la voie civile, peuvent être appointés à l'Audience, en droit ou à mettre, suivant la nature de l'affaire, après que les enquêtes ont été faites (b).

2. Incessamment après le récolement & la confrontation, le Procureur du Roi ou du Seigneur doit prendre communication du Procès, pour y donner ses conclusions définitives par écrit & cachetées, qui ne contiendront point les raisons sur lesquelles elles seront fondées.

Il ne peut assister à la visite ou au

(a) Art. 3.

(b) Code criminel, Tit. 20, art. 3, n. 13.

334 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS:  
jugement du Procès, ni donner ses conclusions de vive voix (a).

Si les conclusions portoient les motifs, elles ne seroient pas nulles (b), parce que l'Ordonnance ne le défend pas à peine de nullité.

3. Les conclusions de la Partie publique & de la Partie civile doivent nécessairement être réglées, suivant leur intérêt & leur qualité. La Partie civile ne peut conclure qu'aux objets qui l'intéressent, c'est-à-dire, à la réparation d'honneur, à la radiation ou suppression de libelle, & aux condamnations pécuniaires. Le mari est le seul qui ne peut conclure contre sa femme adultère, à la peine afflictive d'être renfermée & rasée.

4. Au contraire, le Ministère public ne peut conclure qu'aux peines afflictives ou infamantes, & à l'amende dans le cas même où elle n'est pas infamante. Le Procureur du Roi, ou le Procureur-Fiscal peut aussi conclure aux dépens, contre l'usage du reste du Royaume, lorsqu'il n'y a pas de Partie civile, & qu'il fait lui-même la poursuite. Mais Monsieur le Procureur-Général n'y conclut pas, parce qu'on ne lui adjuge point

(a) Tit. 24, art. 1, 2 & 3. Règlement du 26 Juin 1721.

(b) Journal des Audiences, Arrêt du 13 Février 1712.

L. VI. C. XII. DE L'INSTRUCTION, &c. 335  
de dépens (a); au lieu qu'il est d'usage  
constant, en Bretagne, de les adjuger au  
Procureur du Roi & aux Procureurs  
Fiscaux, lorsqu'il n'y a point de Partie  
civile.

5. Quoique dans le titre 24, l'Ordon-  
nance ne parle que de conclusions dé-  
finitives de la Partie publique, après le  
récolement & la confrontation, cepen-  
dant il est évident qu'il peut y avoir lieu  
à des conclusions préparatoires, & même  
à de nouveaux décrets, suivant les  
lumières que l'instruction a fournies.

6. La simplicité de procédure dont  
nous venons de parler, a lieu dans les  
cas même de l'article 8 du titre 14, qui  
font les crimes de péculat, concussion,  
banqueroute frauduleuse, vol de Commis  
ou Associés en affaires de finance ou de  
banque, fausseté de pièces, supposition  
de part, & autres crimes où il s'agira de  
l'état des personnes.

Ces accusations étant presque tou-  
jours compliquées d'un grand nombre  
de circonstances, sur lesquelles l'accusé  
peut n'avoir pas la mémoire assez pré-  
sente, & y ayant souvent un grand nom-  
bre de pièces, tant à la charge qu'à la

(a) J'ai vu cependant deux fois au moins  
des accusés condamnés aux dépens de pro-  
cédures criminelles, instruites en première instance  
au Parlement, quoiqu'il n'y eût point de Partie  
civile.

décharge de l'accusé, la matière peut rendre nécessaire le secours d'un conseil, la conférence avec les Commis de l'accusé, & même la communication des pièces dont on se sert contre lui (a). L'Ordonnance permet aux Juges d'ordonner, si la matière le requiert, que l'accusé, après l'interrogatoire, communiquera avec son Conseil ou son Commis. Il doit prendre avec eux les instructions nécessaires, pour être en état de fournir ses requêtes, sans retarder le jugement.

7. Au reste, l'accusé qui ne peut plus demander son renvoi, après qu'il lui a été fait lecture d'une déposition lors de la confrontation (b), peut en tout état de cause récuser un ou plusieurs Juges. Il est même très-possible qu'il n'ait eu connoissance des moyens de récusation, que depuis la confrontation.

8. Celui qui n'est point Partie civile, & qui a qualité & intérêt pour demander la réparation ou les dommages & intérêts, à cause du crime qui se poursuit, doit présenter sa requête d'intervention, qui est jointe au sac de charges.

Mais si une tierce personne a quelque motif de plainte d'avoir été injuriée ou calomniée dans les écritures ou dans les pièces d'instruction de la procédure

(a) Tit. 14, art. 8 & 10.

(b) Tit. 1, art. 29

L. VI. C. XII. DE L'INSTRUCTION. &c. 337  
criminelle, elle ne peut pas se pourvoir  
par intervention. Elle doit mettre sa  
plainte, & faire une poursuite criminelle  
séparée de la procédure qui se poursuit,  
ou se pourvoir par action civile (a).

Quelques Auteurs soutiennent même,  
sans distinction, qu'on ne doit jamais  
recevoir d'intervention dans une pro-  
cédure criminelle, parce que l'Ordon-  
nance n'admet que deux Parties, l'ac-  
cusateur & l'accusé.

Il est vrai que l'Ordonnance criminelle  
ne parle point d'intervention. Mais aussi  
elle ne contient rien de négatif, dans  
tout le détail très-circonstancié des arti-  
cles 1 & 2 du titre 23. Il est vrai aussi  
que tout ce titre est uniquement relatif à  
la procédure entre la Partie civile &  
l'accusé; & c'est ce qui paroît former la  
principale difficulté contre quelque inter-  
vention que ce soit.

On peut même ajouter que, dans  
toutes les affaires qui intéressent le Mi-  
nistère public, & dont ce Ministère fait  
seul la poursuite, sans Partie civile, il  
ne peut être question que de condam-  
ner ou d'absoudre l'accusé; qu'ainsi toute  
intervention est inutile; que d'ailleurs  
rien ne doit retarder la fin de l'instruc-

(a) V. la note LVI sur le Code criminel,  
p. 1500.

338 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS:  
tion criminelle, soit à la charge, soit à  
la décharge de l'accusé.

Je crois que la réponse à ces objections peut se trouver, dans la distinction que j'ai faite entre l'intervention de celui qui prétend la réparation à cause du délit, & toute autre intervention.

Comme le titre 25 parle en même-temps des peines pécuniaires & des autres peines qui peuvent être prononcées par le jugement définitif, il semble que l'intervention qui a pour seul objet la peine pécuniaire, n'est point contre l'esprit de l'Ordonnance. Elle met seulement les Juges en état de statuer sur le tout, & d'adjudger la réparation, comme un accessoire de la conviction de l'accusé. Il n'en résulte aucun retardement, parce que la requête d'intervention est jointe & signifiée à l'accusé, ou à son Procureur, s'il en a un dans l'instance criminelle.

Au contraire, toute autre intervention qui auroit pour objet de poursuivre l'accusé criminellement, seroit une procédure distincte de la poursuite principale, qui doit faire le seul objet de l'instruction. Ainsi il est juste qu'en ce cas, au lieu d'intervenir, la Partie qui croit avoir droit de se plaindre, fasse une poursuite criminelle absolument détachée de la première.

Si au contraire elle ne veut procéder

L. VI. C. XIII. DES DERNIERS INTER. 339  
que civilement, c'est un Procès particulier, qui ne doit point être compliqué avec la poursuite criminelle : le jugement définitif sur cette poursuite, ne doit être retardé que par la preuve des faits justificatifs, ou par les plus amples instructions que les Juges ordonnent.



## CHAPITRE XIII.

### *Des derniers Interrogatoires.*

#### S O M M A I R E.

- 1 & 6. *Nécessaires en toute instruction au grand criminel, devant les premiers Juges & sur l'appel.*
2. *Du nouvel interrogatoire lorsqu'il n'y a eu qu'un avant faire droit après le dernier interrogatoire.*
3. *Forme.*
4. *Quand le ministère de l'Interprète est nécessaire.*
5. *Quand il est nécessaire de les écrire en cause d'appel.*

1. Lorsque l'instruction a été faite par récolement & confrontation, outre les interrogatoires que l'accusé a subis pendant le cours du Procès, il doit en subir encore après la visite du Procès, avant le jugement, dans la Chambre & devant les

340 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
Juges, soit laïques, soit (a) ecclésiastiques qui y procèdent (b) : ces interrogatoires sont même subis de nouveau sur l'appel (c) ; & si après le dernier interrogatoire, il n'étoit rendu qu'un jugement interlocutoire, il faudroit ensuite encore de nouveaux interrogatoires avant le jugement définitif.

2. Cette vérité est certaine, dans le cas même où il n'y auroit aucuns faits nouveaux contre l'accusé, & quand il auroit déjà subi le dernier interrogatoire lors du jugement de plus amplement informé. M. Jousse (d) donne pour motif, que cet interrogatoire n'est pas seulement en faveur de l'accusé, mais aussi pour acquérir la preuve du crime.

J'ai vu sur cela agiter la question suivante.

Un accusé a subi le dernier interrogatoire, comme les autres coaccusés, & les Juges ont tardé de faire droit à son égard, jusqu'après le supplice d'un des accusés condamné à mort par le même jugement. Le testament de mort du supplicié a chargé le premier, auquel il a été confronté sur le champ. On m'a assuré qu'il étoit d'usage constant de ne

(a) Journal des Audiences, Arrêt du 14 Juillet 1708.

(b) Titre 15, article 10.

(c) Titre 26, art. 15.

(d) Tit. 14, art. 21.

L. VI. C. XIII. DES DERNIERS INTER. 341  
point faire subir de nouveau le dernier  
interrogatoire, lors du jugement définitif  
rendu pour ou contre cet accusé, parce  
qu'il l'a déjà subi avant l'Arrêt rendu  
contre le coaccusé.

Je ne conteste point l'usage allégué.  
Je me borne à dire qu'il me paroît con-  
traire à l'Ordonnance & à l'équité.

L'article 15 du titre 26, ordonne en  
général que les accusés seront interro-  
gés dans les Cours lors du jugement du  
Procès. Ainsi le Procès de cet accusé  
se jugeant séparément après le supplice  
de l'autre, & après la nouvelle instruc-  
tion que le testament de mort & la con-  
frontation ont opérée, la disposition litté-  
rale de l'Ordonnance exige que l'accusé  
soit interrogé sur cette nouvelle inf-  
truction.

L'équité l'exige également. L'interro-  
gatoire, sur cette nouvelle confronta-  
tion, peut donner des lumières, soit  
pour, soit contre l'accusé; & la seule  
possibilité que dans ce dernier interro-  
gatoire, il développe les réponses qu'il  
n'a pas pu faire, ou qu'il n'a fait qu'im-  
parfaitement à l'instant de cette con-  
frontation, suffit pour faire observer  
exactement la Loi, dont les dispositions  
sont toutes de rigueur, en une matière  
si importante.

Si le supplicié n'a fait aucune dé-

342 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
claration à la mort, alors le jugement qui est rendu dans la suite pour ou contre l'autre accusé, n'est qu'une simple continuation du premier jugement, sans aucune instruction intermédiaire. Ainsi la Loi n'oblige point en ce cas de faire subir encore un dernier interrogatoire.

3. Ces interrogatoires sont prêtés sur la sellette, en première instance, si les conclusions de la Partie publique tendent à peine afflictive; & en cause d'appel, si la Sentence porte cette condamnation, ou si les conclusions de M. le Procureur-Général y tendent (a); sinon l'accusé est interrogé derrière le Bureau, sans qu'on puisse en ce dernier cas se dispenser de lui faire subir l'interrogatoire (b).

4. Si l'accusé ne parle pas François, le ministère de l'Interprète est nécessaire, & il fait sa fonction derrière le Bureau, de même que le curateur de l'accusé, dans les cas où il doit être nommé curateur, quoique les conclusions & la Sentence portent peine afflictive contre l'accusé (c), parce que cette peine n'est point contre l'Interprète ni contre le curateur.

5. En cas d'appel, les derniers inter-

(a) Tit. 14, art. 21.

(b) Tit. 26, art. 15. Déclaration des 12 Janvier 1681 & 13 Avril 1703. Règlement du 20 Septembre 1731. Cochin, tome 6, p. 516.

(c) Art. 23.

L. VI. C. XIII. DES DERNIERS INTER. 343  
rogatoires prêtés devant le Juge des lieux,  
doivent être envoyés en la Cour avec  
le Procès, à peine de 100 liv. d'amende  
contre le Greffier (a).

Dans la première Jurisdiction, on les  
rédige par écrit, comme tous les autres  
interrogatoires. Au Parlement, ils ne sont  
pas écrits, lorsqu'il s'agit uniquement  
d'un accusé appellant, qui a été inter-  
rogé dans le Tribunal inférieur. Il seroit  
cependant nécessaire de les écrire, s'ils  
contenoient de nouveaux faits justifica-  
tifs, ou quelque nouvelle reconnoissance  
ou charge contre d'autres accusés.

Lorsque le Parlement instruit en pre-  
mière instance, la rédaction par écrit &  
la signature du dernier interrogatoire est  
indispensable.

6. Le Jugement définitif ne peut pas  
être rendu sans ce dernier interrogatoire,  
à peine de nullité (b).

Ce dernier interrogatoire n'est point  
communiqué à la Partie civile.

(a) Art. 22.

(b) Journal des Audiencés. Arrêt des 13 Février  
& 12 Mars 1712.



## CHAPITRE XIV.

*Des faits justificatifs.*

## S O M M A I R E.

1. *Quand l'accusé doit être reçu à ses faits justificatifs ; peut y être reçu d'office.*
2. *Sur quels faits.*
3. *Si on peut l'admettre sur d'autres faits que ceux articulés dans ses interrogatoires ou dans les confrontations.*
4. *Distinction entre les faits justificatifs & l'exception péremptoire contre l'accusation.*
5. *Si le fait de la subornation de témoins est une exception péremptoire qu'on puisse proposer en tout état de cause. La preuve par écrit peut être proposée en tout temps.*
6. & 9. *Discussion de la Jurisprudence de Paris, sur le temps auquel on peut demander à prouver la subornation de témoins.*
7. *Ce n'est qu'un fait justificatif.*
8. *Inconvénient de l'opinion contraire.*
10. *Règlement de 1707.*
11. *Si l'inscription de faux contre un procès-verbal de rebellion ou de fraude, n'est qu'un fait justificatif. Quid de l'accusation de faux principal.*
12. *Du fait que le témoin a reçu de l'argent pour déposer.*

13. De la plainte en subornation de témoins, donnée avant que l'accusation sur laquelle ils doivent déposer, ait été formée.
14. Ou avant le décret sur cette accusation.
15. Et de l'accusation de faux principal avant le décret sur le procès verbal argué de faux.
16. Quid, si les deux accusations se poursuivent en deux Tribunaux différens.
17. Pourquoi l'Ordonnance donne aux Juges le choix des faits justificatifs.
18. Distinction entre les faits purement négatifs, & ceux qui peuvent devenir positifs.
19. Pourquoi les Juges ne doivent choisir les faits qu'après la visite du Procès.
20. Si les Juges peuvent se dispenser d'admettre les faits justificatifs de l'accusé qu'ils trouvent innocent.
21. Ou lorsqu'il leur paroît évidemment coupable.
22. Formalités en conséquence du jugement qui admet les faits justificatifs.
23. L'accusé ne peut pas faire publier des monitoires.
24. Si l'accusé doit être prisonnier.
25. De l'accusé qui n'est pas prisonnier.
26. Quels témoins peuvent être entendus.  
Des reproches & des témoins nécessaires.
27. Si l'accusé doit faire entendre tous les témoins qu'il a nommés.
28. S'il peut renoncer à la preuve de ses faits justificatifs.

## 346 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS

29. *Si elle peut être ordonnée d'office.*
30. *Forme de l'enquête.*
31. *S'il peut y avoir enquête en contrariété.*
32. *L'accusé doit continuer de tenir prison.*
33. *Communication de l'enquête à la Partie publique & à la Partie civile, & jonction.*
34. *Procédure en conséquence.*
35. *Si l'accusé peut reprocher ses témoins.*
36. *Si l'enquête des faits justificatifs peut être faite nonobstant l'appel. Renvoi.*
37. *Si elle doit être communiquée à l'accusé.*

1. Après toute l'instruction (a), si l'accusé peut trouver sa justification dans la preuve de quelques faits, il est juste de l'admettre: il n'y doit être reçu qu'après la visite du Procès (b). Mais les Juges peuvent ordonner cette preuve d'office, sans requête de l'accusé.

2. On ne reçoit point indifféremment toutes sortes de faits allégués par l'accusé; & l'Ordonnance n'autorise la preuve que des faits qui auront été choisis par les Juges, du nombre de ceux que l'accusé aura articulés dans les interrogatoires & confrontations (c), tels que l'alibi, la subornation de témoins, &c. (d) & si l'on s'attache à la disposition litté-

(a) V. sur cette matière la belle dissertation de M. le Chancelier Daguesseau, *Plaid. 51*, p. 434 & suiv.

(b) Tit. 28, art. 1, Journ. des Aud. Arrêt du 27 Mai 1712.

(c) T. 28, art. 2.

(d) Formules sur les art. 1 & 2.

L.VI. C. XIV. DES FAITS JUSTIFICAT. 347  
rale de l'Ordonnance, il ne peut de-  
mander à faire la preuve que des faits  
allégués lors de l'interrogatoire ou de la  
confrontation.

3. Cette disposition est très-rigoureuse ;  
& quoiqu'elle soit conçue en termes pro-  
hibitifs, il peut se trouver des circonstan-  
ces si fortes & si décisives pour la justi-  
fication de l'accusé, que les Juges ne  
pourroient pas se dispenser d'en admettre  
la preuve. M. Jousse (a) dit même qu'il  
suffit que les faits aient été articulés par  
requête donnée par l'accusé dans le cours  
du Procès. C'est aussi le sentiment de la  
Combe (b).

Mais ne pourroit-on pas même sou-  
tenir qu'après le jugement rendu dans  
la Jurisdiction inférieure, l'accusé pour-  
roit, sous l'appel, articuler de nouveaux  
faits justificatifs? C'est aux Juges de l'appel  
à choisir, entre ces faits, ceux qui sont  
assez importans pour mériter un éclair-  
cissement. L'Ordonnance n'exclut point  
cette nouvelle instruction.

De plus, il peut y avoir des faits, dont  
l'accusé n'a eu connoissance que depuis  
toute l'instruction, & long-temps après les  
interrogatoires & les confrontations. Un  
homme enfermé dans la prison, & sou-  
vent abandonné de tout le monde, est

(a) Tit. 28, art. 2.

(b) Part. 3, ch. 27, n. 7.

348 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
hors d'état de s'instruire, même sur des faits antérieurs à l'accusation. S'il étoit innocent, il n'avoit aucun intérêt de s'en instruire, avant que l'exécution du décret lui eût appris qu'il étoit accusé.

D'ailleurs, tous les inconvéniens qu'on pourroit craindre, en faisant cette extension à la Loi, sont levés par la disposition qui donne aux Juges le choix des faits allégués par l'accusé, comme faits justificatifs, & dont j'expliquerai les motifs dans la suite.

4. Les Auteurs (a) distinguent les faits justificatifs, de l'exception péremptoire contre l'accusation; & si cette distinction paroît d'abord subtile, il ne faut qu'une légère attention, pour en connoître toute la solidité.

Les faits justificatifs tendent uniquement à la justification de l'accusé; & il peut être justifié, quoiqu'il y ait véritablement un crime commis. Au con-

(a) Tout ce qui suit étoit composé en 1767 & j'eus attention de n'y faire aucun changement, lorsqu'il parut sur cette matière deux Consultations de fameux Avocats du Parlement de Paris, des 13 Mai & 13 Juin 1770. J'ai plusieurs témoins de cette vérité entre mes Confreres & dans la Magistrature. Comme je me suis fait une loi de la plus parfaite impartialité dans tous mes Ouvrages, cette observation m'a paru nécessaire. Mais j'ai cru qu'il étoit utile au Public d'ajouter des notes, portant les éclaircissemens que donne la Consultation du 13 Juin 1770, sur les Arrêts qui ne sont rapportés que très-sommairement par les Auteurs.

L. IV. C. XIV. DES FAITS JUSTIFICAT. 349  
traire l'exception péremptoire peut détruire jusqu'au corps du délit. L'exemple que les Auteurs donnent est sensible. Un homme a disparu. On poursuit criminellement ceux que le bruit public charge de l'avoir tué. Il reparoît dans le cours de l'instruction, & avant qu'elle soit finie. Il seroit absurde de continuer l'instruction, s'il n'y a point eu d'homicide. Ainsi la preuve d'une exception péremptoire de cette espèce, doit être admise, sans attendre que l'instruction soit finie. Quoiqu'elle établisse pleinement la justification de l'accusé, ce n'est pas un simple fait justificatif. C'est la destruction même du prétendu crime qui a servi de fondement à l'accusation.

5. Mais les Auteurs vont plus loin. Ils mettent au nombre des exceptions péremptoires, non-seulement les preuves par écrit qui détruisent les charges, mais encore le fait de la subornation des témoins qui ont été entendus dans le Procès criminel.

Je crois qu'on ne doit pas confondre deux objets si essentiellement différens.

La preuve par écrit des faits justificatifs, peut sans doute être proposée en tout état de cause par l'accusé. Cet objet est étranger au titre 28 de l'Ordonnance, qui ne concerne que la preuve par témoins. Puisque l'accusé peut fournir des

écritures, il peut, il doit même y attacher ses pièces (a); & le Juge doit y avoir égard, suivant la nature & la force des preuves que ces pièces fournissent.

Mais le fait de la subornation des témoins, peut-il être considéré autrement que comme un fait justificatif? C'est la seule question embarrassante. Les Auteurs regardent ce fait, comme une exception péremptoire, qui ne tombe pas sous la disposition du titre 28, & qui doit être préalablement approfondie par l'instruction de l'accusation de subornation.

6. Je n'ai pas vu d'exemple en Bretagne de cette instruction préalable. On cite des Arrêts du Parlement de Paris, dont il est nécessaire d'approfondir l'espèce.

Je commence par celle du fameux Procès de Rousseau & de Saurin. Je n'en ai pu trouver tout le détail que dans le sixième tome des Causes célèbres; ouvrage sans goût & sans exactitude.

Il paroît que Saurin avoit subi le récolement & la confrontation, lorsqu'il demanda la permission d'informer de la subornation de témoins. Sa requête étoit du 6 Décembre 1710; & le 12, le Lieutenant Criminel rendit sa Sentence, par laquelle Saurin fut déchargé de l'accusa-

(a) T. 23, art. 3.

L. VI. C. XIV. DES FAITS JUSTIFICAT. 351  
tion; & il lui fut permis d'informer de  
la subornation des témoins.

En tout cela, il y a l'observation la  
plus exacte de la forme de l'Ordonnance.  
Saurin ne demanda la preuve de la subor-  
nation, qu'après l'instruction faite con-  
tre lui. Cette preuve ne fut ordon-  
née qu'après la visite du Procès, & par  
le même jugement qui déclaroit Saurin  
innocent.

Sur l'appel de Rousseau, M. le Procureur  
Général fit ordonner que l'information en  
subornation seroit faite à sa requête. Voilà  
tout ce qui concerne l'accusation de su-  
bornation. Il ne paroît pas qu'on puisse  
en induire qu'une accusation de cette  
espèce, soit une exception péremptoire  
pour un accusé non justifié, & qu'elle  
doive s'instruire préalablement avant la  
fin de l'instruction principale.

On cite un autre Arrêt du 18 Mars  
1712, rapporté dans le Journal des Au-  
diences. Quoiqu'il le soit très-sommaire-  
ment, il est facile de prouver que cet  
Arrêt est sans application. Quatre témoins  
s'étoient rétractés dans leurs récolemens;  
& en conséquence l'accusé avoit mis sa  
plainte de subornation. Au lieu de lui per-  
mettre d'en informer, le Juge avoit joint  
la requête, & avoit continué les récole-  
mens & confrontations. La circonstance de  
la rétractation des témoins rendoit indis-

pensable l'approfondissement du fait de faux-témoignage dont les témoins s'accusoient eux-mêmes. C'est l'esprit de l'art. 11 du titre 15, quoiqu'il ne parle que des rétractations faites depuis le récolement. Ainsi la jonction de la plainte en subornation étoit mal fondée dans cette espèce, indépendamment de la question de savoir si l'instruction séparée de ce crime, pouvoit opérer une exception péremptoire en faveur de l'accusé.

Allons plus loin encore, & supposons qu'au lieu de joindre la plainte en subornation, le Juge eût permis d'informer: peut-on dire que, pendant cette instruction particulière, il n'eût pas le droit de procéder aux récolemens & confrontations des autres témoins qui ne s'étoient pas retractés? Si l'Arrêt cassa les récolemens & confrontations, ne fût-ce pas uniquement parce que toute cette instruction avoit pour fondement l'Ordonnance de jonction qui fut réformée avec justice? (a)

(a) Le vu & le dispositif de l'Arrêt du 18 Mars 1712, sont à la suite de la Consultation du 13 Juin 1770. Il prouve que les récolemens & confrontations, & toute la procédure faite en conséquence, avoient été cassés, parce que c'étoit l'accusé qui avoit fait procéder au récolement & à la confrontation, & qui en avoit même avancé les frais. L'Arrêt porte: « Et avant faire droit sur les conclusions du Procureur-Général du Roi, à ce que défenses soient faites au Lieutenant Criminel du Châtelet, de permettre à

L'Auteur n'ayant fait aucun détail, il n'est pas possible d'approfondir davantage l'espèce de cet Arrêt.

On cite un autre Arrêt du 6 Avril 1675, dans l'espèce d'un Médecin qui avoit rendu plainte de mauvais traitemens. Les témoins produits ayant donné lieu à les soupçonner de corruption, le Procureur du Roi en forma une accusation incidente. Il fut ordonné qu'avant faire droit au principal, le Procès seroit instruit contre les témoins. Le tout fut ensuite joint; & la Sentence définitive du 19 Janvier 1675, réformée par l'Arrêt du 6 Avril suivant, renvoya les principaux accusés absous, & condamna les témoins au fouet.

Dans tout le détail du vu de l'Arrêt rapporté dans le Journal des Audiences, ni dans le dispositif, je ne vois rien qui puisse décider la question que je discute ici.

1° Il paroît que l'instruction étoit faite sur l'accusation principale, avant que le Procureur du Roi eût formé l'accusation contre les témoins, puisque son instruction fut ordonnée *avant faire droit au principal*, c'est-à-dire, avant que le

- » l'avenir aux accusés de faire procéder au ré-
- » colement & à la confrontation des témoins, &
- » d'en avancer les frais; que ledit Lieutenant
- » Criminel sera mandé, pour lui oui, ensemble
- » les Gens du Roi, être ordonné ce qu'il ap-
- » partiendra par raison.

354 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
principal fût jugé définitivement, & non pas avant que l'instruction de l'accusation principal fût continuée : cela paroît d'autant plus évident, que la Postel fut condamnée par l'Arrêt, pour s'être rétractée cinq semaines après avoir été réco-lée & confrontée.

2° Ce n'est point l'accusé, c'est la Partie publique qui découvre des soupçons & même des preuves de corruption. Il en forme son accusation : ce n'est point pour l'intérêt de l'accusé, c'est pour l'intérêt public & pour la punition d'un crime capital. Or, rien ne peut arrêter ni suspendre les poursuites du Vengeur public.

Ce fut peut-être le motif d'un Arrêt du 24 Juillet 1696, rapporté par Denifart (a), qui avant faire droit sur les appels respectifs des Parties, ordonna qu'il seroit informé, à requête de M. le Procureur-Général, de plusieurs faits articulés, tendans à prouver la supposition de l'accusation.

Denifart (b) rapporte un Arrêt du 21 Juin 1758, qui a réformé une Sentence, en ce qu'elle n'avoit pas ordonné qu'il seroit surfis à l'instruction de l'accusation principale, jusqu'après le jugement en subornation de témoins. Le défaut

(a) Aux mots faits justificatifs.

(b) Aux mots subornation de témoins.

L. VI. C. XIV. DES FAITS JUSTIFICAT. 355  
absolu de détail sur l'espèce de cette affaire, ne me permet pas de la discuter comme les autres. On ignore si l'accusation de subornation étoit formée par l'accusé ou par la Partie publique, si les témoins s'étoient rétractés, &c. (a).

(a) L'espèce de cet Arrêt est fort détaillée ; sur les mémoires des Parties, dans la consultation du 13 Juin 1770. Il s'agissoit d'une accusation d'adultère & d'inceste, poursuivie par le sieur Desgabets contre son frere, Curé d'Haloi, & contre sa femme. Les accusés furent décrétés de prise de corps & constitués prisonniers. La Dame Desgabets rendit plainte en subornation de témoins, le 25 Novembre 1756. Elle étoit principalement contre les sieurs de Zaleux, qui avoient répandu des libelles diffamatoires contr'elle & contre le Curé, dont ils avoient rendu plainte, suivie d'information & de décret d'ajournement. On prétendoit qu'en haine de cette procédure, ils avoient suscité l'accusation d'adultère & d'inceste.

L'accusation de subornation de témoins contenoit de très-grands détails des faits, presque tous contre les sieurs de Zaleux : il fut permis d'informer de ces faits, & suris à toutes poursuites sur l'accusation d'adultère & d'inceste.

Entre les seize témoins qu'on prétendoit subornés, François Bequerel, qui déposoit *de visu*, fut décrété de prise de corps, & déclara le contraire de sa déposition dans un second interrogatoire.

Sur les appellations respectives, l'Arrêt de 1758 ordonna que le Procès commencé au témoin Bequerel, complices, auteurs & adhérens ; pour raison de la subornation, seroit continué, fait & parfait pardevant le Lieutenant Criminel de Ponthieu, commis à cet effet ; la procédure pour raison de l'adultère & de l'inceste jointe audit Procès en subornation, pour en jugeant ledit Procès y être fait droit ainsi qu'il appartiendra.

Cet Arrêt décide clairement que l'accusation de subornation devoit être instruite & jugée avant l'accusation d'adultère & d'inceste. La Cour s'est-elle déterminée par le point de droit ou par les circonstances extraordinaires de cette affaire ? C'est ce que j'ignore.

7. Mais enfin , pourquoi la subornation de témoins ne sera-t-elle pas un fait justificatif ? Ce n'est pas plus une exception péremptoire que l'alibi proposé par l'accusé , qui ne peut être prouvé par témoins que comme fait justificatif, suivant la forme prescrite par le titre 28.

8. D'ailleurs , ne seroit-il pas de la plus dangereuse conséquence d'admettre un accusé , avant toute l'instruction de l'accusation , à renverser les informations par une autre information sur la subornation des témoins ? C'est opposer la preuve vocale à une autre preuve vocale , pendant que la Loi interdit la preuve vocale à l'accusé dans tout le cours de la procédure , & jusqu'à ce qu'on ait épuisé contre lui tous les moyens de preuve autorisés par les Ordonnances.

9. Les raisonnemens que je viens de faire , peuvent recevoir une nouvelle force par l'Arrêt du 24 Janvier 1708 , rapporté dans le Journal des Audiences , qui jugea , en point de droit ; qu'on ne pouvoit recevoir que comme fait justificatif , & seulement après toute l'instruction du faux , la plainte du défendeur qui accusoit le demandeur d'avoir soustrait la minute d'un acte dont il avoit inscrit de faux la grosse. Cette accusation étoit une exception péremptoire contre l'accusation de faux. Mais elle n'avoit néanmoins que le caractère de fait justificatif.

Quoique l'Arrêt du 27 Août 1717 ait été rapporté, dans le même Ouvrage, trop sommairement, il paroît cependant qu'il avoit déclaré nulle l'information tendante à prouver la subornation de témoins; & il enjoignit au Juge de ne point admettre les accusés à aucuns faits justificatifs, ni qui tendent à détruire les dépositions des témoins, qu'après l'instruction du Procès parachevé suivant l'Ordonnance.

Le 18 Mars 1755 le Parlement de Rouen rendit un Arrêt conforme.

Il semble que ces Arrêts confirment tout ce que j'ai dit ci-dessus (a).

(a) Ces deux Arrêts ne sont point rapportés dans la consultation du 13 Juin 1770. On y cite l'Arrêt du 7 Septembre 1726, rendu sur le Procès criminel des Abbés des Rues & Merlier.

On y critique avec raison le motif que M. Jousse, titre 28, article premier de l'Ordonnance de 1670, donne à cet Arrêt.

Dans l'espèce de cet Arrêt, le Procès avoit été instruit par l'Official & le Lieutenant-Criminel. L'Official seul avoit entendu, récolé & confronté les témoins, & avoit rendu la Sentence définitive le 5 Juillet 1724.

Le Lieutenant-Criminel, par Sentence du 17 Janvier 1725, ordonna, avant faire droit, que ces témoins entendus, récolés & confrontés par l'Official seul, seroient entendus, récolés & confrontés devant le Conseiller Rapporteur.

Le 17 Mars 1725, l'Abbé des Rues rendit plainte en subornation de témoins, expédiée de la permission d'informer.

Appel de la Sentence du 17 Janvier 1725, & comme d'abus de la Sentence de l'Official, de la part des accusés.

Par l'Arrêt du 7 Septembre 1726, il fut dit qu'il n'y avoit abus. Cela seroit contre les principes, à moins que cette partie de la procédure, faite par l'Official seul, n'eût été sur un simple délit commun. Car s'il y avoit eu le moindre

Après cette discussion de la Jurisprudence étrangère, il faut venir à la nôtre.

10. L'article 3 du Règlement du 16 Août 1707, défend d'admettre aucune inscription en faux contre le contenu dans les dépositions des témoins, à moins qu'on n'attaquât la forme de la déposition : cette disposition est susceptible d'une très-juste critique dans sa généralité. Mais l'objet que nous avons à considérer ici, est que dans la remontrance sur laquelle ce Règlement fut rendu, M. le Procureur - Général « observa que » l'inscription en faux, contre le contenu dans les dépositions des témoins, » seroit un moyen d'admettre l'accusé » à ses faits justificatifs avant la visite » du Procès ; ce qui est expressément » défendu par l'article premier du titre 28 » de l'Ordonnance ».

apparence de cas privilégié, il auroit été indispensablement obligé d'appeller le Juge Royal, à Peine de nullité & d'abus.

Sur l'appel simple, la Sentence du 17 Janvier 1725 fut réformée. Cela est étranger à notre question : mais M. Talon, Avocat-Général, fut reçu Appellant de la permission que l'Abbé des Rues avoit obtenue d'informer de la subornation de témoins, & de l'information faite en conséquence ; & faisant droit sur son appel, ces procédures furent déclarées nulles.

Quoiqu'on n'ait pas le plaidoyer de M. Talon, il paroît évident qu'il dût être déterminé par le motif, que la plainte de l'accusé en subornation de témoins, ne devoit pas être admise avant l'instruction qui se faisoit contre lui. Ainsi, cet Arrêt me paroît parfaitement conforme à celui du 29 Août 1717, rapporté dans le Journal des Audiences.

11. L'inscription de faux contre un procès verbal de rebellion, est sans doute un fait justificatif. Mais elle tend non-seulement à la justification de l'accusé, mais encore à détruire le prétendu délit. Doit-on renvoyer l'instruction d'un fait justificatif de cette espèce, après toute l'instruction de l'accusation de rebellion?

Denisart (a) rapporte des Arrêts qui paroissent contraires les uns aux autres.

Par un Arrêt du 4 Mai 1712, la Cour des Aides renvoya les moyens de faux, après le récolement & la confrontation. Par d'autres Arrêts de 1731, 1739 & 1741, il fut ordonné que les moyens de faux demeureroient joints au Procès, pour y avoir, après la visite du Procès, tel égard que de raison.

Au contraire, par deux Arrêts des 9 Décembre 1739 & 27 Mai 1743, l'accusé poursuivi extraordinairement sur le procès verbal des Commis des Fermes, fut admis à vérifier les moyens de faux, malgré l'objection du Fermier que c'étoit un fait justificatif.

Enfin, par Arrêt du 12 Janvier 1759, rendu en la Cour des Aides de Paris, il a été jugé qu'une inscription de faux, contre un procès verbal de fraude & de rebellion dressé par des Commis des Fermes, suivi d'une plainte, est un fait

(a) Aux mots faits justificatifs & faux.

360 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS;  
justificatif, dont la preuve ne peut être admise qu'après la visite du Procès.

Commençons par ce qui concerne les procès verbaux des Commis des Fermes du Roi; parce qu'il y a une Loi particulière faite par la Déclaration du Roi du 25 Mars 1732. Elle fixe un délai très-court pour inscrire de faux & pour fournir les moyens. Ainsi il est indubitable qu'en cette matière, le Juge ne peut pas se dispenser de recevoir l'inscription de faux & les moyens de faux, avant l'instruction du Procès criminel formé sur le procès verbal des Commis. Mais il n'en résulte pas que la preuve des moyens de faux, ni même leur admission, puissent avoir lieu avant la visite du Procès. Ainsi je crois que la disposition de l'Arrêt de 1759, n'est point contraire à la Déclaration de 1732, & qu'il est dans le véritable esprit de l'Ordonnance de 1670.

Mais dans les autres affaires d'inscription de faux contre un procès verbal de rebellion, doit-on recevoir cette inscription & les moyens de faux avant la fin de l'instruction & la visite du Procès?

Il faut considérer que le faux incident & son instruction ont des règles particulières qui sont bien éclaircies par l'Ordonnance de 1737; & je fais d'abord une observation qui peut répandre beaucoup

L VI. C. XIV. DES FAITS JUSTIFICAT. 361  
coup de lumières sur ce que je vais dire.

Si au lieu de prendre la voie du faux incident, l'accusé formoit l'accusation de faux principal contre l'Officier qui a rapporté le procès verbal de rebellion, outre que cette accusation pourroit être considérée comme récriminatoire, elle ne pourroit pas retarder l'instruction du crime de rebellion. Je ne répéterai point à cet égard ce que j'ai dit sur l'accusation de subornation de témoins.

Mais pour le faux incident, l'on doit considérer que l'article premier de ce titre, dans l'Ordonnance de 1737, porte la disposition la plus générale pour quelques procédures que ce soit; ce qui s'applique sans doute aux procédures criminelles comme aux procédures civiles; & cet article portant que la poursuite du faux incident a lieu, lorsqu'une des Parties a signifié, communiqué ou produit quelques pièces que ce puisse être, il résulte que, même incontinent après l'interrogatoire, l'accusé qui a connoissance du procès verbal de rebellion, peut former l'incident de faux dans la forme prescrite par les articles 3 & suivans de l'Ordonnance, & qu'après l'instruction ordonnée jusqu'aux moyens de faux, il doit les mettre au Greffe, suivant l'article 27.

Mais l'article 29 laissant aux Juges la liberté d'admettre ou de rejeter les

moyens de faux , ou de les joindre selon la qualité des moyens & l'exigence des cas , je crois que dans le cas où le Procès principal est une poursuite criminelle , le Juge ne peut pas se dispenser de joindre les moyens de faux à ce Procès principal , en cas qu'il ne les rejette pas ; ou s'il en rejette une partie , il doit joindre les autres.

Sans cela , ce feroit admettre la preuve des faits justificatifs , avant la fin de l'instruction & avant la visite du Procès.

12. S'il ne s'agissoit que du fait soutenu par l'accusé , que le témoin a reçu de l'argent pour déposer ; ce fait , loin d'avoir la force de celui de la subornation de témoins , ne feroit pas même un fait justificatif. C'est un simple reproche que l'accusé est obligé de proposer au commencement de la confrontation. M. Talon dit même lors du procès verbal de l'Ordonnance de 1670 (a) , que ce reproche ne donne jamais atteinte à la déposition d'un témoin ; qu'il faudroit pour le rendre valable , qu'il avouât avoir reçu de l'argent pour déposer faux , ou que l'excès de la somme fût une preuve évidente de corruption.

13. Pour achever d'approfondir ce qui concerne l'accusation de subornation de témoins , & le faux allégué con-

(a) Tit. 6 , art. 13.

L.VI.C.XIV. DES FAITS JUSTIFICAT. 363  
tre un procès verbal de rebellion, je suppose qu'avant qu'une plainte ait été présentée, celui contre qui elle doit être, donne sa plainte & demande à informer qu'on a suborné des témoins pour déposer sur une accusation qu'on médite de former contre lui. Il est certain que cette accusation doit être reçue.

14. Mais je suppose qu'il la forme depuis que la plainte a été présentée contre lui, & qu'il a été informé en conséquence.

En ce cas, sa plainte en subornation de témoins peut être récriminatoire; mais il n'est pas encore décrété, & c'est seulement le décret qui rend accusé. Jusqu'au décret, tout est dans le cas des plaintes respectives que les deux Parties sont admises à présenter, quelque soupçon de récrimination qu'on puisse former contre une des plaintes, sauf à régler l'un défendeur & accusateur, & l'autre défendeur & accusé, par le jugement qui sera rendu sur les deux plaintes & informations, & qui décrétera celui-ci, sans nuire aux faits justificatifs qu'il pourra faire valoir après toute l'instruction.

15. Les mêmes observations s'appliquent à l'accusation de faux principal formée avant qu'il y ait un décret sur le procès verbal de rebellion argué de faux.

16. Dans les deux espèces dont je viens de parler, il peut arriver que les deux accusations se poursuivent en deux Tribunaux différens. En ce cas, chaque Juge peut faire son instruction, indépendamment des poursuites qui se font devant l'autre Juge, & qui lui sont absolument inconnues, à cause du secret des charges. Ainsi les deux poursuites se continuent librement; & il n'y a que le Parlement qui puisse en suspendre une, en prononçant, avec connoissance de cause, sur une appellation ou sur une remontrance de Monsieur le Procureur-Général.

17. L'Ordonnance en donnant aux Juges le choix des faits justificatifs, a eu le motif le plus légitime. Ils doivent admettre tous les faits qui leur paroissent utiles pour la justification de l'accusé. Mais il peut y avoir des faits inutiles, indifférens, & même purement calomnieux contre l'accusateur, sans qu'ils puissent tendre, même indirectement, à la justification de l'accusé. Tous les faits de cette nature doivent être rejetés.

18. On peut dire la même chose, sur des faits purement négatifs: un témoin peut bien dire qu'il n'a pas vu l'accusé commettre le crime. Cette déposition est évidemment inutile, parce qu'il n'en

L.VI. C. XIV. DES FAITS JUSTIFICAT. 365  
résulte pas qu'il ne l'ait point commis.  
Mais il peut y avoir des faits négatifs  
qui deviennent en même temps positifs  
par les circonstances ; & ce sont uni-  
quement ces circonstances réunies au  
fait négatif , qui peuvent déterminer les  
Juges à admettre ce fait. Par exemple ,  
un homme a été tué d'un coup d'épée ;  
& les témoins déposent que l'accusé  
n'avoit point d'épée pendant tout le  
cours de la querelle qui a été suivie de  
la mort. C'est alors un fait positif.

19. Il est évident que les Juges ne  
peuvent faire un choix réfléchi de tous  
les faits, que par la visite de tout le Procès ,  
qui est prescrite par l'article premier ; &  
il est nécessaire qu'ils soient inférés &  
détaillés dans le jugement qui en or-  
donne la preuve , afin de fixer l'objet  
de cette preuve , & de le limiter aux  
faits que les Juges ont choisis (a).

20. C'est un sentiment assez commun ,  
que les Juges ne doivent pas , ou du  
moins ne sont pas obligés de recevoir  
l'accusé à ses faits justificatifs , lorsqu'ils  
trouvent dans l'état du Procès des motifs  
suffisans pour l'absoudre sans cette  
preuve.

Mais , premièrement , il faudroit qu'il  
y en eût assez pour le renvoi hors d'ac-  
cusation. Car le simple hors de cour

(a) Art. 3.

ou hors d'instance, n'est pas une justification complète que tout innocent a le plus sensible intérêt d'obtenir.

2° L'on doit distinguer les jugemens sujets à l'appel, & les Arrêts ou Jugemens en dernier ressort. Tout Juge dont la Sentence peut être réformée, doit prévoir la possibilité, que les lumières supérieures du Tribunal souverain trouvent coupable celui qui lui paroît suffisamment justifié, ou bien que ce Tribunal ordonne un plus amplement informé. Il seroit donc injuste de priver l'accusé des preuves qu'il veut faire pour sa justification. Le seul retardement de ces preuves peut en opérer un dépérissement irréparable.

3° A l'égard même des jugemens souverains, quoique, suivant la règle *non bis in idem*, la justification de l'accusé le mette à couvert de la peine, quand même le jugement seroit cassé, cependant la cassation le remettroit dans tous les risques des réparations civiles & des dépens; & ce qu'il peut y avoir encore de plus fâcheux pour un homme d'honneur, sa justification peut n'être pas entière, par le jugement qui interviendra en conséquence de l'Arrêt de cassation.

Ainsi je crois que dans tous les cas sans exception, des Juges amis de l'in-

nocence, ne doivent jamais regarder comme inutile, la preuve de faits justificatifs. Plus l'innocence de l'accusé leur paroît certaine, plus ils doivent avoir de penchant à lui donner tous les moyens de la mettre dans la plus parfaite évidence.

21. Au contraire, lorsque les preuves sont si parfaites qu'elle paroissent exclure la possibilité de l'innocence de l'accusé, les Juges doivent-ils le recevoir à ses faits justificatifs ? Cela est sans doute très-dangereux pour la société ; & c'est souvent un moyen de procurer l'impunité au coupable. Ainsi, il est évident que plus les preuves sont fortes contre l'accusé, plus les Juges doivent être attentifs à n'admettre, pour faits justificatifs, que ceux qu'il n'est pas possible de rejeter.

Mais lorsque les faits allégués par l'accusé sont péremptoires contre l'accusation, je ne crois pas que la force des preuves faites contre lui, puisse être un obstacle à l'admission de ces faits. Il n'est jamais physiquement impossible qu'un accusé soit innocent, quelque chargé qu'il soit. Les témoins qui le chargent peuvent être séduits ou trompés sur la personne qu'ils ont chargée, &c. Ainsi tout Juge qui n'admet pas des faits décisifs par leur qualité, court risque de condamner un innocent, quelques fortes

368 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
que soient les preuves qui le font paroître  
coupable.

22. Le jugement qui ordonne la preuve  
des faits justificatifs, doit être prononcé  
à l'accusé par le Juge, au plus tard dans  
24 heures, avec interpellation de nom-  
mer ses témoins sur le champ, autrem-  
ment il n'y sera plus reçu (a); d'où  
il résulte, qu'après avoir nommé les  
témoins, il n'en peut plus nommer d'au-  
tres (b).

23. Ces dispositions suffisent pour  
démontrer que l'accusé ne pourroit  
pas être reçu à faire publier des mo-  
nitoires pour parvenir à la preuve de  
ses faits justificatifs.

24. La disposition de l'article 4, qui  
porte que la prononciation sera faite  
à l'accusé par le Juge, annonce que l'ac-  
cusé doit être prisonnier; & cela est in-  
dubitable, lorsqu'il a été décrété de prise  
de corps.

25. Mais comme on règle le Procès à  
l'extraordinaire, quoiqu'un accusé ne  
soit décrété que d'ajournement ou même  
d'assigné, & comme il a sans doute  
le droit d'être admis à ses faits justifica-  
tifs, il résulte qu'il n'y a pas une néCESSI-  
té absolue qu'il soit prisonnier pour y être  
admis. Ainsi, en cas qu'il ne se présente

(a) Art. 4.

(b) Art. 5.

L. VI. C. XIV. DES FAITS JUSTIFICAT. 369  
pas pour entendre la prononciation du jugement, le Juge doit ordonner qu'il sera assigné à jour fixe, pour que le jugement lui soit prononcé (a).

26. Sur la qualité des témoins, le sentiment commun des Auteurs est que l'accusé peut faire entendre ceux qui ont déjà déposé dans le Procès, & auxquels il a été confronté, quoiqu'il ait proposé des reproches contre eux; que même la faveur de la justification doit faire admettre les parens & les domestiques pour témoins.

Cela paroît devoir dépendre des circonstances sur la nature du crime, sur la qualité des reproches, & sur l'état des charges. S'il s'agissoit d'un crime commis en public, les parens & les domestiques ne seroient plus des témoins nécessaires. Il en seroit de même des témoins reprochés par l'accusé à la confrontation, si les reproches étoient valables. De plus, un témoin reproché pour infamie ou pour quelque autre action qui devoit faire rejeter sa déposition, pourroit-il plus faire preuve sur les faits justificatifs que sur les faits de l'accusation ?

Enfin, s'il y a des preuves concluantes contre l'accusé, il seroit contre le

(a) Note CL XXIX, sur le Code criminel.

370 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
bon sens de tirer sa justification du témoignage de ses parens, intéressés à empêcher la flétrissure d'une condamnation, ou de celui de ses domestiques qui étant dans sa dépendance, peuvent être facilement séduits.

Ainsi, sur cette question que l'Ordonnance n'a point décidée, on peut concilier le sentiment des Auteurs & la faveur de la justification, avec la raison de droit & l'intérêt public, en admettant la Partie civile & la Partie publique à reprocher les témoins, & en jugeant les reproches suivant les circonstances de l'affaire & les règles de l'équité.

M. Muyart de Vouglans (a) propose deux questions.

27. La première, si l'accusé ayant nommé ses témoins, il peut être obligé de les faire entendre tous. Il décide pour l'affirmative, & il donne pour fondement un Arrêt du Parlement de Tournay, du 24 Avril 1697, rapporté par M. Pinault, & cité par Brillon, aux mots *faits justificatifs*.

Brillon dit au contraire que par cet Arrêt, les Chambres consultées, *il fut ordonné qu'il seroit demandé à l'accusé s'il souhaitoit faire entendre lesdits témoins ou non, lequel ayant déclaré qu'il croyoit inutile de le faire, parce qu'il croyoit qu'ils*

(a) Tit. 28, art. 5.

L.VI. C. XIV. DES FAITS JUSTIFICAT. 371  
*n'étoient pas informés du fait, on a procédé à la visite du Procès.*

Sur le fondement de cet Arrêt, Brillon dit que l'accusé peut ne pas faire entendre tous les témoins qu'il a nommés pour sa justification, à moins que le Procureur-Général ne le demande pour le bien public.

Cette proposition est dans le véritable esprit de l'Ordonnance. La Partie publique qui trouve une indication de témoins faite par l'accusé, a droit d'exiger qu'ils soient assignés & entendus, puisqu'elle a une liberté entière de faire informer jusqu'à la fin de l'instruction.

28. La seconde proposition de M. Mayart de Vouglans, est que si l'accusé renonçoit à la preuve de ses faits justificatifs, après y avoir été reçu, les Juges ne devroient avoir aucun égard à ce désistement, parce que *nemo auditur pe-  
nite volens.*

L'Arrêt de 1697 qu'il cite, est contraire à cette proposition, puisque sur la déclaration de l'accusé, on procéda à la visite du Procès.

Cependant si les faits justificatifs étoient par leur nature si décisifs, que leur preuve pût emporter la pleine justification de l'accusé; par exemple, s'il s'agissoit d'un *alibi* évident, je crois que la proposition de M. de Vouglans devroit avoir

372 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
lieu , parce que le devoir des Juges est égal pour la justification de l'innocent , comme pour la punition du crime.

29. M Serpillon (a) cite même des Arrêts qui ont jugé que l'accusé ne demandant point la preuve des faits justificatifs qu'il a articulés , la Partie publique peut la requérir , & que même , sans ce réquisitoire , les Juges peuvent l'ordonner d'office. L'Ordonnance n'est point contraire à cette Jurisprudence , qui est même dans l'esprit de cette Loi , puisque dans tout le titre 28 , elle n'exige point qu'il y ait des conclusions expresses de l'accusé pour être admis à cette preuve. Il suffit , suivant l'article 2 , qu'il ait articulé les faits dans ses interrogatoires & confrontations.

30. Les témoins sont assignés à requête de la Partie publique , pour prévenir les collusions & les autres moyens de séduction des témoins ; & ils sont ouïs d'office par le Juge (b) ; mais l'accusé est tenu de consigner au Greffier la somme ordonnée par le Juge pour les frais de cette preuve , s'il peut le faire , sinon les frais sont avancés par la Partie civile , ou par le Domaine du Roi ou du Seigneur Haut-Justicier. (c).

(a) Code criminel , tit. 28 , art. 1 , n. 5<sup>e</sup>

(b) Art. 6.

(c) Art. 7.

31. La Partie civile & la Partie publique ne sont pas admises à informer, en contrariété des faits justificatifs.

32. Pendant cette instruction, l'accusé ne doit point être élargi (a), tant parce que le décret de prise de corps subsiste, que pour prévenir l'inconvénient des suggestions ou séductions, & de la crainte que l'accusé pourroit inspirer aux témoins, s'il étoit libre.

33. L'enquête étant achevée, elle est communiquée à la Partie publique, pour donner ses conclusions, & à la Partie civile, s'il y en a; & elle est jointe au Procès (b).

34. Enfin, pour les écritures que les Parties peuvent fournir, l'article 9 (c) prescrit une forme pareille à celle qui est établie au titre 23.

35. En général, il est certain que l'accusé n'est pas recevable à reprocher les témoins qu'il a indiqués, s'ils lui sont contraires; & cette règle est générale contre tous ceux qui font entendre des témoins. Mais cependant il pourroit y

(a) Art. 5.

(b) Art. 8.

(c) Les Parties pourront donner leurs Requêtes; auxquelles elles ajouteront telles pièces qu'elles aviseront sur le fait de l'enquête, lesquelles Requêtes & pièces seront signées respectivement, & copies baillées, sans que pour raison de ce, il soit besoin de prendre aucun réglemeut, ni de faire une plus ample instruction. Art. 9.

374 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
avoir des circonstances qui feroient ad-  
mettre le reproche. Voyez ce que j'ai  
dit sur la preuve par témoins en matière  
civile.

36. Sur la question de savoir si l'en-  
quête de faits justificatifs peut être faite  
nonobstant l'appel de la Partie civile  
ou publique, voyez ci-après le chapitre  
des Appellations.

37. L'article 8 n'ordonne la commu-  
nication de l'enquête, qu'à la Partie  
publique & à la Partie civile; ce qui  
donne lieu de croire que l'accusé ne peut  
pas en demander la communication.  
Cependant ce n'est pas une information,  
c'est une enquête; & puisque la Partie  
civile doit en avoir la communication,  
il paroît injuste qu'elle soit refusée à  
l'accusé. Le silence de l'Ordonnance n'est  
point négatif de cette communication,  
quoiqu'il fasse naître une grande difficulté  
sur cette question. La raison la plus forte  
pour l'accusé, est que la Partie civile  
ayant la liberté de tirer avantage de  
cette enquête, il est juste qu'on mette  
l'accusé en état de lui répondre. La  
communication est nécessaire pour cela.



## C H A P I T R E X V.

*Des Nullités de Procédure.*

## S O M M A I R E.

1. *Nécessité de refaire la procédure nulle, aux frais du Juge, tenu des dommages & intérêts des Parties.*
2. *Et aux frais du Seigneur, si le Juge est insolvable.*
3. *Quid, si le délit n'est pas grave. Observation sur l'article 34 de la Coutume.*
4. *Différence entre les nullités qui n'influent que sur une partie de l'acte ou de la procédure, & celles qui opèrent la nullité du tout.*
5. *Quand même le décret seroit nul, on n'élargiroit pas l'accusé.*
6. *De la contribution aux frais par le Juge qui continue l'instruction sur la mauvaise procédure d'un autre Juge.*
7. *Devoir du nouveau Juge en ce cas.*
8. *Le Juge peut & doit refaire la procédure dont il apperçoit la nullité, soit qu'elle ait été faite par lui ou par un autre.*
9. *Exception s'il y a appel.*
10. *Ou s'il a rendu son jugement.*
11. *Article 24 du tit. 15.*
12. *Droit de l'accusé ou de ses parens pour proposer les moyens de nullité.*

13. *Par qui doivent être payés les frais de la procédure renvoyée du Tribunal inférieur dans le Tribunal supérieur.*
14. *Et de celle qui a été commencée dans un Tribunal dont l'incompétence n'est connue que par l'information.*
15. *Quand le Parlement juge le fond, sans avoir égard aux moyens de nullité.*

Je ne répéterai point ici ce que j'ai dit sur les nullités, au Livre de la procédure civile. Je me borne à quelques observations sur ce qui concerne la procédure criminelle.

1. Si la procédure est nulle en tout ou en partie, ce qui est nul doit être fait une seconde fois, aux frais du Juge qui a commis la nullité, & il est de plus tenu aux dommages-intérêts de toutes les Parties (a).

2. Si le Juge est insolvable, c'est aux frais de la Seigneurie que la procédure est refaite (b), lorsqu'elle intéresse le Ministère public, c'est à-dire, en matière criminelle pour les crimes qui intéressent le Public, & dans les affaires civiles dont la poursuite peut être nécessaire pour le bien public, telles que sont plusieurs affaires de Police.

(a) Tit. 6, art. 14, tit. 15, art. 24.

(b) Arrêt du 30 Octobre 1723. Imbaut, tom. 2, page 4.

3. Quoique l'article 34 de la Coutume rende en général le Seigneur responsable des fautes de ses Officiers, il est certain que l'usage a tellement modifié cet article, qu'il est presque hors d'usage; en sorte qu'il ne s'applique point aux objets de nullités qui intéressent les Particuliers, lorsque l'intérêt public ne s'y trouve pas joint.

Pour mettre dans tout leur jour les motifs de cette distinction entre l'intérêt public & l'intérêt particulier, il suffit d'établir deux espèces différentes.

1<sup>o</sup> Un Particulier a été battu sans guet-à-pens, & sans qu'il y ait aucune circonstance capable de caractériser un crime digne de l'animadversion publique: c'est à lui de poursuivre sa vengeance; & il est le maître de l'abandonner, sans que le Ministère public puisse être obligé ni en droit d'agir contre le coupable.

2<sup>o</sup> Une Partie civile poursuit la punition d'un homicide. Le Ministère public est plus intéressé qu'elle à la punition, & a même seul qualité pour requérir la peine afflictive. Si la Partie civile abandonne l'instruction, la Partie publique est obligée de continuer les suites, & le fait aux dépens de la Partie civile, si elle ne s'est pas départie dans les vingt-quatre heures, suivant l'article 5 du titre 3 de l'Ordonnance de 1670.

Dans les deux espèces que je viens de proposer, si le Juge a fait une procédure nulle, elle doit être refaite à ses frais. Mais s'il est insolvable, le Seigneur ne sera pas tenu aux frais dans la première espèce, qui n'intéresse que le Particulier, & que celui-ci peut abandonner ou poursuivre. Au contraire, le Seigneur sera obligé de payer les frais de la nouvelle procédure, dans la seconde espèce, qui est celle de l'homicide, comme pour tout autre objet qui intéresse le Ministère public.

La raison de différence est que cette seconde procédure est nécessaire, & ne dépend pas de la volonté des Parties. Une Partie civile, épuisée par la procédure nulle dont elle a payé les frais, ne peut pas être obligée d'en recommencer la poursuite à ses frais. Il est donc juste qu'elle soit refaite aux frais de la Seigneurie, de même que s'il n'y avoit point eu de Partie civile.

Au reste, il seroit non-seulement dur, mais injuste, d'appliquer la disposition de l'article 34 de la Coutume, contre les Seigneurs, à d'autres cas que ceux qui intéressent le Ministère public. Leur droit de Justice est très-légitime. Ils ne peuvent plus l'exercer eux-mêmes. Ils sont forcés de nommer des Juges & d'autres Officiers. On doit présumer

L. VI. C. XV. DES NULLITÉS, &c. 379  
qu'ils choisissent ceux qui leur paroissent les plus capables & de la meilleure réputation. S'ils se sont trompés, il n'est pas juste qu'ils en soient responsables vers les Particuliers : c'est bien assez qu'ils soient tenus aux frais des procédures que l'intérêt public rend nécessaires.

On peut ajouter même que, pour les frais des procédures, les obligations des Seigneurs sont les mêmes que celles du Domaine du Roi, lequel, en cas d'insolvabilité du Juge dont la procédure est cassée par nullité, ne doit les frais de la nouvelle procédure, que lorsqu'elle intéresse le Ministère public.

4. Il y a des nullités qui infectent tout l'acte, & qui peuvent même influencer sur tout ce qui a suivi. Il y en a d'autres qui n'infectent qu'une partie de l'acte, laissent subsister les autres parties & les procédures subséquentes. Par exemple, si une déposition est nulle, la nullité ne s'étend pas au-delà de cette déposition, & le reste de l'information & de la procédure subsiste, à l'exception du récolement & de la confrontation du même témoin, qui ne peuvent pas valoir, ayant pour fondement une déposition nulle.

Cet exemple suffit pour mettre en état de distinguer les deux différentes

380 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS:  
espèce de nullité. Outre qu'il est juste de ne pas anéantir toute une procédure, sur l'objet particulier d'une nullité qui peut se réparer, le bien public l'exige aussi, parce que le renouvellement entier de la procédure retarderoit la punition du coupable, & pourroit procurer l'impunité, ou laisser trop long temps incertaine la justification de l'innocent.

5. Mais si la plainte, par exemple, est nulle, sa nullité entraîne celle de toute la procédure dont elle est le fondement : de même si toute une information est nulle, il n'est pas possible de faire subsister le décret ni la suite de la procédure; parce que l'information est le fondement nécessaire du décret. On pourroit en conclure que l'emprisonnement de l'accusé étant nul, l'élargissement devoit être ordonné par le Jugement ou Arrêt qui déclare nul l'emprisonnement avec toute la procédure. Mais la sûreté publique ne permet pas de prendre un parti si dangereux; & lorsqu'un Arrêt casse toute une procédure, & renvoie pour la recommencer, l'accusé est renvoyé sous bonne garde, & reste en prison, quoiqu'il n'y ait plus de décret de prise de corps contre lui, & qu'il soit nécessaire d'en énoncer un nouveau, pour le retenir en prison pendant l'instruction qui se doit faire.

6. Par Arrêt du Parlement de Paris, du 7 Juillet 1709, dans le Journal des Audiences, il a été décidé que les frais d'une nouvelle instruction seroient payés, par moitié, entre le Juge qui avoit fait une mauvaise procédure, & celui qui avoit continué la procédure sur ce mauvais fondement; parce que la faute du premier Juge étoit le principe de la nullité dont la procédure postérieure étoit infectée, & que le second Juge étoit en faute d'avoir continué la procédure sur ce mauvais ouvrage, contre ce que lui prescrivoient les articles de l'Ordonnance que je citerai ci-après.

7. C'est dans le même esprit que par Arrêt du 22 Décembre 1731 (a), il fut ordonné au Lieutenant - Général de Limours, lorsqu'il continueroit une procédure commencée par un premier Juge, d'examiner, avant toute chose, si elle étoit régulière; & au cas qu'il ne la trouvât pas telle, *de la déclarer nulle*, ou de se pourvoir en la Cour, pour en faire prononcer la nullité, avant de faire aucune instruction de son chef, ou de procéder à aucun jugement.

8. Cet Arrêt est contraire au sentiment de la Combe (b), qui décide qu'un Juge,

(a) Denisart, au mot *nullité*.

(b) Supplément, p. 33.

382 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS;  
commis par la Cour pour continuer la  
procédure faite par un autre Juge, ne  
peut pas la déclarer nulle, lorsqu'il y  
trouve quelque nullité, & qu'il doit la  
renvoyer en la Cour, pour en être  
statué.

La procédure qu'un Juge commis est  
chargé de continuer, étant le fondement  
de l'instruction qu'il doit faire, il n'y a  
aucun motif pour lui refuser, à l'égard  
de cette procédure, le même droit que  
s'il l'avoit faite lui-même.

Or, en général, si le Juge qui n'a pas  
rendu de jugement définitif, s'apperçoit  
de quelque nullité avant l'appel, il peut  
refaire lui-même cette partie de la procé-  
dure (a). L'article 8 du titre 14, charge  
même la religion & le devoir des Juges,  
d'examiner, avant le jugement, s'il n'y  
a point de nullité dans la procédure, &  
c'est également l'esprit de l'article 13  
du titre 17.

Ces dispositions, & sur-tout celle de  
l'article 8 du titre 14, suffisent pour  
répondre aux difficultés que fait du Rouf-  
seau de la Combe dans sa 59<sup>e</sup> ad-  
dition. Il y a une différence entière,  
entre la nullité dont le Juge ne s'ap-  
perçoit point avant l'appel de sa procé-  
dure ou avant le jugement, & celle  
qu'il découvre dans le cours de l'inf-  
l (a) Tit. 6, art. 14.

truction : puisqu'en ce dernier cas, la Loi charge expressément son devoir & sa religion d'examiner s'il y a des nullités dans la procédure, ce ne peut être que pour le mettre en état de les réparer lui-même, & non pas pour l'obliger de renvoyer à d'autres Juges la rectification de sa procédure.

9. Au contraire, quand il y a appel avant qu'il ait ordonné que la procédure nulle fût refaite, le droit est acquis à la Partie de suivre son appel. La procédure étant cassée, comme nulle, dans le Tribunal supérieur, elle est refaite aux frais du Juge par un autre.

10. De même si le Juge ne s'apperçoit de la nullité, qu'après son jugement, comme sa fonction est finie, il ne peut plus réparer la nullité de son ouvrage; & il doit s'imputer de n'avoir pas eu l'attention que l'article 8 du titre 14 lui prescrivait, d'examiner, avant le jugement, s'il y avoit des nullités dans sa procédure.

11. Ainsi il ne peut y avoir de difficulté sur l'exécution de l'article 24 du titre 15, dans l'espèce où le Corps d'un Siège, procédant à la visitation d'un Procès, découvre des nullités commises par le Juge ou Commissaire qui a fait l'instruction. Comme alors la fonction de ce Juge est finie, & que ce n'est point lui qui

384 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
découvrir la nullité pour la réparer, il  
semble qu'on doit exécuter à la rigueur  
la disposition de l'article 24 du titre 15,  
& que la procédure doit être refaite à  
ses frais par un autre Juge du même  
Tribunal (a).

12. L'accusé a sans doute le droit de  
proposer les moyens de nullités, devant  
le Juge qui les a commises. M. Puffort  
(b) dit même que les parens de l'accusé  
en pourroient faire les observations, &  
en faire voir la nullité par une Requête.

Cette liberté donnée aux parens n'est  
sujette à aucun inconvénient, quoique  
l'Ordonnance ne les autorise pas à in-  
tervenir pour la défense de l'accusé.  
S'il y a des nullités, il est intéressant que  
les Juges en soient instruits avant le juge-  
ment, pour que leur procédure ne soit  
pas cassée, & qu'en la rectifiant ils prévien-  
nent les frais d'une nouvelle procédure :  
si au contraire il n'y a point de nullité,  
la Requête des parens sera rejetée.

13. On trouve dans le Journal des  
Audiences, un Arrêt du 5 Janvier 1715,  
dont l'espèce n'est pas suffisamment ex-  
pliquée, & sur lequel il me paroît né-  
cessaire de faire quelques observations.  
On voit qu'il avoit été instruit un Pro-  
cès criminel dans la Justice de Lichère,

(a) V. le Code criminel, T. 6, art. 14.

(b) Procès verbal, tit. 14, art. 8.

L. VI. C. XV. DES NULLITÉS , &c. 385  
& que ce Procès fut renvoyé, sur une  
procédure nulle, au Bailliage Royal de  
Villeneuve le-Roi : le Lieutenant - Gé-  
néral, & le Maure Greffier de ce Bailliage,  
avoient demandé que le Seigneur de  
Lichère eût été condamné de payer leurs  
vacations & celles du Procureur du Roi.  
Ils en furent déboutés, sauf à eux à se  
pourvoir sur le Domaine du Roi.

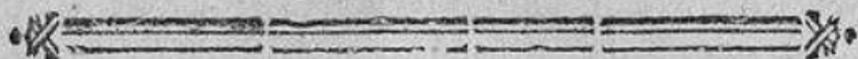
Cette décision ne seroit pas reçue en  
Bretagne. Lorsque les affaires criminel-  
les sont renvoyées du Tribunal inférieur  
dans la Jurisdiction supérieure, Royale  
ou non Royale, l'instruction se fait aux  
frais du Juge dont la procédure est dé-  
clarée nulle, ou aux frais de la Seigneu-  
rie sous laquelle le crime a été commis.

14. Il en est de même pour les pro-  
cédures qui ont été commencées dans  
une Jurisdiction, lorsque le Juge décou-  
vre par les informations, que le délit a  
été commis sous une autre Seigneurie.  
Si sa procédure est valable, c'est-à dire,  
s'il n'a pu découvrir son incompétence  
que par les instructions qu'ont données  
les charges, le Seigneur dans la Jurif-  
diction duquel l'affaire est renvoyée,  
doit les frais de toutes les procédures  
utiles faites avant le renvoi.

Au reste, dans les affaires de petit  
crime, & même (a) lorsqu'il s'agit de

(a) Code criminel, tit. 6, art. 4.

Lettres de grace , le Parlement juge le fonds , sans s'arrêter aux nullités , pourvu que ce qu'il y a de procédure régulière fasse une preuve suffisante. Sans cela il faudroit refaire la procédure nulle ; & la nullité ne pourroit donner aucune atteinte aux Lettres.



## PARTIE III.

*Des Jugemens , des peines & de l'instruction des Procès contre les Ecclésiastiques.*



### CHAPITRE XVI.

*Des Jugemens.*

#### S O M M A I R E.

1. *Nécessité d'achever l'instruction contre tous les accusés , avant de pouvoir en juger un motif.*
2. *Jugement des reproches avec le fonds.*
3. *Usage singulier de Toulouse.*
4. *Devoirs des Juges sur les reproches qui ne sont pas expressément établis par la Loi.*
5. *Et à l'égard des témoins reprochables ; admis comme témoins nécessaires.*
6. *Forme de la preuve des reproches.*

7. *Quand on peut juger sans ordonner la preuve des reproches, quoiqu'admise.*
8. *Quels Procès ne doivent pas être jugés de relevée.*
9. *Combien il faut de Juges. Où le jugement doit être rendu.*
10. *Signature du jugement.*
11. *Nécessité d'exprimer les causes de la condamnation.*
12. *Devoir des Juges inférieurs sur la forme de la prononciation & sur la liquidation des dépens.*
13. *De la condamnation à une somme fixe, pour dommages & intérêts, & dépens.*
14. *Accusé absous ne peut être condamné à l'amende & aux dépens. Doit les frais de contumace.*
15. *Quand le Juge peut prononcer atteint & convaincu.*
16. *Les jugemens doivent passer au plus doux, en cas de partage; quand il y a partage.*
17. *S'il y a plus de deux avis, réduction.*
18. *Des degrés de rigueur de peines.*
19. *De l'exécution des jugemens.*
20. *En dernier ressort pour la peine.*
21. *Exception si la femme condamnée est grosse.*
22. *Le Sacrement de Confession doit être offert au condamné.*
23. *Du testament de mort.*
24. *Du condamné à l'amende honorable qui refuse d'obéir.*

25. *Du banni qui ne garde pas son ban.*
26. *De l'exécution provisoire du jugement sujet à l'appel pour la peine pécuniaire.*
27. *Et pour l'amende. Suspension de la note d'infamie par appel.*
28. *Des Arrêts de défense d'exécuter les Sentences.*
29. *Appel forcé de l'accusé dans les cas de peine corporelle, &c.*
30. *Peut acquiescer au bannissement à temps,*
31. *Et non à la question préparatoire.*
32. *Hardes & autres choses doivent être envoyées avec le Procès.*
33. *On doit aussi envoyer tous les accusés, quoiqu'absous,*
34. *Des dépens. De la solidité. Renvoi.*
35. *Usage particulier de Bretagne, pour la condamnation de dépens.*
36. *Les épices & vacations ne peuvent pas être prises sur les effets volés.*
37. *Frais dus par la Partie civile. Exécutoire.*
38. *A son défaut, dus par le Domaine du Roi ou du Seigneur.*
39. *De l'élargissement de l'accusé absous. Nécessité du vidi de M. le Procureur-Général.*
40. *Il peut être Appellant après son vidi, Si l'accusé doit rentrer en prison.*
41. *Si le prisonnier condamné en des amendes, aumônes, intérêts civils & dépens, peut être retenu en prison.*
42. *Quid s'il est banni à temps.*

43. *Si l'accusé peut être recommandé pour dette civile.*
44. *Peut l'être pour un autre crime.*
45. *De la règle non bis in idem. De la voie de cassation ou de Requête civile contre les Arrêts d'absolution.*
46. *Des moyens de réparer l'injustice de l'Arrêt ou jugement en dernier ressort, reconnue par les Juges avant son exécution.*
47. *Du plus amplement informé, ou quelque.*
48. *Par quels moyens l'accusé peut le faire cesser.*

I. Quoique toute la procédure soit instruite contre un accusé, les Juges ne sont pas en état de le juger, si elle n'est pas achevée contre tous les autres accusés, même contumax. Ainsi, l'on ne peut pas rendre le jugement, à l'égard de ceux qui sont en prison, jusqu'à ce que toutes les formalités de la contumace aient été remplies vers ceux qui sont contumax.

Le motif de cette maxime est très-juste. Nous avons dit que l'instruction se fait sans aucun retardement, & par préférence à toutes autres affaires (a), parce qu'il est nécessaire de rassembler promptement toutes les preuves qui peu-

(a) Titre 25, article 1.

390 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
vent servir à la charge ou à la décharge des accusés. Mais cette instruction se fait contre chacun d'eux ; & ils ne peuvent être jugés que lorsqu'on a épuisé toutes les preuves capables de constater le crime ou l'innocence : pour cela il faut que l'instruction soit faite contre tous les accusés. Il est possible que les déclarations d'un seul d'entr'eux déchargent tous les autres, ou qu'elles donnent des lumières pour leur conviction. C'est le motif des affrontations dont l'expérience journalière fait connoître l'utilité, quoiqu'il soit évident que la déclaration d'un accusé n'a pas la force d'une déposition, contre les autres accusés.

2. Par la première rédaction de l'Ordonnance criminelle, on tenta de changer l'usage de presque tous les Parlemens & Tribunaux inférieurs, où l'examen des reproches, contre les témoins, se fait conjointement avec le fonds du Procès ; & l'objet du titre 19, étoit que les reproches eussent été jugés d'abord & séparément du fonds.

M. le Premier Président, & M. Talon prouvèrent les inconvéniens de la nouvelle Loi, sur cette matière ; & tout ce titre 19 fut supprimé.

Ainsi, l'ancien usage s'est conservé en matière criminelle, comme en matière civile, de ne juger les reproches que

LIV. V. CH. XVI. DES JUGEMENS. 391  
conjointement avec le fonds. Les Ju-  
ges opinent préalablement sur les re-  
proches ; & s'ils sont trouvés pertinens  
& suffisamment justifiés , les dépositions  
ne sont pas lues (a). S'ils sont pertinens  
& admissibles , la preuve est ordonnée ,  
lorsqu'il n'y a point par ailleurs de preu-  
ves suffisantes , suivant l'esprit de l'ar-  
ticle 4 de ce titre supprimé.

3. M. Soulatges (b) détaille un usage  
singulier du Parlement de Toulouse , où  
l'on balance & l'on divise la valeur de  
chaque reproche contre les témoins ;  
en sorte que la plus petite diminution de  
valeur n'est que d'un quart , la plus gran-  
de est de sept huitièmes , & réduit le té-  
moin à la valeur de la huitième partie  
de sa déposition.

Sans entrer dans tout ce détail , abso-  
lument étranger à nos usages , & qui est  
cependant assez curieux pour le voir  
dans l'Auteur , je me fixe à quelques  
réflexions sur notre pratique , qui ne  
s'éloigne pas entièrement du but que le  
Parlement de Toulouse s'est proposé par  
cette singulière division de degrés dans  
les reproches.

4. En matière criminelle , encore plus  
qu'en matière civile , à cause de l'im-

(a) Ordonnance de 1667. tit. 23 , art. 5.

(b) Tr. des crimes , Tom. 3 , Chap. 13 ,  
p. 12. V. aussi Bornier sur le dernier article du  
tit. 23 de l'Ordonnance de 1667.

portance de l'objet, on ne peut avoir trop d'attention, soit aux reproches décisifs, tels que la parenté dans le degré de l'Ordonnance, la domesticité, &c. soit aux reproches, qui n'étant adoptés comme décisifs, ni par la Loi, ni par la Jurisprudence, peuvent néanmoins faire naître un soupçon contre la déposition.

Ceux de la première espèce, lorsqu'ils sont prouvés, opèrent sans difficulté la rejection de la déposition, sans qu'elle puisse être lue. Au contraire, ceux de la seconde espèce ne font naître qu'un soupçon qui a plus ou moins de force, suivant les circonstances & l'état général des preuves.

Sans chercher à approfondir, sur cette seconde espèce, les distinctions & les subtilités de quelques savans Auteurs, je me borne à rapporter ici les propres termes du procès verbal de l'Ordonnance de 1670 (a).

» M. le Premier Président a dit, que  
 » lorsqu'il arrivera qu'un témoin, depuis  
 » son récolement, aura été condamné  
 » à quelque peine afflictive, & que l'accusé lui en fera reproche, il sera bien  
 » difficile que le Juge n'en fasse considération.

» M. Puffort a dit, que les Juges feront telles considérations qu'il leur

(a) Tit. 17, art. 22.

» plaira , sur la qualité du témoin & sur  
 » celle de sa déposition ; mais dans la  
 » règle générale elle doit subsister.

Voilà en peu de mots tout ce qu'on peut dire sur les reproches qui ne sont pas absolument péremptoires , mais qui sont plus ou moins considérables , suivant les circonstances.

M. Puffort dit , que la règle générale est contre le reproche ; & comme cette rigueur de règle peut être quelquefois le comble de l'injustice , il avoue que les Juges feront telles considérations qu'il leur plaira , sur la qualité du témoin & sur celle de sa déposition. Il fait cette réponse à l'observation de M. le Premier Président , sur la raison d'équité qui oblige le Juge de faire considération de la condamnation à peine afflictive prononcée contre le témoin depuis son récolement.

Pour éclaircir les vérités & les conséquences que produisent les discours de ces deux Magistrats , je suppose qu'il y ait deux témoins condamnés depuis leur récolement , l'un pour duel , & l'autre pour concussion ou pour vol. Le duel , quoique ce soit un crime énorme , n'altère ni l'honneur ni la probité du coupable. Ainsi , la règle générale attestée par M. Puffort , doit avoir lieu dans toute sa force ; & le reproche doit

la cause est postérieure au récolement , ne méritera aucune considération.

Au contraire , la conviction de concussion ou de vol , quand le crime n'auroit été commis que depuis le récolement , annonce un cœur corrompu , dont la noirceur & la bassesse étoient cachées , avant que la poursuite criminelle les eût manifestées. Il y auroit donc autant d'injustice à rejeter un reproche de cette espèce , qu'à admettre le reproche proposé contre celui qui est devenu coupable de duel , depuis le récolement.

Cela doit nous conduire à dire , en général , sur tous les autres reproches que la Loi ni le droit commun n'admettent pas expressément , mais qui peuvent paroître considérables , suivant les circonstances , que les Juges doivent toujours être guidés par l'équité ; que dans le doute tout est en faveur de l'accusé ; & que l'état des charges doit beaucoup influencer sur la décision , lorsque la Loi laisse aux Juges quelque liberté pour admettre ou rejeter le reproche proposé par l'accusé.

Il y a , pour ainsi dire , sur cela une infinité de nuances insensibles , & elles varient encore à proportion de l'état des charges & de ce que les autres témoins ont déposé. Je suppose , par exemple , que

LIV. VI. CH. XVI. DES JUGEMENS. 395  
deux témoins suspects, mais contre lesquels il n'y a pas de reproche péremptoire, déposent une circonstance dont les autres témoins ne parlent point : le soupçon fera beaucoup plus fort contre chaque déposition, que s'il se trouvoit un troisième témoin qui déposât de la même circonstance. Cette observation est commune aux circonstances qui sont à la charge, comme à la décharge de l'accusé.

Je pourrois rapporter d'autres exemples. Mais celui-là suffit pour faire connoître que dans les cas où il n'y a pas un moyen évident de reproche contre un témoin, l'incertitude qui naît du soupçon plus ou moins fort, varie nécessairement, suivant les circonstances & selon ce qui est prouvé par les autres dépositions. L'esprit d'équité & l'amour de la vérité sont les seuls guides que les Juges doivent suivre ; & plus l'affaire est grave, plus ils doivent être en garde contre des dépositions suspectes.

5. Cela doit avoir lieu dans les cas même où les témoins, véritablement reprochables, doivent être admis comme témoins nécessaires. Cette nécessité est toujours fâcheuse & très-embarrassante pour des Juges que leur devoir force de punir le crime, & qui ont en même-tems à craindre d'être trompés par des témoins légitimement suspects.

6. Le sentiment assez commun est, 1<sup>o</sup> que la preuve par témoins du reproche, étant jugée valable, la preuve se fait à la diligence de la Partie publique, & qu'on observe la rigueur de la forme que l'Ordonnance prescrit sur les faits justificatifs, suivant l'article dont nous allons parler.

7. 2<sup>o</sup> Qu'en conformité de l'article 4 du titre 19 de la première rédaction de l'Ordonnance, quoique ce titre ait été supprimé, nonobstant que la preuve des reproches ait été déclarée admissible, il doit être procédé à la visite & au jugement du Procès, sauf, s'il n'y a preuve suffisante, à ordonner la preuve des faits de reproche par pièces ou par témoins.

Le motif de cette décision est que, s'il y a d'ailleurs une preuve suffisante contre l'accusé, la preuve des reproches contre des dépositions qui sont surabondantes, devient inutile, puisqu'indépendamment de ces dépositions, il est prouvé coupable; & même, en ce cas, les dépositions des témoins reprochés ne doivent pas être lues, quoique le reproche admis n'ait point été prouvé. L'accusé ne souffre donc point de ce que la preuve n'a pas été admise. Mais en ce cas, je crois qu'il est nécessaire de prononcer expressément, *sans qu'il soit besoin de s'arrêter aux reproches contre tel*

*& tel témoin, dont les dépositions n'ont pas été lues.*

Sans cette énonciation, l'accusé auroit une apparence de grief, & pourroit supposer que ses reproches, quoiqu'admissibles, eussent été rejettés, & que les dépositions des témoins reprochés eussent été lues.

8. L'article 9 du titre 25, sans rien innover à l'usage des Cours souveraines, défend de juger de (a) relevée les Procès, si le Procureur du Roi ou du Seigneur a pris des conclusions à mort, ou s'il échoit peine de mort naturelle ou civile, de galères ou bannissement à tems.

9. S'il y a des conclusions à peine afflictive (ce qui doit aussi s'étendre aux conclusions à peine infamante) il doit y avoir au moins trois Juges ou Gradués, si la Sentences n'est pas en dernier ressort. Ils doivent se transporter au lieu où s'exerce la Justice, si l'accusé est prisonnier, (b) & être présens au dernier interrogatoire (c).

(a) Omnia Judicia aut distrahendarum controversiarum, aut puniendorum malefactorum causa reperta sunt, quorum alterum levius est; propterea quod & minus lædit, & sæpe disceptatore domestico disjudicatur: alterum est vehementissimum, quod & ad graviores res pertinet, & non honorariam operam amici, sed sinceritatem Judicis ac vim requirit. Cicero pro Cæcina.

(b) Et même quand il ne seroit pas prisonnier.

(c) Art. 10.

Pour les jugemens en dernier ressort, il faut au moins sept Juges, & à leur défaut, des Gradués. (a)

10. A l'exception des Cours, où les Arrêts ne sont signés que du Rapporteur & du Président, dans tous les autres Tribunaux, les jugemens en dernier ressort, ou sujets à l'appel, doivent être signés par tous les Juges qui y ont assisté, à peine d'interdiction, des dommages & intérêts des Parties, & de 500 livres d'amende. (b)

11. Les Juges inférieurs sont obligés d'exprimer, dans leurs Sentences, la cause de la condamnation, quand même ils jugeroient en dernier ressort. Mais les Cours ne sont point sujettes à cette formalité; & elles peuvent seules prononcer, pour les cas résultans du Procès.

12. Les Juges inférieurs ne peuvent pas régulièrement prononcer par *renvoi hors de Cour & de Procès*. Cette forme de prononcer n'appartient qu'au Parlement. Mais il n'en résulteroit pas de nullité contre la Sentence. La forme régulière est de renvoyer hors d'instance, lorsque le renvoi hors d'accusation n'a pas lieu.

Ils sont aussi obligés de liquider les dépens des procédures criminelles, à peine de privation de leurs épices.

(a) Art. 11.

(b) Art. 14.

13. Enfin, il a été défendu par quelques Arrêts, aux Juges inférieurs, de condamner à une somme fixe pour les dommages & intérêts & les dépens, dont la liquidation doit être faite séparément. Mais cette irrégularité ne feroit pas réuffir un appel, si le Parlement voyoit clairement que la condamnation ne fût pas excessive. Car le grief de la Partie consiste dans la perte que le jugement lui fait souffrir, & non pas dans les seuls termes de l'énonciation.

14. Par Arrêt du 2 Juin 1756, à huis-clos de Tournelle, plaidant M. Perron pour l'Argenton & Ganat, il fut jugé que l'accusé, renvoyé hors d'accusation, ne peut pas être condamné à l'amende & aux dépens. Il ne pourroit devoir que les frais de contumace, suivant l'article 19 du titre 17 de l'Ordonnance.

15. Dans les affaires de petit crime, c'est-à-dire en toutes celles qui ne sont pas instruites au grand criminel par récolement & confrontation, les Juges inférieurs ne doivent pas employer, dans leurs Sentences définitives, l'expression *d'atteint & convaincu*, contre l'accusé. Arrêt à l'Audience de Tournelle le 14 Juillet 1727 (a).

16. Les jugemens définitifs, en cas de peine afflictive ou infamante, & les ju-

(a) Journal du Parlement, tome premier, ch. 27. Denilart, aux mots *atteint & convaincu*.

400 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS  
gemens d'instructions, passent à l'avis le plus doux, si le plus sévère ne prévaut d'une voix dans les procès jugés à la charge de l'appel, & de deux voix dans ceux qui se jugent en dernier ressort (a).

17. S'il y a plus de deux avis, les Juges qui sont en moindre nombre d'un avis, sont obligés de se réduire à l'un des deux avis, dont il y a un plus grand nombre de Juges. Par exemple, s'il y a quatre Juges dans chacun des deux avis, chacun des trois Juges qui sont d'une autre opinion, est obligé de se réduire à l'un de ces deux avis.

18. L'article 13 fixe les degrés de rigueur de peines, la mort naturelle, la question avec réserve des preuves en leur entier, parce qu'elle peut avoir trait à la mort, comme l'observa M. Talon sur cet article, les galères perpétuelles, le bannissement perpétuel, la question sans réserve des preuves, les galères à temps, le fouet, l'amende honorable, le bannissement à temps.

19. L'exécution des jugemens, en matière criminelle, en ce qui concerne la peine afflictive ou pécuniaire, se fait en tous lieux, sans permission ni paréatis (b): & avant l'exécution, le jugement doit être prononcé, par le Greffier, à l'ac-

(a) Art. 12.

(b) Art. 15.

Il faut distinguer, par rapport à la nature de la peine provisoire, entre les jugemens en dernier ressort & ceux qui sont sujets à l'appel.

20. Les jugemens, rendus en dernier ressort, sont exécutés le même jour qu'ils ont été prononcés (a), autant qu'il est possible: ce qui ne s'applique qu'aux condamnations de mort & au bannissement.

21. Mais si une femme, condamnée à mort, se trouve grosse, ce qui doit être vérifié par matrones qui seront nommées d'office & qui feront leur rapport dans la forme prescrite pour les Experts par l'Ordonnance de 1667, l'exécution doit être différée jusqu'à l'accouchement. (b) On nomme aussi pour Experts des Médecins & des Chirurgiens.

22. Le Sacrement de Confession doit être offert aux condamnés à mort, & ils sont assistés d'un Ecclésiastique, jusqu'au lieu du supplice. (c)

23. On appelle *testament de mort*, la déclaration que fait le condamné, après la prononciation du jugement, avant d'être conduit au supplice, ou au lieu même du supplice, & dont le Rapporteur rédige son procès verbal, qu'il fait même

(a) Article 21.

(b) Article 23.

(c) Article 24.

figner par le condamné, ou il rapporte sa déclaration de ne savoir, ou ne pouvoir, ou vouloir figner. S'il est possible de trouver sur le champ le complice indiqué, on le fait arrêter, & on lui confronte le condamné, après l'avoir récolé sur sa déclaration. Mais si l'on ne trouve pas sur le champ le complice, on ne peut retarder le supplice.

Il n'est besoin ni de conclusions ni de jugement pour cette confrontation.

24. Si les condamnés à l'amende honorable refusent d'obéir, les Juges, après trois différentes injonctions, peuvent les condamner à plus grande peine. (a) Quelques Auteurs disent qu'il faut pour cela qu'il soit rapporté procès-verbal par le Juge, du refus & des trois injonctions différentes; qu'il est communiqué à la Partie publique, qui donne ses conclusions; & qu'ensuite la peine est prononcée. Les formules, non plus que l'Ordonnance, n'exigent point ce procès-verbal. Elles portent que « MM. les Gens du Roi » se levent, & prennent des conclusions » contre le coupable, sur quoi il est » condamné à plus grande peine; & » comme le jugement lui est prononcé » sur le champ, il est aussi exécuté sur » le champ,

25. Le condamné au bannissement, qui

(a) Article 22.

ne garde pas son ban , doit être aussi condamné à une plus grande peine, savoir, les galères pour les hommes, & le fouet, avec le bannissement, pour les femmes. La Déclaration du 31 Mai 1682 laisse la peine à l'arbitrage des Cours, pour ceux qui ont été bannis par leurs Arrêts.

Au commencement du chapitre de l'instruction, nous avons parlé de l'exécution provisoire des jugemens préparatoires & interlocutoires. Quant aux jugemens définitifs sujets à l'appel, on distingue entre la peine pécuniaire & la peine afflictive.

26. L'exécution provisoire, pour la peine pécuniaire, a lieu nonobstant l'appel, en donnant caution, si outre les dépens, qui ne sont jamais provisoires, elle n'excède pas, 1<sup>o</sup> dans les Justices des Seigneurs, 40 liv. envers la Partie, & 20 liv. d'amende; 2<sup>o</sup> dans les Jurisdictions Royales qui ne ressortissent pas nuement au Parlement, 50 liv. envers la Partie, & 25 liv. d'amende; 3<sup>o</sup> dans les Bailliages & Sénéchauffées où il y a Présidial, Duchés-Pairies & autres Jurisdictions ressortissant nuement au Parlement, 100 liv. envers la Partie, & 50 liv. d'amende (a).

27. Mais les amendes, dont nous ve-

(a) Article 26.

nons de parler, étant payées par provision ne portent aucune note d'infamie, si elles ne sont pas confirmées par Arrêt; parce que l'appel suspend la note d'infamie, qui dépend de l'événement de l'appel (a).

28. L'article 8 défend aux Cours, de donner des défenses ou surseances d'exécuter les Sentences, dans les cas ci-dessus, déclare nulles celles qui pourroient être données, & prononce des peines dont il seroit inutile de parler; parce que cet article est aussi peu observé que l'article 16 du titre des matières sommaires dans l'Ordonnance de 1667.

29. Quant aux peines afflictives, l'appel de l'accusé est forcé, s'il y a condamnation de peine corporelle, de galères, de bannissement à perpétuité, ou d'amende honorable, parce que l'accusé n'est pas le maître d'acquiescer à ces peines: & pour qu'il puisse être promptement jugé, son Procès est envoyé avec lui au Parlement. Il est défendu au Greffier de les envoyer séparément, à peine d'interdiction & de 500 l. d'amende (b).

30. Mais comme dans ce dénombrement l'Ordonnance ne parle point du bannissement à temps, ni du blâme, quoiqu'infamant, le condamné peut y ac-

(a) Art. 6 & 7. En Bretagne, l'amende n'est point infamante, comme je l'observe dans la suite.

(b) Tit. 26, art. 6.

quiescer, de même que celui qui est jugé parjure, peut acquiescer au jugement qui le rend infame, suivant l'article 37 de la Coutume.

31. En faisant le dénombrement des peines dont l'appel de l'accusé est forcé, l'article 6 du titre 26 ne met point la question préparatoire. Cependant l'appel est forcé, comme pour les autres peines dont parle l'Ordonnance, puisque, suivant l'article 7 du titre 19, la sentence de condamnation à la question, ne peut être exécutée qu'après avoir été confirmée par Arrêt.

32. Les hardes & autres choses qui ont servi au Procès, doivent aussi être envoyées, parce qu'elles en font partie, & qu'elles peuvent servir à la conviction ou à la justification de l'accusé.

33. On envoie tous les accusés, même ceux qui n'ont point été jugés ou qui ont été absous; (a) parce que s'agissant du même crime, le concours de l'instruction de l'appel, contre tous les accusés, peut opérer l'entière conviction des coupables, & la justification des innocens. Il peut même y avoir nécessité de les confronter dans l'instance d'appel.

34. L'article 20 renvoie à l'Ordonnance civile, pour ce qui concerne les dépens. Mais les dépens, qui ne sont point soli-

(a) Art. 7 & 8.

daires en matière civile, le font en matière criminelle.

Sur cette solidité & sur celle des réparations, dommages & intérêts & amendes, voyez ce que j'ai dit ci-dessus, *Livre 3, chap. de la Solidité, tome 5.*

Suivant le Règlement du 20 Novembre 1734, les Juges inférieurs sont tenus, en matière criminelle, de liquider les dépens, par la Sentence définitive, à peine de privation de leurs épices & vacations. (a)

35. Dans les autres Provinces l'accusé n'est point condamné aux dépens, quand il n'y a pas de Partie civile, & en Bretagne cela s'observe pour les instances du Parlement. (b) Mais dans les autres Tribunaux, l'usage de condamner aux dépens s'est maintenu, peut-être parce que la confiscation d'immeubles n'ayant pas lieu, comme dans les autres Provinces, le Domaine du Roi ou la Seigneurie n'ont pas ce moyen de dédommagement des frais de la procédure criminelle.

36. Il est défendu à tous les Juges de prendre leurs vacations & leurs épices sur les effets volés, lesquels n'appartenant point au coupable, ne peuvent être le gage des frais du procès criminel, & doivent au contraire être restitués au légitime propriétaire, après

(a) Imbault, *tome I, p. 49.*

(b) Voyez ci-dessus, *ch. 12, n. 4.*

LIV. VI. CH. XVI. DES JUGEMENS. 407  
toute l'instruction. Arrêt du Parlement de Paris du 16 Avril 1711, dans le Journal des Audiences, à la date du 23 Février 1713; Règlement du Parlement de Bretagne du 7 Août 1741 (a).

37. La Partie civile doit les frais de toute la procédure criminelle, & n'a point d'autre ressource, pour la reprise, que dans la condamnation des dépens contre l'accusé.

L'article 16 du titre 25 permet aux Juges de décerner exécutoire contre la Partie civile, pour les frais nécessaires à l'instruction du Procès & à l'exécution des jugemens, sans pouvoir néanmoins y comprendre leurs épices, droits & vacations, ni les droits & salaires des Greffiers, à peine de 150 livres d'amende. (b)

Mais cette prohibition de se décerner eux-mêmes un exécutoire, ne les empêche pas de se pourvoir au Parlement, qui le leur décerne.

38. S'il n'y a point de Partie civile, ou si son insolvabilité est constatée par un procès verbal de carence d'effets mobiliers, l'exécutoire est décerné sur le Domaine du Roi, (c) pour les crimes commis sous le fief du Roi, & pour les cas

(a) Journal du Parlement, tome 3, ch. 74.

(b) Art. 18.

(c) Art. 17.

Royaux ou Prévôtiaux, quoique commis sous le proche fief des Seigneurs ; & les frais sont payés sur le Domaine des Seigneurs, pour les crimes non Royaux commis sous leurs fiefs (a).

Cette charge du Domaine du Roi ou des Seigneurs, a lieu également pour les frais de l'instance d'appel forcé du condamné, ou d'appel de la Partie publique & d'exécution de l'Arrêt.

Je n'entrerai point ici dans le détail des Déclarations du Roi & des Arrêts du Conseil concernant ces exécutions.

39. Par l'article 29 du titre 13, les Greffiers doivent prononcer aux accusés les jugemens d'absolution ou d'élargissement, le même jour qu'ils ont été rendus, & élargir les accusés 24 heures après, s'il n'y a point d'appel de la Partie publique.

Mais dans notre Usage, qui n'a jamais varié, on n'élargit point les accusés absous par Sentence susceptible d'appel, sans un *vidi* de M. le Procureur-Général. Ce *vidi* se donne sur la vue des grosses que le Greffier est obligé de faire pendant le cours de l'instruction. Il en est de même, à plus forte raison, lorsque les jugemens ne prononcent qu'un plus amplement

(a) Voyez au livre des Actions, le chapitre de la compétence, n. 44 & 45.

informé.

LIV. VI. CH. XVI. DES JUGEMENS. 409  
informé. Réglemens des 18 Janvier 1698,  
9 Avril 1723 & 15 Février 1727.

40. Comme il n'y a point, en cette matière, de fin de non-recevoir contre M. le Procureur-Général, il peut être Appellant à *minimá* de la Sentence, après son *vidi* qui a procuré l'élargissement de l'accusé. De bons Auteurs prétendent qu'en ce cas l'accusé doit rentrer en prison, faute de quoi il seroit poursuivi comme contumax, parce que l'appel de M. le Procureur-Général rendant la Sentence sans effet, l'accusé se trouve encore sous le décret de prise de corps qui avoit été énoncé dans le principe contre lui.

Je n'ai pas de connoissance que cette question se soit présentée au Parlement de Bretagne; & elle doit même être extrêmement rare, parce que quand M. le Procureur-Général a intention d'être appellant à *minimá*, il n'accorde point son *vidi*; & par-là il empêche l'élargissement du prisonnier.

41. Si la Sentence porte une condamnation en des amendes, aumônes & intérêts civils qui emportent le par-corps, le condamné ne peut être élargi qu'en consignat aux mains du Greffier les sommes auxquelles il est condamné. Il ne peut être retenu en prison, pour les

410 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
épices (a), ni même pour les dépens, à moins qu'ils ne soient adjugés expressement en nature de dommages & intérêts; auquel cas il doit être retenu en prison, jusqu'à ce qu'il les ait payés.

42. Cela s'applique même à celui qui a été banni à temps, quoique son élargissement soit nécessaire pour l'exécution de la principale condamnation, qui est le bannissement.

43. Sur la question de savoir si l'accusé, emprisonné en vertu du décret de prise de corps, peut être ensuite recommandé pour dette civile, voyez ce qui a été dit à la section de la contrainte par corps du Livre précédent.

44. Il est certain qu'il peut l'être pour un autre crime, s'il y a un décret de prise de corps contre lui pour ce crime.

45. La règle *non bis in idem* s'observe à la rigueur, au Parlement de Bretagne, pour les accusés de crimes capitaux qui ont été absous par Arrêt. Ils ne peuvent plus être poursuivis criminellement pour les mêmes délits, quand même la forme prescrite par l'Ordonnance auroit été violée. Arrêt du 21 Janvier 1741 (b).

Je dis pour les mêmes délits : car si le

(a) Tit. 13, art. 29.

(b) Journal du Parlement, T. 3, chap. 63, V. le Code criminel, tit. 3, art. 1, n. 12. & la note CXXXIV, p. 1536.

LIV. VI. CH. XVI. DES JUGEMENS. 411  
condamné à quelque peine que ce soit ,  
quoiqu'elle opère la mort civile , com-  
met quelqu'autre crime , il peut être  
poursuivi & puni pour ce crime. Ses  
crimes antérieurs peuvent même servir  
de motif, pour rendre cette dernière  
peine plus rigoureuse.

L'avantage que la règle *non bis in  
idem* donne à l'accusé , n'empêche pas  
d'attaquer les Arrêts en cassation , ou par  
Requête civile ; mais il ne peuvent l'être  
que pour l'intérêt civil , sans que la vie ,  
l'état & l'honneur de celui qui a été ab-  
sous , puissent être désormais en compro-  
mis , par la rétractation de l'Arrêt ou  
Jugement en dernier ressort (a).

Sur la demande en cassation d'Arrêts  
ou Jugemens en dernier ressort , voyez  
le Règlement du Conseil du 28 Juin  
1738 , partie I , tit. 4 , art. 6 , & tit. 5.

46. Je crois devoir proposer ici une  
question qui , quoique l'espèce soit rare ,  
s'est présentée en 1766 , & est fort inté-  
ressante pour l'humanité.

En général , quand le jugement a été  
prononcé à l'accusé , les Juges ne peuvent  
y faire de changement. Ce principe n'est  
point sujet à inconvénient , lorsque le  
jugement n'est pas sans appel : mais quel

(a) Voyez ce qui a été dit au Livre V , chap.  
XXXV , des moyens de se pourvoir contre les  
Arrêts.

412 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
fera le devoir des Juges qui ont rendu un Arrêt ou un Jugement en dernier ressort, s'ils découvrent bien clairement l'injustice de leur Jugement, après qu'il a été signé & même prononcé à l'accusé?

Si l'accusé est absous, la règle *non bis in idem*, ne permet pas de changer le jugement, pour prononcer contre lui quelque peine que ce soit. Il en est de même, lorsqu'étant condamné à quelque peine, les Juges voudroient l'aggraver en changeant leur Jugement. La rigueur du droit s'accorde en ce cas avec l'humanité françoise, en ce qui concerne la peine publique, pour faire jouir l'accusé de sa bonne fortune, quelque évidente que soit l'injustice du Jugement, sauf à la Partie civile à se pourvoir, par les voies de droit, pour l'intérêt civil.

Au contraire, un accusé a été condamné, & après l'Arrêt son innocence est démontrée, soit par les éclaircissimens que donnent les accusés condamnés avec lui, soit par exemple, si avant qu'il soit supplicié pour un homicide, celui qu'il est accusé d'avoir tué, paroît, & fait tomber l'accusation d'homicide: il y auroit l'atrocité la plus énorme à exécuter le jugement, dont l'injustice est prouvée. La Partie publique, aussi obligée à la protection de

LIV. VI. CH. XVI. DES JUGEMENS. 413  
l'innocence, qu'à la vengeance du crime,  
doit employer son ministère pour arrê-  
ter l'exécution.

Mais cependant le jugement subsiste;  
& il ne peut être rétracté que par les  
voies de droit. C'est-là sans doute le  
cas des Lettres de révision dont nous  
parlerons dans la suite; & elles ne peu-  
vent pas être refusées à l'innocent con-  
damné.

Le sentiment commun est, que les Juges  
ou la Partie publique s'adressent à Mon-  
seigneur le Chancelier. Mais pourquoi ne  
recevroit-on pas M. le Procureur-Géné-  
ral opposant à l'Arrêt? Cette voie est  
admise sans doute, quoique les Arrêts  
aient été en entier conformes à ses con-  
clusions, dans tous les cas où le bien  
public exige que l'erreur ou l'injustice  
du jugement soit réparée. Or, il ne peut  
pas y avoir un motif plus intéressant  
pour le Ministère public, que celui de  
réparer l'injustice d'une condamnation  
capitale, ou seulement flétrissante, pro-  
noncée contre un innocent. Tous les  
principes de l'humanité & du droit na-  
turel, plus forts que les Loix civiles, se  
réunissent pour faire admettre l'oppo-  
sition de M. le Procureur-Général.

Mais il seroit trop dangereux de don-  
ner un pareil pouvoir à un Procureur  
du Roi, dans le cas d'un jugement rendu  
en dernier ressort. Ce n'est toujours

414 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS:  
qu'un Officier inférieur, dont le caractère n'est pas autant au-dessus du soupçon, que celui d'un Procureur-Général.

47. Le plus amplement informé (a), que nous appellons *quousque*, doit avoir lieu dans tous les cas de crimes capitaux, dont il n'y a pas de preuves suffisantes pour condamner l'accusé, & lorsque néanmoins ces preuves établissent un soupçon légitime contre lui. On n'appelle régulièrement *quousque* ou *usquequo*, que le plus amplement informé indéfini, qui tient toujours l'accusé dans un état d'incertitude, jusqu'à ce que la prescription soit acquise en sa faveur. Mais on applique aussi en Bretagne le mot *quousque*, au plus amplement informé pour un temps fixé par le jugement. L'état de l'accusé cesse d'être incertain, après que ce temps est expiré.

48. Airaut (b) propose des expédiens, pour un accusé, contre lequel il y a un *quousque* indéfini. Lorsqu'il y a une Partie civile, l'accusé a la voie d'agir contre cette Partie, pour qu'elle soit tenue de faire ses preuves; & les Juges ne peuvent pas se dispenser de fixer en ce cas un temps, après lequel l'accusé doit être renvoyé hors Procès, ou hors d'instance. Car quoique le plus amplement informé indéfini, annonce qu'il y a de violens

(a) Airaut, L. 3, f. 366, & suiv.

(b) Liv. 3, f. 368.

LIV. VI. CH. XVI. DES JUGEMENS. 415  
soupçons contre lui, comme le soupçon  
est bien loin de la conviction, & comme  
la présomption est toujours pour l'inno-  
cence, il seroit contre toute justice de  
retenir un Citoyen dans l'état perpétuel  
d'accusé.

Airaut dit, que s'il n'y a de Partie que  
le Procureur du Roi, l'accusé doit ap-  
peller la veuve & héritiers ou autres  
ayant intérêt en l'accusation, ou exiger  
que le Procureur du Roi nomme son  
dénunciateur, pour avoir une Partie  
contre laquelle il puisse agir; mais que  
si le Procureur du Roi a poursuivi sans  
dénunciation, sur la seule notoriété du  
fait, il n'y auroit plus de remède, &  
l'accusé seroit forcé de demeurer en ce  
cas sous le *quousque*.

Je crois que ce qu'exige Airaut, est  
fort inutile, & ne seroit pas pratiqué au-  
jourd'hui. Si l'accusé appelloit la veuve,  
les héritiers, &c. ou même le dénoncia-  
teur, ils auroient une folle inimitation  
certaine, n'ayant point été chargés de  
la poursuite ni de l'instruction. Ils répon-  
droient que la Partie publique ayant fait  
seule la poursuite, c'est uniquement  
contr'elle que l'accusé doit se pourvoir  
pour obtenir son renvoi, & qu'il ne pour-  
ra même avoir d'action contre le dé-  
nunciateur, qu'après un renvoi hors  
d'accusation.

Mais pourquoi l'accusé ne pourra-t-il

416 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
pas agir contre la Partie publique seule,  
pour sortir de l'état d'incertitude que  
produit le *quousque* ? Il a en cette occa-  
sion les mêmes moyens dont j'ai parlé  
ci-dessus, & qu'il pourroit faire valoir  
contre la Partie civile. Il n'est pas juste  
que l'état d'incertitude où se trouve un  
accusé, soit perpétué, parce qu'il n'y a  
point de Partie civile.

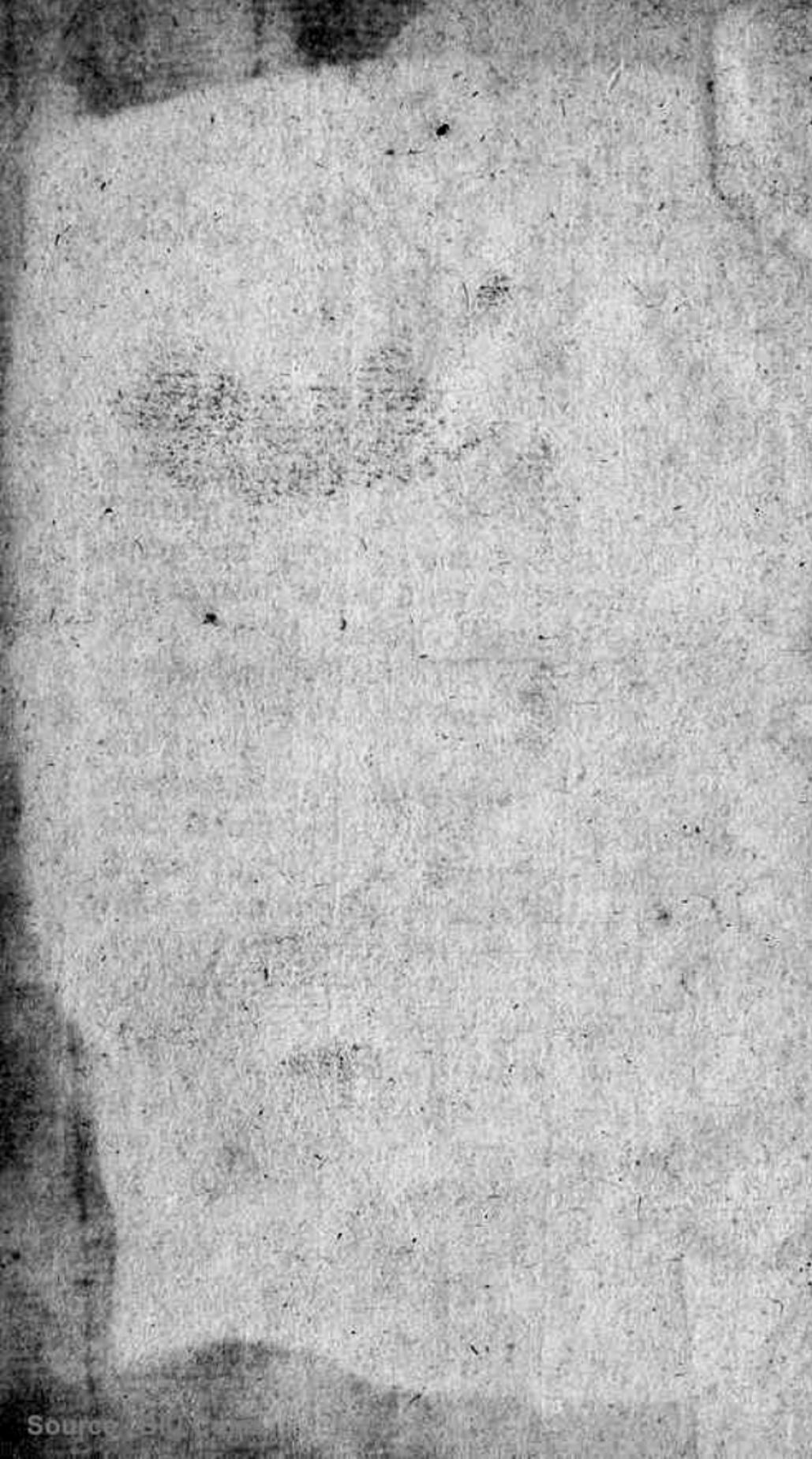
Mais cependant, s'il s'agissoit d'un  
crime atroce, si le corps de délit étoit  
certain, & s'il y avoit des commence-  
mens de preuves contre l'accusé, les  
Juges pourroient bien se déterminer à le  
laisser toujours dans le même état d'in-  
certitude sous le *quousque*, après l'épui-  
sement de toutes les preuves, soit qu'il y  
eût Partie civile, ou qu'il n'y en eût pas,  
circonstances indifférentes à l'intérêt pu-  
blic. Il suffit qu'il y ait un crime énorme,  
& que ce crime soit constant : on ne doit  
rendre aucun jugement qui puisse en  
opérer l'impunité. S'il n'y a point à pré-  
sent des preuves suffisantes, il peut en  
survenir dans la suite; & tandis qu'on  
ne découvre pas un autre accusé, il  
est juste que celui, contre lequel il y a  
des commencemens de preuves, ne soit  
pas définitivement renvoyé.

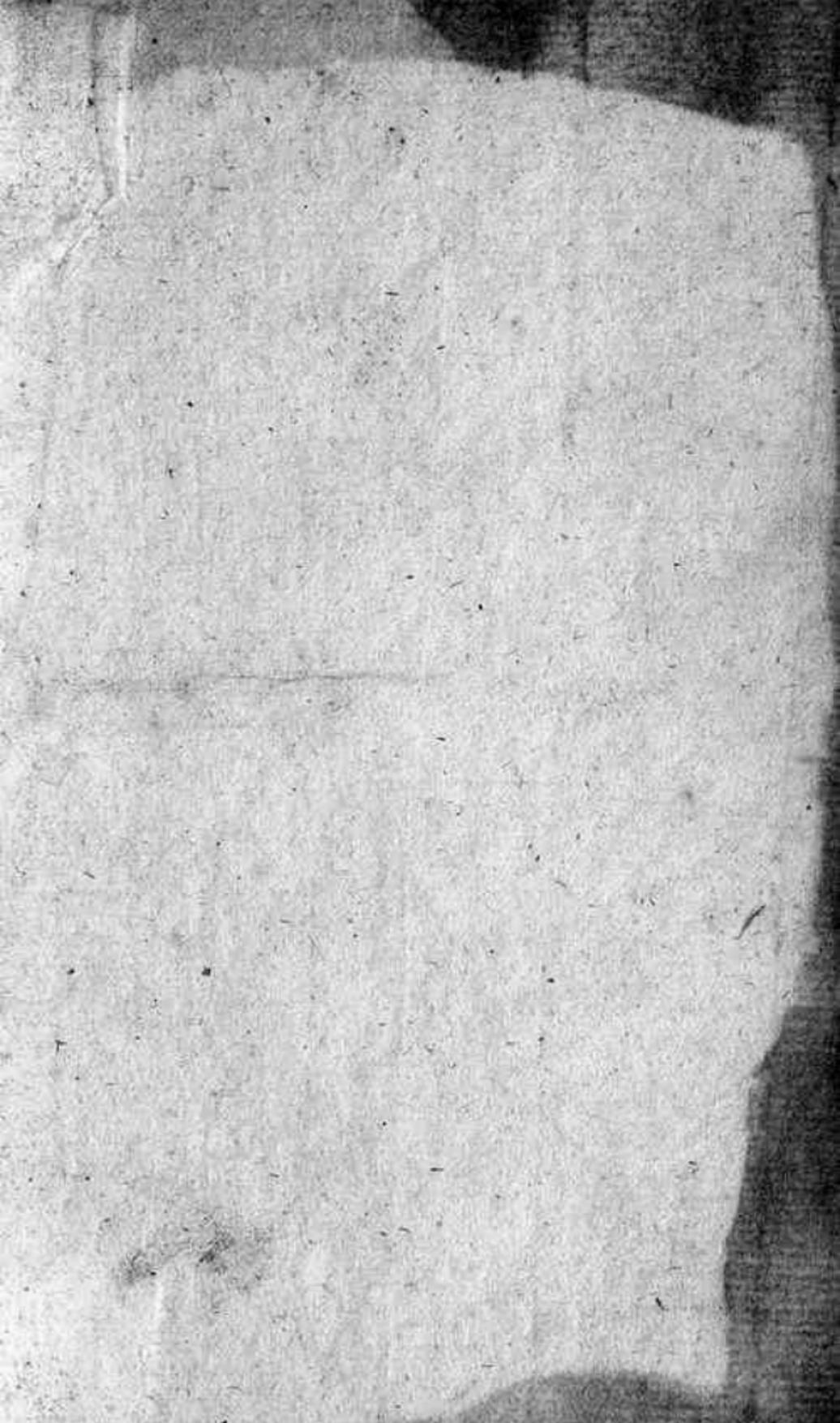
La Table des Matières sera à la fin du

FIN DU DROIT FRANÇOIS.  
DU DROIT TOMBE XI.











38.360

11

PRINCIPES  
DU  
DROIT

TCM. XI.  
PROCEDURE  
CRIMINELLE  
PREUVE  
MONTOI  
INTERROG  
CONTRON