

envahi ou occupé des édifices, postes et autres établissements publics. La peine sera la même à l'égard de ceux qui, dans le même but, auront occupé une maison habitée ou non habitée, avec le consentement du propriétaire ou du locataire, et à l'égard du propriétaire ou du locataire qui, connaissant le but des insurgés, leur aura procuré sans contrainte l'entrée de la dite maison. »

« ART. 9. Seront punis de la détention les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, auront fait ou aidé à faire des barricades, des retranchements ou tous autres travaux ayant pour objet d'entraver ou d'arrêter l'exercice de la force publique; ceux qui auront empêché, à l'aide de violences ou de menaces, la convocation ou la réunion de la force publique, ou qui auront provoqué ou facilité le rassemblement des insurgés, soit par la distribution d'ordres ou de proclamations, soit par le port de drapeaux ou autres signaux de ralliement, soit par tous autres moyens d'appel; ceux qui auront brisé ou détruit un ou plusieurs télégraphes, ou qui auront envahi, à l'aide de violences ou de menaces, un ou plusieurs postes télégraphiques ou qui auront intercepté, par tout autre moyen, avec violences ou menaces, les communications ou la correspondance avec les divers dépositaires de l'autorité publique. »

Vous voyez que ces divers articles de la loi du 24 mai 1834 ont pour but de définir des actes partiels d'insurrection. Le législateur ne recherche point si le mouvement insurrectionnel a eu pour objet ou pour résultat un ou plusieurs des crimes prévus par les articles 86, 87 et 91 du Code pénal; il ne caractérise point le mouvement, il se borne à préciser les incriminations et à renfermer le débat sous la forme d'un fait personnel à l'accusé. La définition du mouvement insurrectionnel eût agrandi le cercle de l'accusation et introduit dans le débat, outre la preuve de la prise d'armes, fait personnel à l'accusé, et celle du mouvement dont l'accusé faisait partie, la preuve d'un but ou d'un résultat général qu'il est quelquefois difficile de constater. On a voulu rendre les poursuites plus faciles en scindant les accusations; chaque fait matériel de l'insurrection peut devenir la matière d'une poursuite séparée et l'accusation n'a à se préoccuper ni du caractère de cette insurrection, ni de ses projets; elle ne saisit, elle ne poursuit qu'un acte isolé et individuel.

Je ne veux pas entrer dans le détail de toutes ces incriminations qui ont, au reste, un objet identique et sont soumises aux mêmes règles. Il me paraît nécessaire seulement, dans l'intérêt des principes du droit pénal, de relever une déviation à ces principes. Il n'y a crime que lorsque le fait matériel se trouve uni à une intention criminelle, c'est-à-dire quand ces deux éléments coexistent: la matérialité du fait et l'intentionnalité de l'agent. L'accusation est donc tenue d'établir ces deux faits qui constituent le crime, car elle est tenue de prouver tous les éléments constitutifs du crime qu'elle impute à l'agent. La loi du 24 mai 1834 tend évidemment à modifier cette règle: elle établit contre le prévenu une véritable présomption, résultant de sa présence dans un mouvement insurrectionnel et de la circonstance qu'il a été trouvé avec des armes. A la vérité la loi ne punit pas le seul fait matériel: le jury demeure juge de l'intention. Mais, à la différence des accusations communes,

c'est à l'accusé qu'il incombe d'établir qu'il n'a pas agi criminellement: la présomption suffit pour la mise en accusation ou plutôt l'intention résulte, jusqu'à preuve contraire, du fait matériel de la prise d'armes dans un mouvement insurrectionnel.

187. Il me reste, pour terminer cette matière, à vous donner l'explication d'une expression qui est sans cesse employée dans les articles que je viens de parcourir, et dont il est nécessaire de fixer le sens légal. L'art. 101 est ainsi conçu:

« ART. 101. Sont compris, dans le mot *armes*, toutes machines, tous instruments ou ustensiles tranchants, perçants ou contondants. Les couteaux et les ciseaux de poche, les cannes simples ne seront réputés armes, qu'autant qu'il en aura été fait usage pour tuer, blesser ou frapper. »

Toutes les lois pénales ont essayé de définir ce qu'il faut entendre par *armes*, parce que le port ou la simple détention des armes a été considérée dans tous les temps comme une circonstance aggravante des faits dont la violence est le principal élément. On trouve dans le Digeste cette définition: *Arma sunt omnia tela, hoc est, et fustes et lapides; non solum gladii, hastæ, frameæ, id est, romphææ* (L. 3, § 2, *De vi et vi armatâ*). Gaius s'est servi de termes plus larges: *Teli appellatione, et ferrum et fustis et lapis et denique omne quod nocendi causâ habetur, significatur* (L. 54, § 2, *Dig. De furtis*). Il résulte toutefois de ces derniers mots que c'était surtout l'usage des instruments ou l'intention d'en faire un usage nuisible qui dans la loi romaine leur imprimait le caractère d'armes: *omne quod nocendi causâ habetur*.

L'article 101 fait une distinction entre les armes proprement dites et les ustensiles d'un usage habituel: les premières emportent la présomption d'une intention criminelle par cela seul qu'elles se trouvent dans les mains de l'agent; les autres ne sont réputées armes qu'autant qu'elles ont été employées à tuer, à blesser ou à frapper. A la possession des unes est attachée la présomption de l'usage; à l'égard des autres, il est nécessaire que l'usage soit prouvé. On a demandé dans laquelle de ces deux catégories doivent être rangés les bâtons et les pierres: la jurisprudence n'a pas hésité à les classer dans la première.

SEIZIÈME LEÇON.

188. Le Code pénal a compris sous le titre de *crimes et délits contre la constitution* plusieurs incriminations qui n'ont entre elles aucun rapport direct, et qui ne se rattachent même qu'accessoirement aux droits que la constitution a pour but de garantir. Nous suivons, quoiqu'il soit peu méthodique, l'ordre qu'il a suivi; cet ordre auquel vous êtes habitués rendra vos études plus faciles, et d'ailleurs il est plus propre peut-être à vous faire saisir son véritable esprit.

SECTION PREMIÈRE

DES CRIMES ET DÉLITS RELATIFS A L'EXERCICE DES DROITS CIVIQUES.

Le Code pénal ne contient sur ce sujet qu'un petit nombre de dispositions; il n'a prévu que les violences exercées, l'achat et la falsification des votes. Les lacunes ont été remplies par deux lois [[postérieures]], dont je vous ferai connaître les dispositions principales. Examinons d'abord les articles du Code pénal.

Les art. 109 et 110 prévoient l'empêchement apporté à l'exercice des droits civiques :

« ART. 109. Lorsque, par attroupement, voies de fait ou menaces, on aura empêché un ou plusieurs citoyens d'exercer leurs droits civiques, chacun des coupables sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et de l'interdiction du droit de voter, d'être éligible pendant cinq ans au moins, dix ans au plus. »

« ART. 110. Si ce crime a été commis par suite d'un plan concerté pour être exécuté, soit dans tout l'empire, soit dans un ou plusieurs départements, soit dans un ou plusieurs arrondissements communaux, la peine sera le bannissement. »

Le fait que punissent ces deux articles est la violence employée pour empêcher le vote des citoyens dans une élection : la circonstance aggravante de ce fait est la préméditation, la délibération antérieure d'un plan propre à produire cet empêchement, soit dans plusieurs lieux, soit même dans un seul. On lit dans l'exposé des motifs du Code : « Toute personne qui trouble ou empêche l'exercice des droits civiques se rend coupable; mais son délit s'aggrave et peut même s'élever au rang des crimes, s'il est le résultat d'un plan concerté pour être en même temps exécuté dans divers lieux : dans ce dernier cas, l'ordre public, plus grièvement blessé, réclame aussi une plus sévère punition. »

189. Les art. 111 et 112 punissent la falsification des votes :

« ART. 111. Tout citoyen qui, étant chargé dans un scrutin du dépouillement des billets contenant les suffrages des citoyens, sera surpris falsifiant des billets, ou en soustrayant de la masse, ou y en ajoutant, ou inscrivant sur les billets des votants non lettrés des noms autres que ceux qui lui auraient été déclarés, sera puni de la peine de la dégradation civique. »

« ART. 112. Toutes autres personnes coupables des faits énoncés dans l'article précédent seront punies d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus. »

Il résulte de ces deux articles qu'il y a délit toutes les fois que le vœu des citoyens est dénaturé par des falsifications, soustractions ou additions de billets; et ces coupables manœuvres acquièrent un nouveau

degré de gravité lorsqu'elles sont l'ouvrage des scrutateurs eux-mêmes : car il y a dans ce cas violation de dépôt et abus de confiance. Vous avez remarqué sans doute que la loi ne saisit que celui qui *est surpris* falsifiant : il faut donc que le délit soit flagrant pour qu'il existe. Pourquoi cette dérogation aux règles ordinaires? C'est que, quelque grave que soit une telle infraction, on a craint d'ouvrir une issue trop facile à de tardives et téméraires recherches pour des faits qui ne laissent plus de traces, quand le scrutin est détruit et qu'on a terminé les opérations qui s'y rapportent. Combien, dans cette matière, les espérances trompées, les prétentions évanouies et la passion politique ne feraient-elles pas naître d'accusations hasardées, s'il était permis de les porter après coup et hors le cas où le coupable est surpris en flagrant délit! Ainsi, aussitôt que le résultat a été proclamé et l'assemblée dissoute, toute imputation d'une fraude commise dans le scrutin serait tardive.

190. L'art. 113 punit l'achat ou la vente des suffrages :

« ART. 113. Tout citoyen qui aura, dans une élection, acheté ou vendu un suffrage à un prix quelconque, sera puni d'interdiction des droits de citoyen et de toute fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. Seront, en outre, le vendeur et l'acheteur du suffrage condamnés chacun à une amende double de la valeur des choses reçues ou promises. »

Cet article mérite un reproche qu'on n'adresse pas habituellement au Code pénal : la peine de l'amende, quelque élevée qu'elle soit, n'est pas en proportion avec la gravité du délit. Il s'agit ici d'un pacte honteux, d'un fait de corruption, et si l'on se reporte au système général du Code, on est surpris qu'une peine corporelle n'ait pas été appliquée. Nous verrons tout à l'heure que cette lacune a été réparée.

191. Les articles qui précèdent ont paru insuffisants lorsque les droits politiques des citoyens, en se développant, ont pris une grande importance, et l'on a dû se préoccuper d'assurer, par une sanction plus efficace, la sincérité, la pureté et la liberté des élections. Tel a été l'objet de la loi du 13 mars 1849, du décret du 2 février 1852 et de la loi du 30 novembre 1875.

Ces lois, dont la seconde n'est, en général, en ce qui concerne les dispositions répressives, que la reproduction de la première, prévoient trois ordres de faits qui englobent, au moins en partie, les trois incriminations du Code pénal : 1° les votes illégalement émis; 2° les moyens de violence ou de corruption employés pour altérer la vérité des suffrages; 3° la violation des scrutins.

La première série de ces faits comprend l'inscription sur la liste électorale sous un faux nom ou sous une fausse qualité, l'inscription sur deux ou plusieurs listes et par conséquent le vote multiple, la dissimulation d'une incapacité, enfin l'altération des bulletins dans un scrutin. Cette der-

nière disposition doit nous arrêter un moment parce qu'elle modifie l'article 111. En voici le texte :

« Décret du 2 févr. 1832. « ART. 35. Quiconque, étant chargé dans un scrutin de recevoir, compter ou dépouiller les bulletins contenant les suffrages des citoyens, aura soustrait, ajouté ou altéré des bulletins, ou lu un nom autre que celui inscrit, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 à 5,000 fr. »

Cet article, qui reproduit identiquement les termes de l'art. 102 de la loi du 15 mars 1849, donne lieu à deux observations. Il prend évidemment la place de l'art. 111 du Code pénal, puisqu'il prévoit les mêmes faits; mais il laisse subsister l'art. 112, qui s'applique aux personnes qui n'ont aucune fonction dans l'assemblée électorale. Ensuite il fait aux termes de l'art. 111 une addition importante. La question s'était élevée de savoir si le fait par les scrutateurs de lire un autre nom que celui qui était inscrit sur un bulletin de vote rentrait dans les termes de l'art. 111. La jurisprudence s'était prononcée pour l'affirmative, « attendu que les art. 111 et 112, relatifs aux fraudes commises dans les élections, ont pour objet, dans les divers cas qu'ils énumèrent, d'assurer par la sanction d'une peine la sincérité de l'élection; que ce serait méconnaître le sens de leurs dispositions et rendre vaine la prévoyance de la loi, que d'en refuser l'application à l'acte qui, sans porter directement sur les billets, aurait néanmoins pour effet d'altérer le dépouillement du scrutin; que le suffrage inscrit sur le bulletin n'entre en ligne de compte et ne produit son effet légal que par la lecture à haute voix qu'en fait le président ou l'un des scrutateurs, et par l'annotation qui est faite sur les feuilles de dépouillement par suite de cette lecture; qu'en lisant un nom autre que celui qui y est réellement inscrit, on falsifie le bulletin quant à l'effet qu'il doit produire. » Cette solution était peut-être contestable; car il est douteux qu'une lecture erronée, frauduleuse, puisse être considérée comme la falsification d'un bulletin, et que les termes d'une loi pénale puissent être étendus sous le prétexte de l'esprit qui les anime. Mais la question se trouve aujourd'hui tranchée par la loi nouvelle.

On doit également noter la disposition suivante qui se trouve dans la même loi :

« ART. 36. La même peine sera appliquée à tout individu qui, chargé par un électeur d'écrire son suffrage, aura inscrit sur le bulletin un nom autre que celui qui lui était désigné. »

C'est là une fraude que la loi a eu raison de punir; car elle est aussi préjudiciable que l'addition ou la soustraction d'un vote, et elle contient en outre un véritable abus de confiance.

192. La deuxième série de faits comprend les moyens de violence

ou de corruption employés pour altérer la sincérité des suffrages. On y trouve prévus et punis l'entrée dans l'assemblée électorale avec armes apparentes ou cachées, le trouble apporté aux opérations électorales par attroupements, clameurs ou démonstrations menaçantes, l'irruption dans un collège électoral consommée ou tentée avec violence. Ce dernier fait prend même le caractère d'un crime et est puni de la réclusion, si les coupables étaient porteurs d'armes, ou si le scrutin a été violé, et de la peine des travaux forcés à temps, si le crime a été commis par suite d'un plan concerté.

Deux de ces dispositions, les art. 38 et 39, modifient les art. 109 et 113 du Code pénal; je dois dès lors les rapporter textuellement. L'art. 39, qui prévoit comme l'art. 109 des actes de violence commis sur un ou plusieurs électeurs, est ainsi conçu :

« ART. 39. Ceux qui, soit par voies de fait, violences ou menaces contre un électeur, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'auront déterminé à s'abstenir de voter, ou auront influencé son vote, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 100 à 1,000 fr. : la peine sera du double si le coupable est fonctionnaire public. »

Cette disposition se rapproche singulièrement de celle de l'art. 109, mais elle n'est pas cependant tout à fait identique. Ce qu'elle prévoit, c'est l'intimidation exercée sur un électeur en le menaçant soit de destitution, soit de privation de travail, s'il vote dans tel ou tel sens. L'article 109 prévoit, non l'influence exercée sur le vote, mais l'empêchement de voter. Supposez que par des menaces je contraigne un électeur à donner son vote à tel candidat, l'art. 39 serait applicable; supposez que je l'empêche de se rendre à l'assemblée en employant le même moyen, l'art. 109 reprend sa force.

L'art. 38 du décret du 2 février 1832 touche directement à l'art. 113 du Code pénal.

« ART. 38. Quiconque aura donné, promis ou reçu des deniers, effets ou valeurs quelconques, sous la condition, soit de donner ou procurer un suffrage, soit de s'abstenir de voter, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 500 à 5,000 fr. Seront punis des mêmes peines ceux qui, sous les mêmes conditions, auront fait ou accepté l'offre ou la promesse d'emplois publics ou privés. Si le coupable est fonctionnaire public, la peine sera du double. »

Le fait que punit cet article est, comme l'avait prévu l'art. 113 du Code pénal, l'achat ou la vente d'un suffrage, mais l'incrimination rédigée avec plus de soin est plus en harmonie avec la nature du délit et saisit plus exactement les diverses nuances. La peine paraît aussi mieux proportionnée à la gravité du fait. Vous aurez remarqué sans doute cette disposition, qui a pris place également dans l'art. 39, et qui de la qualité de fonctionnaire public fait une circonstance aggravante. Cette aggravation

tion est fondée ; car elle a pour élément, à côté du fait de corruption, le fait non moins grave de l'abus de pouvoir.

193. La troisième catégorie de faits comprend les violences exercées sur le scrutin même : la violation du scrutin faite avec violence, les voies de fait ayant pour objet d'empêcher les opérations électorales, l'enlèvement de l'urne contenant les suffrages réunis et non dépouillés. Ces actes, qui font l'objet des art. 43, 45 et 46 du décret, prennent, comme ceux qui sont prévus par les art. 38 et 39, une aggravation dans la qualité de l'agent. La violation du scrutin devient un crime quand ses auteurs sont des membres du bureau ou agents de l'autorité préposés à la garde des bulletins, et la peine est la réclusion.

Les art. 109 et suivants du Code pénal et les dispositions pénales du décret du 2 février 1832 s'appliquent à toutes les élections, soit politiques, soit locales. Quant aux art. 109 et suivants, aucun doute ne peut exister : ils sont illimités, aucune restriction n'est possible. Le doute n'était né qu'en ce qui concerne les dispositions de la loi nouvelle ; et, en effet, toutes ces dispositions se réfèrent exclusivement aux élections politiques ; elles ne font aucune mention des élections communales et départementales, et il est de principe que les lois pénales doivent être renfermées dans leurs termes et ne peuvent être étendues, par voie d'analogie, à des cas qu'elles n'ont pas expressément prévus. Mais un décret du 6 juillet 1832 paraît avoir résolu cette question, en disposant par son art. 2, que, « jusqu'à la loi définitive qui doit régler l'organisation départementale et municipale, les élections auront lieu conformément aux lois existantes. » [Ajoutons que l'art. 14 de la loi du 3 avril 1834 sur l'organisation municipale se réfère expressément au décret de 1832, complété par les art. 19 et 27 de la loi du 2 août 1875 et par les art. 3, 5 et 22 de la loi du 30 novembre 1875.]

SECTION II

ATTENTATS A LA LIBERTÉ.

194. La législation s'est occupée des cas dans lesquels un citoyen peut être privé de sa liberté : les lois des 16 janvier, 10 février 1791, 22 juin, 20 juillet 1791, 16-29 septembre 1791, 3 brumaire an IV, 28 germinal an IV, 22 frimaire an VIII, 16 thermidor an X, 4 août 1806, 3 mars 1810, 29 octobre 1820, sont venues successivement tantôt restreindre et tantôt étendre le droit d'arrestation. Soit que le pouvoir ait pensé qu'il était dangereux dans l'intérêt de l'ordre de définir avec trop de précision les cas de détention, soit que cette matière échappe par sa nature à des règles rigoureuses, il est bien difficile, au milieu de tant de textes un peu confus, de reconnaître avec netteté l'application du principe posé par la constitution de 1791, que « personne ne peut être arrêté que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle a prescrite ».

195. Cependant, quelque vagues et flexibles que soient les facultés ouvertes par la loi, il existe une limite où elles s'arrêtent. C'est là que s'élève l'abus du droit, l'attentat à la liberté individuelle. La loi pénale a dû prévoir cet attentat ; mais elle n'a peut-être pas déployé, en le réprimant, toute la fermeté qu'elle manifeste à l'égard des autres crimes. Le 1^{er} § de l'art. 114 porte :

« ART. 114. Lorsqu'un fonctionnaire public, un agent ou un préposé du gouvernement aura donné ou fait quelque acte arbitraire attentatoire soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou de plusieurs citoyens, soit à la charte, il sera condamné à la peine de la dégradation civique. »

Qu'est-ce qu'un acte arbitraire, qu'est-ce qu'un acte attentatoire à la liberté individuelle, dans le sens de cet article ? Il est difficile de répondre ; car, si, d'une part, une incrimination aussi vague semble tout comprendre, d'une autre part, elle ne précise aucun fait, elle ne définit aucun abus, elle ne détermine aucun excès particulier. En principe général, le droit d'arrestation ne peut être exercé que par les fonctionnaires auxquels la loi l'a délégué et dans les cas où elle a autorisé son exercice. Suit-il de là que, toutes les fois qu'il a été exercé par un agent qui n'avait pas de pouvoir ou par un agent investi d'un pouvoir légal, mais hors des cas où il lui était permis d'en faire usage, il y a attentat ? Mais quels sont les fonctionnaires auxquels la loi a délégué le pouvoir d'ordonner l'arrestation ? dans quels cas peuvent-ils exercer ce pouvoir ? Ce sont là deux premières questions, dont la solution serait nécessaire pour déterminer les limites de l'application de la loi et que nous ne pouvons examiner ici, puisqu'elles appartiennent exclusivement au Code d'instruction criminelle. Nous n'avons donc pas encore tous les éléments indispensables pour définir toute la portée de l'article 114.

Cependant il est possible d'apprécier en général les cas où cet article doit être appliqué. Le droit d'arrestation est soumis à trois conditions générales : 1^o il ne peut être ordonné que par les fonctionnaires auxquels il a été délégué par la loi ; 2^o il ne peut être appliqué que dans les cas où cette application est formellement autorisée ; 3^o enfin, l'arrestation ne peut avoir lieu qu'avec les formes qui ont été spécialement prescrites à cet effet. Or, supposez que ces règles soient enfreintes, que l'arrestation ait été ordonnée par un fonctionnaire qui n'a pas reçu ce pouvoir de la loi, qu'elle ait été ordonnée hors des cas où elle est permise, qu'elle ait été exécutée sans application des formes légales, cette infraction suffira-t-elle pour l'application de l'art. 114 ? Toute violation des règles protectrices de la liberté individuelle doit-elle être considérée comme un attentat ? Il faut distinguer : toute infraction à ces règles peut devenir la matière d'un attentat, l'élément matériel du crime ; mais, pour rentrer dans les termes de la loi pénale, il faut en outre qu'elle ait été commise, sinon avec intention de nuire, du moins abusivement, avec la connaissance qu'elle sortait des limites du pouvoir de l'agent. Je dis d'abord que toute infraction aux règles légales relatives

à la liberté individuelle peut être considérée comme un élément du crime ; et, en effet, cette infraction, par cela seul qu'elle s'écarte des termes de la loi, n'est-elle pas un acte arbitraire ? et, s'il en résulte un préjudice, n'est-elle pas un acte attentatoire à la liberté ? Dans cette matière, où chaque déviation du droit peut produire des effets si déplorable, l'interprétation doit s'attacher rigoureusement aux termes de la loi ; et comment ne pas apercevoir un attentat à la liberté dans le cas où l'arrestation d'un citoyen serait ordonnée hors des cas et sans les formes que la loi a établis ? La distinction ne doit pas porter sur les faits eux-mêmes ; partout où l'arrestation est illégalement opérée, il y a acte arbitraire, il y a attentat. Les termes de l'art. 114 sont généraux et absolus. Mais elle doit porter sur l'intention de celui qui a ordonné ou exécuté illégalement l'arrestation. Si elle a été ordonnée ou exécutée par des fonctionnaires qui ont à ce sujet une mission expresse de la loi, et que l'illégalité ne porte que sur ce qu'ils auraient outrepassé leurs pouvoirs, soit parce qu'ils l'auraient ordonnée hors des cas prévus, ou exécutée sans les garanties légales, il y a lieu de rechercher s'ils ont agi par une interprétation erronée de la loi, ou par une frauduleuse intention : la présomption est en leur faveur, car ils n'ont fait qu'exercer une mission légale, seulement ils l'ont irrégulièrement exercée. Il est nécessaire, pour qu'il y ait inculpation de leurs actes, que ces actes soient entachés de dol. Que si, au contraire, l'arrestation a été ordonnée ou exécutée par des agents qui n'avaient aucune mission légale pour donner les ordres ou pour procéder à cet acte, la présomption est qu'ils ont agi frauduleusement ; car ils ont usurpé un pouvoir qui ne leur appartenait pas, et l'ont usurpé au détriment d'autrui. La question n'est plus dans les limites du droit, elle est dans le droit lui-même. L'acte n'est plus seulement présumé arbitraire, il l'est par lui-même, tous les éléments de l'attentat se trouvent réunis.

196. L'art. 114 ne prévoit pas seulement les actes attentatoires à la liberté individuelle, il punit encore les actes attentatoires, soit aux droits civiques d'un ou de plusieurs citoyens, soit à la constitution. Il constitue donc en quelque sorte une sanction des droits constitutionnels : il est destiné à les maintenir, à frapper toute violation de ces droits. Il est à regretter seulement que le législateur n'ait pas, à cette formule vague et indéfinie, substitué une incrimination plus précise et plus saisissable. Car qu'est-ce qu'un acte attentatoire à un droit civique ? qu'est-ce qu'un acte attentatoire à la Constitution ? Il est clair que de telles incriminations, par cela seul qu'elles sont illimitées, sont purement comminatoires, et, tout en établissant un principe de répression, elles ne répriment effectivement aucun acte illégal. (Voy. loi du 30 déc. 1876.)

197. Le 2^e § de l'art. 114 prévoit un cas de justification qui n'est qu'une application du principe posé par l'art. 64 et par l'art. 328.

« Si néanmoins il justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci, sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine, laquelle sera, dans ce cas, appliquée seulement aux supérieurs qui auront donné l'ordre. »

Il ne faudrait pas induire de ce texte que l'inférieur doit être, en général, à couvert de toute peine, dès qu'il peut représenter l'ordre de son supérieur. En matière militaire même, l'obéissance passive a des bornes, elle s'arrête dans le cercle des actes relatifs au service. Dans l'ordre civil, le fonctionnaire inférieur n'est point dispensé d'examiner les mesures qu'il est chargé d'exécuter. Par exemple, et pour reprendre un exemple cité par Cambacérès dans la discussion de notre article : « absoudrait-on un sous-préfet qui, par ordre du préfet, aurait fait arrêter un président d'assemblée électorale dans l'exercice de ses fonctions ? » Mais, si l'on se reporte au 1^{er} paragraphe de l'art. 114, on voit que les actes attentatoires aux droits des citoyens constituent une matière délicate et si difficile, à ce qu'il paraît, à définir, que le législateur n'a pas essayé de le faire. Or, dans cette matière sujette à des interprétations diverses, il a paru dangereux de laisser au fonctionnaire inférieur la responsabilité et par conséquent l'examen de l'ordre qu'il est chargé d'exécuter.

198. Les art. 115, 116 et 118 n'offrent que peu d'intérêt : ils prévoient le cas où l'acte arbitraire a été fait ou ordonné par un ministre : si la signature du ministre lui a été surprise ou si elle est fautive, les auteurs de la fraude ou du faux sont poursuivis comme auteurs de l'attentat ou comme faussaires ; si le ministre, hors de ces deux hypothèses, n'avait pas fait réparer l'acte, après une triple interpellation que le Sénat devait lui adresser, aux termes des art. 63 et 67 de l'acte du 28 floréal an XII, il pouvait être puni du bannissement. « Il faut se garder de croire, disait M. Berlier dans la discussion de cet article, que les ministres deviendront immédiatement sujets au bannissement, quand ils auront fait ou ordonné un acte arbitraire ; il faudrait encore qu'ils aient méconnu l'autorité du Sénat et refusé de réparer l'acte : il est aisé de croire que cela n'arrivera pas souvent. » Aujourd'hui cette incrimination, quelle que soit sa portée, a cessé d'être applicable, puisque les conditions de son application ont disparu.

199. Peut-être n'est-il pas inutile de vous arrêter un moment à l'art. 117.

« ART. 117. Les dommages-intérêts qui pourraient être prononcés à raison des attentats exprimés dans l'art. 114 seront demandés, soit sur la poursuite criminelle, soit par la voie civile, et seront réglés eu égard aux personnes, aux circonstances et au préjudice souffert, sans qu'en aucun cas, et quel que soit l'individu lésé, lesdits dommages-intérêts puissent être au-dessous de 25 fr. pour chaque jour de détention illégale et arbitraire, et pour chaque individu. »

Cet article serait tout à fait sans objet, s'il n'avait pas un but particulier ; car il ne fait qu'appliquer le principe général consacré par l'article 3 du Code d'instruction criminelle, à savoir, que tout délit donne lieu à deux actions, l'action publique et l'action civile, et que l'action civile peut être poursuivie, soit devant les tribunaux criminels, soit devant les tribunaux civils. Mais son but spécial a été de fixer, dans cette matière délicate, un minimum aux dommages-intérêts. On a craint la faiblesse des juges, on s'est défié de leur justice, on n'a pas voulu abandonner le chiffre de la réparation à leur pouvoir discrétionnaire. C'est là tout l'esprit de l'article.

200. Après avoir trop incomplètement peut-être traité des arrestations arbitraires, notre Code s'occupe des moyens de faire cesser les détentions illégales. Il est indispensable, pour bien comprendre l'article 119, de le rapprocher des art. 615 et 616 du Code d'instruction criminelle. Voici d'abord le texte de ces deux articles :

« ART. 615 C. d'instr. cr. En exécution des art. 77, 78, 79, 80, 81 et 82 de l'acte du 22 frimaire an VIII, quiconque aura connaissance qu'un individu est détenu dans un lieu qui n'a pas été destiné à servir de maison d'arrêt, de justice ou de prison, est tenu d'en donner avis au juge de paix, au procureur impérial ou à son substitut, ou au juge d'instruction, ou au procureur général près la cour impériale. »

« ART. 616. Tout juge de paix, tout officier chargé du ministère public, tout juge d'instruction est tenu d'office ou sur l'avis qu'il en aura reçu, sous peine d'être poursuivi comme complice de détention arbitraire, de s'y transporter aussitôt et de faire mettre en liberté la personne détenue, ou, s'il est allégué quelque cause légale de détention, de la faire conduire sur-le-champ devant le magistrat compétent. »

Ces deux articles n'ont qu'un but, c'est de faire cesser les détentions qui auraient lieu dans des maisons qui ne seraient pas destinées à servir de prison. Tout juge de paix, tout officier du ministère public, tout juge d'instruction qui a connaissance d'une détention semblable et qui ne la fait pas immédiatement cesser, est déclaré complice de la détention arbitraire. Mais cette intervention est limitée au cas de détention dans une prison illégale : elle ne s'étend point au cas où l'illégalité provient, non du lieu de la détention, mais de sa cause même. A cet égard, on ne peut que constater la lacune qui existe dans la loi. L'art. 119 du Code pénal, qui semblait avoir eu pour objet d'apporter une sanction à ces deux premiers articles, contient des omissions plus graves encore.

« ART. 119. Les fonctionnaires publics chargés de la police administrative ou judiciaire, qui auront refusé ou négligé de déférer à une réclamation légale tendant à constater des détentions illégales et arbitraires, soit dans les maisons destinées à la garde des détenus, soit partout ailleurs, et qui ne justifieront pas

les avoir dénoncées à l'autorité supérieure, seront punis de la dégradation civique, et tenus de dommages-intérêts, lesquels seront réglés comme il est dit dans l'art. 117. »

La distinction faite par les articles 615 et 616 du Code d'instruction criminelle entre la détention dans les lieux illégaux et celle dans les lieux légaux ne se retrouve plus ici ; les fonctionnaires sont chargés de constater toutes les détentions illégales, soit dans les maisons destinées à la garde des détenus, soit partout ailleurs ; ils sont donc tenus de constater, non seulement ces détentions illégales à raison du lieu, mais aussi les détentions illégales par leur cause ; sous ce rapport, on pourrait croire que la lacune que je viens de signaler se trouverait comblée. Mais l'article 119 ne punit point, comme les articles 615 et 616 le feraient supposer, les fonctionnaires qui n'ont pas sur-le-champ fait cesser la détention arbitraire : il se borne à punir ceux qui ont refusé ou négligé de déférer à une réclamation légale tendant à constater une détention arbitraire, et qui ne justifieront pas l'avoir dénoncée à l'autorité supérieure. Ainsi la sanction que les articles 615 et 616 cherchent dans ce dernier article ne s'y trouve que d'une manière bien indirecte, si même elle s'y trouve. Là, c'est un acte direct, une intervention immédiate que la loi ordonne, sous peine de complicité de détention arbitraire, et ici il n'y a crime de détention arbitraire qu'à défaut, non plus d'intervention immédiate, mais de dénonciation du fait à l'autorité supérieure. Quelle est cette autorité supérieure ? Quelle est la dénonciation à laquelle les fonctionnaires de la police administrative ou judiciaire sont astreints ? Que faut-il entendre par réclamation légale dans le sens de l'article ? La loi se tait sur tous ces points ; et l'on ne peut que regretter, dans toute cette matière, l'insuffisance de ses dispositions.

201. Le Code pénal prévoit, dans les art. 120 et 122, la violation des formes prescrites par la loi pour assurer la légalité des détentions. Le premier de ces articles correspondant à l'art. 609 du Code d'instruction criminelle est ainsi conçu :

« ART. 609. Nul gardien ne pourra, à peine d'être poursuivi et puni comme coupable de détention arbitraire, recevoir ni retenir aucune personne qu'en vertu soit d'un mandat de dépôt, soit d'un mandat d'arrêt décerné selon les formes prescrites par la loi, soit d'un arrêt de renvoi devant une cour d'assises, d'un décret d'accusation ou d'un arrêt ou jugement de condamnation à une peine afflictive ou à un emprisonnement, et sans que la transcription en ait été faite sur son registre. »

L'art 120 a dû apporter à cette disposition la sanction pénale qui lui manquait. En voici le texte :

« ART. 120. Les gardiens et concierges des maisons de dépôt, d'arrêt, de justice et de peine, qui auront reçu un prisonnier sans mandat ou jugement, ou