

tement liés, le délit ne pouvant être constaté et apprécié au point de vue de la peine méritée sans l'être en même temps au point de vue du préjudice occasionné (ci-dess., n^{os} 958 et suiv.); de telle sorte que nul jamais ne sera mieux à même de statuer sur la réparation que le juge qui statuera sur la répression.

§ 2. Cas exceptionnels dans lesquels l'action publique n'est pas ouverte immédiatement par le seul fait du délit.

1675. Ordinairement le droit de punir, le droit de faire réparer le préjudice occasionné, et par conséquent les droits sanctionneurs d'action publique et d'action civile, naissent immédiatement du délit même. Cependant, par exception, il est des cas dans lesquels, quoique le principe de l'action publique soit en germe dans le délit, l'existence en est subordonnée à l'accomplissement de certain événement postérieur et incertain, qui y forme une véritable condition suspensive. Il se produit alors ici ce qui se produit pour tous les droits conditionnels : c'est l'existence même du droit d'action publique qui est suspendue et incertaine; ce droit n'existe que conditionnellement, et, si l'on suppose que la condition vienne à défaillir, il s'évanouira comme s'il n'avait jamais existé.

Nous avons multiplié chez nous ces cas exceptionnels, et il est important de les mettre en saillie, puisqu'ils forment une limite au pouvoir confié au ministère public de mettre en mouvement l'action publique. La révolution de 1870 a cependant abrogé l'un des plus importants, celui qui était relatif aux agents du gouvernement.

Agents du gouvernement (cas exceptionnel supprimé).

1676. Toutes les fois qu'il s'agissait d'agents du gouvernement et de faits relatifs à leurs fonctions, y eût-il, dans ces faits, crime, délit ou contravention de la part de ces agents, l'action publique ne pouvait être intentée contre eux qu'en vertu d'une autorisation préalable du conseil d'État. C'est ce qu'on a appelé chez nous la *garantie constitutionnelle* ou *garantie administrative*. On écrira que cette restriction a eu pour but de mettre les fonctionnaires à l'abri d'attaques malveillantes, téméraires ou irréfléchies, mais là n'est point la véritable raison, car ce n'est point seulement contre les particuliers, c'est surtout contre le ministère public, contre l'autorité judiciaire qu'a été dressée cette barrière. Le principe en remonte à la Constituante, aux souvenirs de cette assemblée contre la part que les parlements, au milieu des incertitudes ou des confusions des institutions de l'ancien régime, avaient toujours tendu à se faire dans l'action gouvernementale ou administrative, aux préoccupations des luttes que souvent, à l'aide de leur pouvoir judiciaire, ils avaient engagées et soutenues contre l'administration ou ses représentants les plus élevés.

C'est sous l'influence de ces souvenirs du passé, récents encore et présents à tous les esprits en 1789, que l'Assemblée constituante a voulu donner énergiquement pour base à ses institutions la séparation entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif; c'est comme corollaire de cette séparation qu'elle a fait défense aux juges, sous peine de forfaiture, de troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni de citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions, et c'est cette règle qui, reproduite dans la constitution de 1791, a fini par se formuler telle qu'elle se pratiquait, jusqu'en 1870, dans l'article 75 de la constitution du 22 frimaire an VIII. Déjà un décret de la Constituante du 7 octobre 1790, rendu à l'occasion de certaines difficultés du moment, s'en était référé, pour qu'un administrateur pût être traduit devant les tribunaux pour raison de ses fonctions publiques, au renvoi qui en serait fait par l'autorité supérieure; l'article 75 de la constitution de l'an VIII déterminait d'une manière précise cette autorité, et donna une issue possible à la poursuite au moyen de l'autorisation du conseil d'État (1).

(1) *Loi du 22 décembre 1789, relative à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives.* Sect. 3, art. 7 : « Elles (les assemblées de département et de district) ne pourront être troublées dans l'exercice de leurs fonctions administratives par aucun acte du pouvoir judiciaire. »

Loi du 16-24 août 1790, sur l'organisation judiciaire. Tit. 2, art. 13 : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. »

Décret du 7-14 octobre 1790, qui règle différents points de compétence des corps administratifs en matière de grande voirie. « Sur les contestations survenues en plusieurs lieux, et notamment entre le directoire du département de la Haute-Saône et la municipalité de Gray, l'Assemblée nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de constitution, décrète ce qui suit : — 1^o ... ; — 2^o conformément à l'article 6 de la section 3 du décret du 22 décembre 1789, sur la constitution des assemblées administratives, et à l'article 13 du titre 2 du décret du 16 août 1790, sur l'organisation judiciaire, aucun administrateur ne peut être traduit devant les tribunaux pour raison de ses fonctions publiques, à moins qu'il n'y ait été renvoyé par l'autorité supérieure, conformément aux lois. »

Constitution française du 3-14 septembre 1791. Tit. 3, chap. 5, *Du pouvoir judiciaire*, art. 3 : « Les tribunaux ne peuvent ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives, ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. »

Constitution de la République française du 22 frimaire an VIII. Tit. 6, *De la responsabilité des fonctionnaires publics*, art. 75 : « Les agents du gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du conseil d'État : en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires. »

Décret portant règlement intérieur du conseil d'État, du 30 janvier 1852 : « Art. 8. En outre des affaires qui lui sont déférées, la section de législation, de justice et des affaires étrangères, est chargée de l'examen des affaires relatives :

1677. Depuis, de simples arrêtés ou décrets du pouvoir exécutif autorisèrent les chefs de certaines administrations à donner eux-mêmes, sans recourir à la décision du conseil d'État, l'autorisation de poursuite à l'égard des agents qui leur étaient subordonnés (1). C'était une simplification spéciale aux agents ainsi mentionnés, à l'égard desquels le gouvernement s'en remettait à l'appréciation faite par les chefs supérieurs de ces agents. Cette simplification avait été introduite dans le double but d'accélérer l'expédition des affaires et d'alléger le rôle du conseil d'État. Mais la simplification était entendue et pratiquée en ce sens que les chefs des administrations en question, autorisés à permettre la mise en jugement de leurs subordonnés, ne l'étaient pas à former obstacle à cette mise en jugement. Si leur avis était négatif, la demande en autorisation de poursuivre revenait au conseil d'État.

1678. Nous n'avons pas besoin de dire que, si l'on veut examiner en elle-même la valeur d'une pareille restriction au droit commun, tout va dépendre de la nature et de l'esprit des institutions politiques de chaque pays. Il en est où ne pourrait même se concevoir la possibilité d'un usage pareil au nôtre. Les préoccupations qui ont dominé l'Assemblée constituante lorsqu'elle a jeté les fondements de cet usage sont aujourd'hui bien loin de nous. A considérer notre organisation et nos mœurs judiciaires actuelles, à considérer surtout les dispositions de nos lois pénales qui ont défini avec précision chaque fait punissable, supprimant tout arbitraire dans la constitution des délits et dans la punition à en faire, on a peine à voir comment un tel obstacle administratif à la poursuite de crimes ou de délits ainsi légalement et strictement définis serait nécessaire au grand principe de la séparation des pouvoirs et à l'indépendance de l'autorité gouvernementale; et, lorsqu'on regarde à quels détails infimes, soit pour le rang des agents, soit pour la nature des faits, en était descendue l'application, il est impossible d'y reconnaître un tel caractère. Dans les deux pays voisins qui avaient hérité de notre législation, dans le royaume des Pays-Bas, dès 1816, et dans la constitution de la Belgique après sa séparation, cette garantie administrative

1^o à l'autorisation des poursuites intentées contre les agents du gouvernement;
2^o aux prises maritimes. »

(1) Arrêtés : — du 9 pluviôse an X : Directeur général de l'enregistrement et des domaines, à l'égard des agents inférieurs de cette administration ; — même date : Administration générale des postes aux lettres, à l'égard des agents qui lui sont subordonnés ; — 10 floréal an X : Préfets, après avoir pris l'avis des sous-préfets, à l'égard des percepteurs des contributions ; — 28 pluviôse an XI : Administration générale des forêts, à l'égard des agents qui lui sont subordonnés ; — 10 thermidor an XI : Administration générale des monnaies, à l'égard des agents qui lui sont subordonnés. — Décret du 28 février 1806 : Les administrateurs généraux des poudres et salpêtres, à l'égard des préposés qui leur sont subordonnés.

a été supprimée comme inconciliable avec les institutions constitutionnelles de ces deux États (1), et l'on ne voit pas qu'aucun trouble, aucun inconvénient dans la sphère des différents pouvoirs, soit résulté de cette suppression. Nous n'avons pas manqué d'esprits distingués, et parmi eux le vénérable Henrion de Pansey, qui ont soutenu, sous le régime de la Restauration ou sous le gouvernement de Juillet, que cet article 75 de la constitution de l'an VIII s'était trouvé indirectement abrogé par la nature des nouvelles institutions, ou du moins qu'il y avait lieu d'en prononcer légalement l'abrogation ; mais cette abrogation tacite n'a jamais été admise par notre jurisprudence. L'application de cette règle n'avait jamais discontinué dans notre pratique ; seulement elle était descendue usuellement à des agents inférieurs de certaines administrations, pour des crimes ou des délits qui, certes, ne tenaient en rien aux grands intérêts ni à l'indépendance de la puissance publique. Les statistiques criminelles publiées par notre ministère de la justice contenaient un tableau rendant compte annuellement de ces demandes en autorisation de poursuite, accordées ou refusées. Nous en avons fait sortir, par moyennes annuelles, la comparaison suivante :

Moyennes annuelles des autorisations de poursuivre.

	Demandées.	Refusées.	Accordées.
1831 à 1850. . . .	108. . .	49. . .	59, dont 29 par le conseil d'État.
1851 à 1860. . . .	64. . .	22. . .	42 — 15

Durant le cours de ces trente années, les agents qu'on y voit figurer sont constamment des maires et des adjoints de petites communes, des commissaires de police, des agents subalternes de l'administration des ponts et chaussées, de celles des postes, des forêts, des douanes. On y rencontre l'exemple de quatre préfets, de deux sous-préfets, deux ingénieurs, deux receveurs et un directeur de l'enregistrement, deux consuls, un gouverneur de colonie, le plus généralement avec refus d'autorisation.

1679. L'article 75 de la constitution de l'an VIII, après avoir survécu, pendant trois quarts de siècle, à tant de changements politiques, a été abrogé, par un décret du 19 septembre 1870, qui a seulement fait une réserve, non encore réalisée, quant à la répression des poursuites dirigées injustement contre les agents du gouvernement (1).

1680. Nous verrons toutefois, en parlant de la distinction des

(1) Voy. *Constitution de la Belgique* du 7 février 1831 : « Art. 24 : Nulle autorisation préalable n'est nécessaire pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics, pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des ministres. »

affaires administratives et des affaires judiciaires, que, suivant la jurisprudence de la Cour de cassation et du tribunal des conflits, le nouveau décret n'a point porté atteinte au principe fondamental de la séparation des pouvoirs.

Nous verrons également qu'il ne faut point confondre avec la faculté de poursuivre sans autorisation les agents du gouvernement le droit de poursuivre les magistrats et officiers de police judiciaire, moyennant certaines formes établies par les articles 479 et suiv., C. I. C., articles qui n'ont rien de commun avec l'ancienne *garantie constitutionnelle*.

1681. L'article 75 de la constitution de l'an VIII, dans la généralité de ses termes, a été considéré comme s'appliquant aux poursuites civiles aussi bien qu'aux poursuites pénales; et même, lorsqu'il s'agissait simplement d'une action en dommages-intérêts contre les agents du gouvernement, pour faits relatifs à leurs fonctions, l'autorisation préalable, dans notre jurisprudence pratique, était encore exigée.

1682. Un article du Code pénal, l'article 121, déclare aussi coupables de forfaiture et punit de la dégradation civique les officiers de police judiciaire, les membres du ministère public ou les juges qui auraient contrevenu, dans leurs actes de poursuite ou d'arrestation, aux prohibitions de la nature de celles que nous venons d'exposer. Il faut lire et interpréter cet article quant aux dignitaires ou aux fonctionnaires qu'il nomme, en accommodant son texte aux dénominations et aux institutions actuelles.

Délits de suppression d'état.

1683. Une restriction à la naissance de l'action publique se trouve dans l'article 327 du Code civil. — Il s'agit dans cet article des délits de *suppression d'état*. L'état dont il est ici question est l'état de filiation; la rubrique du chapitre semblerait indiquer seulement la filiation des enfants légitimes; mais la jurisprudence s'accorde à y comprendre aussi la filiation naturelle: l'état de fils légitime ou naturel de tel homme ou de telle femme.

1684. La suppression de cet état en lui-même est impossible, car un fait est toujours un fait, et le droit de filiation résultant de la naissance est imprescriptible. Mais il est possible d'empêcher la constatation de cet état, d'en faire disparaître ou d'en falsifier les preuves, de telle sorte que l'enfant reste privé, en fait, de l'état de filiation qui lui appartient, ou apparaisse investi d'un autre état que le sien, ce qui revient toujours à le priver de son état véritable: c'est là ce que le Code civil entend par suppression d'état.

Il est vrai qu'on ne trouve dans le Code pénal aucun délit qui soit qualifié de cette façon, ni défini en conséquence. Les articles 345 et suivants, placés sous la rubrique *Crimes et délits envers l'enfant*, prévoient certains faits qui peuvent aboutir à un tel

résultat, mais un grand nombre d'autres y sont étrangers, et aucun article pénal n'est construit spécialement sur cette donnée. Le délit de suppression d'état n'est donc pas un délit *sui generis*. Il faut entendre par là, dans les expressions du Code civil, tous les faits délictueux en eux-mêmes, au moyen desquels on est parvenu à priver un enfant de son véritable état de filiation légitime ou naturelle. Le crime de faux sera le moyen le plus fréquent de produire cet effet: falsification de l'acte de naissance sur les registres de l'état civil, fausses déclarations à l'officier de l'état civil rédigeant cet acte, faux commis par cet officier dans cette rédaction (C. p., art. 145, 146, 147), le tout dans le but de supprimer, de changer l'état de filiation d'une personne. L'absence de déclaration d'un accouchement, délit de police correctionnelle puni par l'article 346 du Code pénal; l'inscription de l'acte de naissance sur une simple feuille volante, facilement détruite après coup, autre délit de police correctionnelle puni par l'article 192 du Code pénal; la destruction de l'acte de naissance sur les registres de l'état civil, crime prévu par l'article 255 du Code pénal, peuvent aussi avoir été commis dans un but de suppression d'état, et avoir atteint ce résultat.

1685. La personne dont l'état aura été supprimé pourra toujours le réclamer (C. civ., art. 328 et suiv.); mais la loi civile l'astreint à un certain genre de preuves, et si, en présence de ces omissions, destructions ou falsifications de son acte de naissance, et en l'absence d'une possession d'état, elle veut recourir à la preuve par témoins, elle n'y sera admise que lorsqu'il y aura commencement de preuves par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants seront assez graves pour déterminer l'admission (C. civ., art. 325 et 341).

1686. De là est née, dès l'ancienne jurisprudence, la crainte qu'une poursuite criminelle ne fût un moyen d'é luder ces règles spéciales sur la preuve de la filiation, et qu'à l'aide de témoignages qui seraient admis sans restriction au criminel sur le fait du crime, une personne ne parvint à s'attribuer, sous prétexte de réclamation, un état qui, en réalité, ne lui appartiendrait pas. Les parlements ne s'étaient arrêtés à cette crainte que dans une certaine mesure. Ils permettaient d'abord l'information au criminel, sauf à en ordonner l'abandon s'ils reconnaissaient que le titre d'accusation était *une couleur* employée pour surprendre la justice, et que le but véritable du procès était la preuve du civil. On cite dans ce sens le réquisitoire de l'avocat général Gilbert de Voisins devant le parlement de Paris et l'arrêt de ce parlement, du 19 juin 1724, conforme aux conclusions de ce réquisitoire, dans l'affaire de la demoiselle de Choiseul. Cependant la jurisprudence n'était pas bien fixée, et un arrêt du même parlement, du 6 avril 1789, avait déclaré non recevable la partie criminelle, tant que l'état n'aurait pas été réclaté et reconnu par la voie civile.

1687. C'est dans le sens de cette dernière opinion qu'ont fini par être rédigés et insérés dans le Code civil les articles 326 et 327 de ce Code, le premier portant que les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état, et le second y ajoutant cette disposition bien plus exorbitante du droit commun, que : « l'action criminelle contre un délit de suppression d'état *ne pourra commencer* qu'après le jugement définitif « sur la question d'état. »

1688. Il faut bien comprendre toute la portée de cette disposition. Il n'y a point là, comme on le dit improprement, une question *préjudicielle*, c'est-à-dire dont la solution doit précéder le jugement; il y a une fin de non-recevoir contre l'action publique, un obstacle à la naissance et à l'exercice de cette action. L'action publique est bien en germe dans le fait même du crime ou du délit, mais, pour prendre naissance et pour pouvoir être exercée, il faut que la réclamation d'état ait été préalablement et définitivement jugée au civil. Si bien que, si la partie intéressée ne réclame pas, si les coupables achètent son silence à prix d'argent ou par tout autre accommodement, des crimes aussi graves que le faux, et le faux dans des actes publics tenant à la constitution même des familles, resteront impunis; le ministère public, connût-il les criminels, eût-il en main les preuves indubitables du crime, sera à toujours impuissant et désarmé. On aura beau faire toutes les phrases qu'on voudra sur le repos des familles, sur les personnes qui pourraient s'y glisser mensongèrement, sur la nécessité d'acheter ce repos à tout prix : au prix de l'impunité, c'est trop cher. Rien ne pourra justifier en raison du droit cette disposition de l'article 327 du Code civil. On a imaginé, pour la caractériser, l'expression de *question préjudicielle à l'action* : préjudicielle à l'action, ce sont des mots qui se mentent à eux-mêmes. O fécondité de la logomachie dans le langage du métier!

1689. Il y aurait eu cependant plus d'un moyen de donner satisfaction aux intérêts civils qu'il s'agissait de garantir, sans y sacrifier la punition du crime. Le plus simple eût été d'exiger du ministère public, pour lui ouvrir l'action publique contre un crime ou contre un délit ayant emporté suppression d'état, qu'il produisit un commencement de preuve par écrit de cet état prétendu supprimé. Telle était la disposition primitive du projet de code, malheureusement écartée par le conseil d'Etat (1); et telle a été la rectification apportée à notre article 327 dans le royaume des Pays-Bas, lorsqu'on y a révisé ou, pour mieux dire,

(1) *Projet primitif du Code civil*, liv. 1, tit. 7, art. 19 : « L'action publique ne peut même être admise de la part du fonctionnaire public que sur un commencement de preuve par écrit, et l'examen de cette preuve est une question préjudicielle sur laquelle il doit être statué préalablement. »

construit à nouveau la législation civile dont ce royaume avait hérité de nous (1).

1690. Il y a plus : il est presque généralement reconnu aujourd'hui en notre jurisprudence que le changement de juridiction ne doit pas changer les règles de la preuve; que c'est par la nature des questions à résoudre, et non par le tribunal appelé à statuer, que doivent se déterminer les preuves admissibles ou non admissibles; que sans doute les faits criminels ou délictueux ayant emporté suppression d'état se pourraient toujours prouver par témoins, mais que la question préalable de l'existence ou de la non-existence de cet état prétendu supprimé se devrait toujours présenter devant la juridiction criminelle appuyée du même genre de preuve que celui qui serait exigé au civil. De sorte que, même en l'absence d'un article qui en eût imposé textuellement l'obligation au ministère public, toujours aurait-il été astreint, par la force même des principes, à produire, quant à l'existence de l'état prétendu supprimé, un commencement de preuves par écrit ou le genre de présomptions ou indices graves déterminés par l'article 325 du Code civil. Il suivrait de là que les craintes auxquelles ont cédé les rédacteurs du Code civil dans la disposition de l'article 327 auraient même été des craintes chimériques. Cependant, comme la doctrine que nous venons d'exposer n'était pas alors dominante, il faut convenir que ces craintes avaient, à cette époque, plus de réalité qu'elles n'en auraient aujourd'hui. Mais le législateur a dépassé le but d'une manière regrettable dans sa disposition de l'article 327.

1691. La disposition existant, elle doit être observée, et il faut repousser, comme l'a fait constamment notre jurisprudence, diverses restrictions qui y ont été proposées dès le principe, notamment par Merlin, en vue d'échapper aux principaux inconvénients de cet article : restrictions qui étaient contraires au texte et à l'esprit de la loi, et que personne ne défend plus aujourd'hui.

Mais, précisément parce que la disposition est exorbitante, il faut se garder de l'étendre hors des termes dans lesquels elle a été conçue, et hors des intérêts qu'elle a voulu garantir. — Elle est faite exclusivement pour les crimes ou délits ayant emporté suppression d'état, et il faut se donner garde de la généraliser en prétendant l'appliquer à toutes les questions d'état : on arriverait ainsi à des impasses inadmissibles. — L'état supprimé dont il y est question est uniquement l'état de filiation légitime ou naturelle : toute autre suppression d'état à l'aide d'un crime ou d'un délit, par exemple celle de l'état de mariage, de l'état

(1) *Code civil hollandais*, art. 23 : « Néanmoins le ministère public pourra, dans le silence des parties intéressées, intenter l'action criminelle pour suppression d'état, pourvu qu'il y ait un commencement de preuve par écrit. Dans ce dernier cas, l'action publique ne sera pas suspendue par l'action civile. »

de nationalité, y est étrangère et demeure, quant à l'action publique, dans les termes du droit commun. — Enfin, s'il s'agit non pas de l'état, relation toute juridique dont la nature est métaphysique, mais de la personne même de l'enfant qui aura été détourné, enlevé ou mis à mort; ou bien, si l'état n'a pas été supprimé, par exemple si la tentative du crime de faux commise dans ce but a manqué son effet par suite de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, de telle sorte qu'il n'est pas à craindre que la poursuite criminelle serve de moyen détourné à la réclamation civile; ou même, comme l'a jugé avec raison la Cour de cassation, par un arrêt du 2 juillet 1819, si cette réclamation n'est plus à craindre, étant devenue impossible par la mort sans héritiers de la personne dont l'état de filiation avait été supprimé, dans ces cas et autres semblables l'article 327 est inapplicable, aucun obstacle ne s'élève contre l'exercice de l'action publique.

Crimes commis hors du territoire.

1692. Nous trouvons un autre cas d'une condition apposée à la naissance et à l'exercice de l'action publique, dans l'article 7 de notre Code d'instruction criminelle, à l'égard de l'étranger qui se serait rendu coupable, hors du territoire de France, de quelqu'un des crimes attentatoires à la sûreté ou à la fortune publiques, mentionnés dans l'article 5 du même Code. Pour que cet étranger puisse être poursuivi par notre ministère public, il faut qu'il ait été arrêté en France ou que notre gouvernement en ait obtenu l'extradition. Ce fait d'une arrestation préalable en France, ou d'une extradition, forme la condition, postérieure au crime, mise à la naissance et à l'exercice de l'action publique. Nous renvoyons, pour l'explication de ce cas, à ce que nous en avons déjà dit ci-dessus, au n° 918 *bis*.

Une restriction analogue, celle du retour en France, était établie par le Code de 1808, au cas de crimes commis par un Français contre un Français. Nous savons (n° 918 *bis*) que la loi du 27 juin 1866, en supprimant les autres conditions restrictives, a maintenu celle-ci, quant aux crimes privés commis par les Français hors du territoire. Il en est de même, à plus forte raison, pour les délits (C. I. C., art. 5); mais, pour les délits, la loi de 1866 y ajoute (même art. 5) la condition d'une plainte de la partie lésée ou d'une dénonciation officielle de l'autorité étrangère : ce qui rentre dans la matière dont nous allons traiter.

Cas où l'ouverture de l'action publique est subordonnée à la condition d'une plainte préalable de la partie lésée.

1693. Enfin, tous les autres cas se réfèrent à cette condition d'une initiative que prendrait la partie lésée, en portant plainte contre les faits délictueux. Jusqu'à cette initiative, l'action pu-

blique n'est pas ouverte, et le ministère public n'a aucun droit de l'intenter.

Nous rangeons sous deux ordres différents d'idées le motif principal qui paraît appuyer chez nous ces exceptions. — Le premier, c'est que dans certains délits touchant au repos, à l'existence même des familles, à l'honneur ou à la considération des personnes, il peut arriver fréquemment que le procès pénal, avec la publicité et le scandale auxquels il donnerait lieu, avec les déchirements intérieurs qu'il produirait, avec les sentiments d'aigreur, d'inimitié irrévocables peut-être, qu'il susciterait, plus encore quelquefois la condamnation et l'application de la peine, seraient pour la partie lésée un mal nouveau ajouté au mal du délit, souvent beaucoup plus grave que celui-ci. En pareille situation, la partie lésée, gardienne de ces intérêts de famille, de paix intérieure ou d'honneur personnel, est investie du droit d'apprécier ce qu'il y a de mieux à faire, ou bien de provoquer par une plainte l'exercice de l'action publique, ou bien de garder le silence, de couvrir de son pardon, de son acceptation, suivant les cas, de son dédain ou de son mépris les faits qui ont eu lieu, sans que le zèle d'une poursuite au nom de la société puisse venir susciter un trouble que la société a intérêt elle-même à voir éviter en ces sortes d'affaires, du moment que les parties lésées estiment plus convenable qu'il en soit ainsi. — Le second motif, c'est qu'il y a des cas où l'existence du délit est incertaine, même en droit, si l'on ne connaît le sentiment de la partie intéressée, et la manière dont elle envisage les faits, de telle sorte que le ministère public, agissant avant la provocation de cette partie, serait exposé à poursuivre comme délits des actes qui souvent n'en seraient pas.

Le premier de ces motifs trouve une application totale ou partielle et milite puissamment lorsqu'il s'agit de poursuites contre l'une ou l'autre de ces trois sortes de délits : l'adultère, le rapt d'une fille mineure suivi de mariage entre le ravisseur et la personne ravie, l'injure ou la diffamation. L'exception, dans ces trois hypothèses, est fondée en science rationnelle et mérite d'être tenue pour droit général; notre législation positive l'a sanctionnée comme il suit.

Adultère.

1694. Soit qu'il s'agisse de l'adultère de la femme, soit qu'il s'agisse de l'adultère du mari dans le cas particulier où notre Code l'a frappé de peine (entretien d'une concubine dans la maison conjugale), l'action publique ne peut être mise en mouvement que sur la plainte du conjoint offensé. Il y a là une situation intime, l'intérêt de la vie conjugale, celui des enfants et des autres membres de la famille, celui des relations sociales et de la considération du ménage : le ministère public, à moins que les faits n'eussent dégénéré en un autre délit, n'a pas à s'immiscer dans cette situa-