

La copie du mandat est remise au prévenu après que l'original lui a été présenté. A plus forte raison faut-il présenter l'original de ce mandat au gardien ou geôlier de la maison d'arrêt: cela résulte clairement des art. 608 et 609 déjà cités. L'exhibition au gardien ou geôlier est nécessaire; car il doit, non seulement s'assurer de la vérité de la signature, mais vérifier si le mandat est bien conforme aux règles, aux conditions prescrites dans les articles que nous avons parcourus.

Du reste, l'original du mandat n'est pas déposé dans les mains du gardien, qui doit copier sur un registre à ce destiné le mandat entier, et donner de plus à l'officier porteur du mandat une reconnaissance de la remise du prévenu.

Quant à l'original même, ainsi que la reconnaissance donnée par le gardien de la remise du prévenu, ils seront déposés, par l'officier porteur du mandat, au greffe du tribunal du juge d'instruction par lequel le mandat aura été délivré.

Telles sont les dispositions des art. 97, 107, 110, 111, auxquels il faut joindre les art. 603 à 614.

TRENTE ET UNIÈME LEÇON.

CHAPITRE VIII.

DE LA LIBERTÉ PROVISOIRE ET DU CAUTIONNEMENT.

620. Nous avons vu au chapitre précédent d'après quelles règles et suivant quelles formes s'opérait l'arrestation du prévenu dans le cours de l'instruction préparatoire. Cette arrestation une fois opérée, une fois régularisée, s'il y a lieu, par le mandat d'arrêt décerné conformément à l'art. 91, cet état de détention préalable se prolongera, en principe, jusqu'à la clôture de l'instruction. Nous verrons dans le chapitre ix que, l'instruction une fois terminée, le juge qui y a procédé doit statuer sur l'ensemble et les résultats de l'instruction. Le juge d'instruction a remplacé dans cette fonction la chambre du conseil, qui était une des sections du tribunal de première instance statuant en la chambre du conseil, hors de l'audience publique. L'instruction une fois terminée, le juge d'instruction statue sur le sort du prévenu. Nous aurons à voir plus tard quels différents genres de décisions il peut rendre et quels en seront les résultats; toujours est-il qu'en principe l'effet du mandat d'arrêt une fois décerné dure et se prolonge jusqu'à la décision du juge d'instruction, soit qu'il prononce la mise en liberté, soit qu'il renvoie le prévenu devant un tribunal de police correctionnelle, soit enfin qu'il le renvoie devant la chambre d'accusation.

Mais, quoique, en principe général, les effets du mandat d'arrêt, c'est-à-dire la détention, se prolongent jusqu'à la décision du juge d'instruction, cette règle souffre pourtant une exception dans les cas déterminés par le chapitre viii, qui doit faire l'objet de notre présente leçon. La loi

permet, dans certains cas, d'accorder au prévenu, pendant la durée de l'instruction, le bénéfice de la liberté provisoire, sous des conditions et avec des charges dont nous verrons bientôt le détail.

621. La liberté provisoire des inculpés, moyennant promesse ou caution de se représenter en justice, est une institution qu'on retrouve dans toutes les législations criminelles, même les plus anciennes. Elle existait plus ou moins étendue dans les lois athéniennes, dans les lois romaines et dans notre ancienne législation.

Jousse résumait la pratique de son temps en ces termes: « L'élargissement provisionnel est celui qui s'accorde par le juge à l'accusé en connaissance de cause, par provision et pendant l'instruction du procès, à la charge par l'accusé de se représenter à toutes assignations. Dans les grands crimes on ne doit jamais élargir l'accusé par provision pendant le jugement du procès, pour peu qu'il y ait de preuves. Mais, dans les cas qui ne sont pas absolument graves, ou qui paraissent excusables, les accusés, quoique décrétés originaires de prise de corps, peuvent être élargis par provision, sur une requête présentée à cet effet et communiquée à la partie publique et à la partie civile. Cela s'observe ainsi tous les jours, surtout à l'égard des accusés qui sont d'un rang distingué, à l'égard des femmes et filles de condition honnête et domiciliées, lorsqu'il n'y a aucun soupçon de fuite. Dans ces cas, on élargit l'accusé à sa caution juratoire de se représenter à toutes assignations. Quand il y a règlement à l'extraordinaire, il ne paraît pas que les premiers juges puissent élargir par provision un accusé décrété de prise de corps; mais, à l'égard des accusés décrétés d'ajournement personnel seulement, il paraît que les premiers juges peuvent toujours les renvoyer en état d'assignés pour être ouïs, après leur interrogatoire, même dans le cas où le procureur du roi est partie. Il y a plusieurs cas où l'on oblige l'accusé qu'on élargit de donner caution, ce qui n'a ordinairement lieu que quand cette caution est demandée par la partie civile, pour sûreté de ses dommages-intérêts. La caution présentée par l'accusé doit être bonne et solvable. Quelquefois, on se contente de la caution juratoire de l'accusé, lorsque cet accusé est une personne riche ou d'un rang distingué, ou lorsqu'il est dans l'impossibilité de trouver une caution à cause de sa pauvreté. »

Ainsi, dans cette législation, le cautionnement n'était qu'une garantie subsidiaire et ne se rapportait qu'aux dommages-intérêts de la partie civile. Cette règle était exprimée par cette maxime: *Fidejussor non potest se obligare ad pœnam corporalem*. L'élargissement, quand il pouvait avoir lieu, c'est-à-dire quand l'instruction n'était pas réglée à l'extraordinaire, avait lieu en général sans caution et sur la simple promesse de l'accusé, sur sa caution juratoire de se représenter à toutes assignations et d'élire domicile dans le lieu.

La législation de 1791, en renversant les ordonnances de 1539 et de 1670, reprit les règles antérieures de ces ordonnances. La constitution proclama, chap. V, tit. III, art. 12, que « nul homme arrêté ne peut être re-

tenu s'il donne caution suffisante, dans tous les cas où la loi permet de rester libre sous cautionnement. » La loi des 19-22 juillet 1791, titre II, art. 43, portait, en conséquence, que le prévenu d'un délit correctionnel serait *retenu* pour être jugé par le tribunal correctionnel ou admis sous caution de se présenter. La caution ne pouvait être moindre de 3,000 ni excéder 20,000 livres. Cette dernière disposition fut promptement modifiée. L'art. 18, tit. 5 de la loi des 15-29 septembre 1791, disposait qu'en matière correctionnelle, le prévenu était laissé en liberté jusqu'au jugement, et qu'en matière criminelle, si le délit n'était passible que d'une peine infamante, l'accusé pouvait fournir caution suffisante de se représenter, « auquel cas il était laissé à la garde de ses amis qui l'avaient cautionné. » L'instruction du 29 septembre 1791 portait à ce sujet : « Si le délit n'est pas de nature à donner lieu à une peine afflictive, mais seulement à une peine infamante, le prévenu pourra néanmoins être envoyé à la maison d'arrêt; mais il pourra aussi en être dispensé, au cas qu'il puisse trouver des amis qui veuillent répondre pour lui qu'il se représentera à la justice s'il en est requis, et donner caution de cette promesse. La somme de cette caution ne peut être fixée d'une manière invariable: elle doit être laissée à l'arbitrage de l'officier de police. Le principe qui doit le diriger est qu'un tel cautionnement ne doit pas être illusoire et de simple forme, ni tendre à soustraire ainsi les accusés à la justice: mais, au contraire, qu'il doit être d'une assez grande importance pour n'être jamais donné que par des personnes bien convaincues que le prévenu est incapable de rompre son engagement: car c'est un contrat sacré que celui qui se forme par le cautionnement entre le prévenu qui évite ainsi le malheur de la détention, et les amis qui lui donnent, en le cautionnant, la plus haute preuve de leur confiance et de leur estime. »

Le Code du 3 brumaire an IV restreignit ces dispositions. L'état de liberté absolue des inculpés de simples délits cessa, et la faculté du cautionnement s'étendit à cette classe de prévenus. L'art. 222 portait : « Lorsque le délit qui a donné lieu au mandat d'arrêt n'emporte pas une peine afflictive, mais seulement une peine infamante ou moindre, le directeur du jury met provisoirement le prévenu en liberté, si celui-ci le demande, et si, en outre, il donne caution solvable de se représenter en justice toutes les fois qu'il en sera requis. » Le montant du cautionnement était fixé à la somme de 3,000 livres.

La loi du 29 thermidor an IV apporta immédiatement des modifications nouvelles. Il est nécessaire d'en reproduire le texte :

« ART. 1. Le cautionnement prescrit par l'article 222 du Code du 3 brumaire an IV aura lieu ainsi qu'il est prescrit par les articles suivants : — ART. 2. Lorsque le délit aura pour objet des larcins, filouteries ou simples vols, le directeur du jury admettra le prévenu sous caution de se représenter. Cette caution devra être d'une somme triple de la valeur des objets volés; elle sera fixée sur cette base par le directeur du jury, et jamais elle ne pourra être au-dessous de la somme de 3,000 fr., valeur fixe. — ART. 3. En toute autre matière qui n'em-

porterait pas une peine afflictive, mais seulement une peine infamante, le directeur du jury admettra également le prévenu sous caution de se représenter. La caution, dans ce cas, ne pourra être moindre de 2,000 francs ni excéder 6,000 francs, valeur fixe. — ART. 4. Lorsque le délit n'emportera pas peine infamante, mais seulement des peines correctionnelles, le directeur du jury admettra également le prévenu sous caution de se représenter. La caution, dans ce cas, ne pourra être moindre de 1,000 francs, ni excéder le triple de l'amende à laquelle le délit pourra donner lieu. — ART. 5. En aucun cas, le directeur du jury ne pourra mettre provisoirement en liberté, sous caution, les gens sans aveu et les vagabonds. »

Tel fut le dernier état de la législation avant le Code d'instruction criminelle. La mise en liberté sous caution était un droit absolu : 1° pour les inculpés de délits, sauf les gens sans aveu et les vagabonds; 2° pour les inculpés de crimes passibles d'une peine infamante seulement.

622. Les rédacteurs du Code hésitèrent longtemps lorsqu'ils furent appelés à poser les limites de la mise en liberté sous caution. Ils se décidèrent enfin, après une longue délibération, à enfermer la liberté provisoire dans le cercle de la police correctionnelle. M. Treilhard, qui avait combattu cette restriction, n'apporta, pour la justifier dans l'exposé des motifs du Code, qu'une raison très controversable en elle-même, et qui ne s'applique que très indirectement à la liberté provisoire : « Lorsque le fait, porte cet exposé, n'emportera ni peine afflictive ni peine infamante, l'inculpé pourra obtenir sa liberté provisoire en donnant caution; mais cet avantage est entièrement refusé aux vagabonds et aux repris de justice, parce que leur personne ne présente aucune espèce de garantie. La liberté provisoire sera également refusée toutes les fois qu'il s'agira d'un fait qui emporte peine afflictive ou infamante : c'est surtout dans ces occasions que l'exemple de la peine infligée est utile à la société; et, si l'on admettait ici des libertés provisoires sous caution, il serait bien à craindre que les hommes opulents ne trouvassent toujours le moyen de se soustraire à l'application des peines qu'ils paraissent cependant mériter plus que les autres, parce que, jouissant de tous les avantages de la société, ils sont plus fortement obligés à ne pas en troubler l'harmonie. » Le principe posé par le Code, et que les art. 113, 114 et 115 ont nettement formulé, est donc celui-ci : la mise en liberté sous caution est ouverte à tous les prévenus, lorsque le fait incriminé n'emporte qu'une peine correctionnelle, quelle que soit la nature de cette peine. La loi exclut de cette mesure : 1° les vagabonds; 2° les repris de justice; 3° les prévenus de faits qualifiés crimes.

Ces dispositions ont été modifiées par les lois des 4 avril 1855 et 14 juillet 1863, dont nous allons maintenant étudier les textes.

C'est en s'appuyant sur le caractère de la détention préalable que nous avons précédemment établi, c'est en partant de ce principe que cette détention, qui n'est légitime que parce qu'elle est nécessaire à

l'instruction ou à la sûreté publique, doit cesser aussitôt que cette nécessité peut être contestée, que la loi nouvelle a introduit dans notre Code de graves modifications au régime de la liberté provisoire. Ces modifications ont eu pour objet : 1° d'étendre à tous les inculpés, soit de délits, soit même de crimes, la faculté de l'élargissement provisoire ; 2° d'établir l'élargissement avec la seule condition d'un engagement de se représenter à tous les actes de la procédure ; 3° de fonder, en faveur des inculpés de délits passibles d'un emprisonnement de moins de deux ans, le droit formel d'obtenir leur mise en liberté cinq jours après l'interrogatoire ; 4° de placer, à côté du cautionnement, qui n'est plus qu'une condition secondaire et subsidiaire de la liberté provisoire, la caution personnelle d'un tiers. Il faut examiner ces différentes innovations.

623. Il est d'abord une disposition générale qui domine toute la loi. Elle n'a point établi un droit, mais une simple faculté d'élargissement qu'elle a déposée entre les mains du juge d'instruction ; sauf l'exception introduite en faveur des petits délits dont la peine ne s'élève pas jusqu'à deux ans, il n'y a point de droit pour les inculpés. Le juge est armé d'un pouvoir discrétionnaire ; il dispose souverainement de la liberté. Il peut, suivant qu'il le juge à propos, décerner le mandat de comparution ou le mandat d'amener ; il peut laisser l'inculpé libre après son interrogatoire ou le mettre sous mandat de dépôt ; il peut donner mainlevée de ce mandat ou le maintenir ; il peut admettre ou rejeter la requête à fin d'élargissement ; il peut enfin soumettre cet élargissement à la condition d'une caution ou l'accorder avec la simple promesse de se représenter. La loi tout entière n'est qu'une série de facultés que le juge exerce à son gré. C'est parce qu'elle n'édifiait que ce pouvoir facultatif qu'elle a osé le faire aussi large ; c'est parce qu'elle tenait en réserve une infranchissable barrière, la volonté du juge, qu'elle a ouvert toutes les portes. On lit dans l'exposé des motifs : « La liberté d'appréciation laissée au juge est la donnée fondamentale du projet. La justice ou l'opportunité de la détention préalable ne sera jamais qu'une question de fait à décider dans chaque espèce par des considérations particulières : c'est le domaine du juge. On peut se fier à sa discrétion et à ses lumières, à l'amour du devoir, au sentiment de la responsabilité. »

624. Cela dit, nous arrivons à l'examen des dispositions de la loi. La première de ces dispositions est celle qui, effaçant la restriction précédemment faite par le Code, applique la mise en liberté provisoire *en toute matière*, c'est-à-dire aux inculpés de délits et de crimes, quelle que soit la nature de l'inculpation, quel que soit le caractère des faits incriminés. On lit dans le rapport au Corps législatif : « Le projet ne pose aucune limite. Que, dans la classification des infractions et des peines, la loi pose des règles absolues et ne laisse de liberté au juge que dans les limites invariables d'un minimum et d'un maximum, cela

se comprend à merveille : l'égalité devant la loi le veut et la justice n'en peut souffrir, là surtout où, par l'admission des circonstances atténuantes, le juge peut mettre la condamnation en harmonie avec toutes les nuances du fait. Mais ce caractère inflexible ne peut être assigné à la détention préventive. La nécessité seule la légitime : c'est une question de fait variable au gré de circonstances impossibles à prévoir, et dont le magistrat instructeur est le premier et le meilleur appréciateur. Tel délit l'exige impérieusement, tandis que, sans danger pour l'instruction, un inculpé de crime pourra en être affranchi. » Ainsi, point d'exception pour les vagabonds et les non domiciliés ; point d'exception pour les repris de justice et les prévenus en état de récidive ; point d'exception dans le cas des crimes les plus graves. La liberté provisoire est ouverte à tous.

Mais cette disposition, quelles que soient ses promesses, est en réalité entourée de restrictions qui en circonscrivent l'application. La liberté provisoire, dans les cas de crime et de délit passible d'un emprisonnement de deux ans au moins, est livrée, comme on l'a vu, au pouvoir discrétionnaire du juge, et, si elle est accessible à tous, c'est avec la condition que le juge en ouvre ou en ferme l'accès à son gré ; et, dans les cas de crime seulement, cette liberté, si elle a été accordée pendant l'instruction, ne se prolonge pas au delà : elle cesse de droit à l'arrêt de la chambre d'accusation qui saisit la cour d'assises.

La première de ces restrictions, la faculté mise à la place du droit, est sans aucun doute le principal motif de la généralité de la disposition. La loi a voulu que cette faculté, qu'elle remettait à la conscience, aux lumières, à la prudence du juge, fût librement exercée : elle ne lui a apporté d'autre frein que l'opposition ou l'appel. Il y a lieu cependant d'examiner si ce pouvoir qui, parce qu'il est discrétionnaire, ne doit pas être arbitraire, ne rencontre pas quelques jalons pour le guider. La loi a pris au milieu des inculpés une catégorie, celle des inculpés passibles d'un emprisonnement de moins de deux ans, et elle leur a accordé la liberté de droit. Ne peut-on pas induire de là que, pour suivre la pensée du législateur, il y aurait lieu de diviser les autres inculpés en plusieurs catégories et de les soumettre à des règles diverses ? Les faits incriminés sont passibles ou d'un emprisonnement de deux ans et plus, ou des peines de la réclusion, de la détention, du bannissement et de la dégradation civique, ou de celle des travaux forcés à temps, ou d'une peine perpétuelle et de la peine capitale. Il est certain que le juge ne peut pas appliquer à toutes ces hypothèses les mêmes précautions.

A la vérité, dans le système de notre législation, le titre de la prévention n'est point une indication exacte de la gravité du fait. La dénégation des circonstances aggravantes et l'admission des circonstances atténuantes transforment les incriminations. Les classifications légales sont en quelque sorte brisées, et les faits les plus distincts par leur caractère juridique tombent tout à coup au même niveau. Les premières qualifications, presque fictives, traversent rarement l'instruc-

tion et le débat sans y laisser quelques-unes de leurs prévisions. Et c'est par ce motif que nous émettions, longtemps avant la loi nouvelle, le « vœu que le législateur pût attribuer la faculté de mise en liberté provisoire aux prévenus de faits qui, bien que qualifiés crimes par la loi, sont séparés des délits par le titre de la peine plus que par son intensité, par la qualification légale des actes plus que par leur gravité intrinsèque. » Mais la seule conséquence qui ressort de cette modification incessante des qualifications primitives, c'est qu'il faut se garder en cette matière des règles absolues. Il ne s'agit que de chercher quelques présomptions morales qui peuvent toujours être contredites par les faits, pour servir de base aux décisions.

Enfin, en matière de crime, la liberté provisoire a un terme qui a été marqué par la loi. L'article 126 est ainsi conçu : « Si l'inculpé est renvoyé devant la cour d'assises, il sera mis en état d'arrestation en vertu de l'ordonnance de prise de corps contenue dans l'arrêt de la chambre des mises en accusation, nonobstant la mise en liberté provisoire. »

L'exposé des motifs explique ainsi cette disposition : « Le gouvernement a pensé qu'il ne convenait pas qu'un homme accusé d'un crime fût laissé libre jusqu'au jour du jugement. La conscience publique s'étonnerait à bon droit de cette liberté trop prolongée. Mais il a semblé que son terme naturel, assigné par la prudence et par la règle, devait être dans l'ordonnance de prise de corps de la chambre d'accusation. A ce moment, en effet, l'arrêt de cette chambre élève contre l'accusé un préjugé si grave qu'il serait téméraire de lui laisser le choix d'attendre son jugement ou de s'y dérober. » Il est à regretter que la loi n'ait pas repris un amendement proposé dans la discussion de la loi du 4 avril 1835 et qui avait pour objet de permettre à la chambre d'accusation, en décernant l'ordonnance de prise de corps, d'en suspendre l'exécution jusqu'au huitième jour qui précéderait l'ouverture des assises. Ce n'était là qu'une faculté conforme par conséquent au système de la loi, et qui eût permis de rendre plus efficace la disposition qu'elle a édictée en faveur des inculpés de crimes. Il y a lieu de remarquer, en effet, que l'article 126, en faisant cesser la liberté provisoire à l'ordonnance de prise de corps, soumet tous les accusés à la détention depuis cette ordonnance jusqu'à l'audience de la cour d'assises, et, ainsi qu'on le verra plus loin, jusqu'au rejet du pourvoi ou jusqu'à l'arrêt qui statue après cassation sur le renvoi, de sorte que cette détention préventive, qui pourra s'étendre à plusieurs mois, réduit le bienfait de l'élargissement facultatif à la durée de l'instruction écrite.

L'article 126 permet-il du moins aux accusés qui n'ont encouru qu'une peine correctionnelle, soit par l'admission des circonstances atténuantes, soit parce que les circonstances aggravantes ont été écartées, de réclamer leur mise en liberté pendant l'instance du pourvoi ? Il paraît difficile de l'admettre. Il n'y a plus de liberté provisoire, aux termes de cet article, après l'ordonnance de prise de corps, et l'effet de cette

ordonnance n'a point cessé : il se prolonge jusqu'à ce que l'arrêt de condamnation soit devenu définitif. Est-il possible d'en annuler l'application au cas où la cour d'assises n'a prononcé qu'une peine correctionnelle, où le fait n'a pris au débat que le caractère d'un délit ? On aperçoit bien la raison d'équité qui ne veut pas que l'accusé qui n'a commis qu'un délit ou qu'un fait qui n'a que la valeur d'un délit, subisse une forme rigoureuse réservée aux accusés de crimes ; mais on cherche vainement un texte où rattacher cette distinction. L'article 126 plane avec ses termes absolus sur toute la procédure postérieure à l'ordonnance de prise de corps ; et l'on ne voit pas d'ailleurs comment les liens de cette ordonnance pourraient être relâchés, puisque l'article 116, qui explique et confirme le sens de l'article 126, n'a point placé la cour d'assises parmi les juridictions qui peuvent statuer sur la liberté provisoire. A la vérité, l'article 121 semble prévoir le cas où la demande serait formée par un prévenu ou par un accusé ; mais ce mot laissé là sans doute par inadvertance ne paraît pas suffisant pour ébranler un texte formel.

625. La disposition la plus importante de la loi du 14 juillet 1865 est celle qui, en toute matière, autorise le juge à ordonner que l'inculpé sera mis provisoirement en liberté, à la seule condition de prendre l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure. Nous avons dit (1) antérieurement : « Il est regrettable que le législateur n'ait pas autorisé dans les cas les plus favorables la liberté provisoire même sans caution. On trouve cette institution dans la loi romaine, dans notre ancien droit et dans la plupart des législations modernes. Il y a des circonstances où la position sociale du prévenu, la minimité du délit, la nature des faits, permettent sans aucun péril pour la justice de le laisser en liberté sous la simple promesse de se représenter. Pourquoi exiger alors une caution si cette garantie n'est pas nécessaire ? Pourquoi charger la liberté provisoire de conditions onéreuses dont on peut se passer ? Le cautionnement, tel qu'il est en général appliqué, suppose des ressources pécuniaires, du crédit, de l'aisance. Ce sont les personnes riches qui jouissent de son bénéfice, les pauvres en profitent peu. Ne serait-il pas possible, pour établir l'égalité dans la mise en liberté provisoire, de déclarer le cautionnement facultatif et d'attribuer au juge le droit de dispenser le prévenu de toute caution lorsqu'il trouve des garanties suffisantes dans sa position personnelle, son domicile, sa profession, ses antécédents, enfin dans la nature même du fait qui lui est imputé ? » La loi nouvelle a réalisé cette pensée.

Elle vivait déjà au surplus dans notre législation. L'article 131 du Code en avait fait une première application ; mais, plus timide que l'ancien droit, il l'avait restreinte aux délits qui n'entraînent pas la peine de l'emprisonnement. Quelques lois spéciales avaient été plus loin : l'article 9 de la loi du 7 juin 1848, sur les attroupements, portait : « La mise en li-

(1) M. Faustin Hélie.

berté provisoire pourra toujours être accordée, avec ou sans caution. » L'article 18 de la loi du 28 juillet 1848, sur les clubs, portait également : « La liberté provisoire pourra dans tous les cas être accordée avec ou sans caution. »

Mais ce qui n'avait été introduit dans notre législation qu'à titre d'exception est devenu une règle générale. L'article 94 porte :

« ART. 94. Dans le cours de l'instruction, il (le juge) pourra, sur les conclusions conformes du procureur de la République, et quelle que soit la nature de l'inculpation, donner mainlevée de tout mandat de dépôt ou d'arrêt, à la charge par l'inculpé de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement, aussitôt qu'il en sera requis. »

L'article 113 ajoute :

« En toute matière, le juge d'instruction pourra, sur la demande de l'inculpé et sur les conclusions du procureur de la République, ordonner que l'inculpé sera provisoirement mis en liberté, à charge par celui-ci de prendre l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement, aussitôt qu'il en sera requis. »

Cette mise en liberté, pure et simple, qui reproduit l'ancienne caution juratoire, n'est qu'une conséquence de la nécessité des choses. Si la détention préalable, à raison de la position de l'inculpé, de sa moralité reconnue, ou du caractère des faits incriminés, n'est indispensable ni à la sûreté publique ni à l'instruction, le cautionnement, qui n'est, on le verra tout à l'heure, que l'équivalent de la détention, est inutile. Comment, en effet, la garantie d'une caution serait-elle nécessaire si la garantie de la détention ne l'est pas ? Pourquoi substituer cette caution à la détention, là où il n'y a pas lieu de détenir ? Or, il faut reconnaître qu'il y a des cas, et ces cas sont nombreux, où l'inculpé peut demeurer libre sans aucun péril, ni pour l'ordre, ni pour la justice : c'est quand, retenu par les relations de la famille, par les habitudes du foyer, par les nécessités du travail, par tous les liens qui emprisonnent la vie de chaque individu, il ne peut songer à une fuite qui serait l'exil, la misère et le malheur ; c'est quand les faits poursuivis n'ont pas de complices ou ne sont pas de nature à se répéter ; c'est quand ces faits n'ont pas un caractère tellement odieux que la présence de l'inculpé soit un scandale dans la cité.

La loi exige d'ailleurs quelques conditions qui ont une certaine importance. Elle n'accorde, en premier lieu, la mise en liberté que sur la demande de l'inculpé. Il en était de même dans notre ancien droit. « Les accusés, dit Jousse, peuvent être élargis par provision sur une requête présentée à cet effet et communiquée à la partie publique et à la partie civile. » C'est là une première différence qui sépare le cas prévu par cet article du cas prévu par l'art. 94 : le juge, dans cette dernière hypothèse, agit d'office lorsqu'il laisse l'inculpé en liberté ou donne mainlevée du mandat, tandis qu'il ne prononce dans la première que sur la requête qui lui est adressée.

La loi veut, en second lieu, que la mise en liberté ne soit prononcée

que sur les conclusions du procureur de la République. On trouve ici une deuxième différence avec l'hypothèse de l'article 94, dans laquelle la mainlevée du mandat n'est donnée que sur les conclusions conformes du procureur de la République. Pourquoi cette différence ? Pourquoi le juge, qui est lié par les conclusions dans l'art. 94, ne l'est-il plus dans l'article 113 ? La raison en est simple : dans le cas de l'article 94, le juge, qui agit de lui-même et sans être provoqué par aucune demande, ne fait qu'un acte d'instruction, et la loi a pu, dans ce cas, subordonner cet acte à la double adhésion du juge et du ministère public. Dans le cas de l'article 113, le juge, statuant sur la requête de l'inculpé, fait acte de juridiction, et son ordonnance peut être frappée d'opposition devant la chambre d'accusation. Il n'est donc plus arrêté par les conclusions, il se borne à les prendre et prononce ensuite, quelle que soit leur teneur, dans toute l'indépendance de sa juridiction sur la requête.

La loi exige, en troisième lieu, que l'inculpé prenne l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement. Cet engagement, qui fait revivre l'ancienne caution juratoire, ne nous paraît point une forme vaine et dénuée de toute efficacité. L'inculpé, à qui la loi témoigne quelque confiance, n'a point d'intérêt à la tromper, et doit tenir à s'en montrer digne. S'il est fidèle à la promesse solennelle qu'il a faite, il prouve qu'il ne redoute pas la justice et il s'attire quelque droit à sa bienveillance. S'il y est infidèle, ce manque de foi ne fait qu'aggraver sa position.

626. Le pouvoir discrétionnaire du juge rencontre une limite. Le deuxième paragraphe de l'article 113 édicte, en faveur des inculpés de délits passibles d'un emprisonnement inférieur à deux ans, la mise en liberté de droit, cinq jours après l'interrogatoire. Cette innovation a été une transaction avec l'opinion, très fortement soutenue, qui demandait l'application absolue de la liberté provisoire à tous les inculpés de faits qualifiés délits. Le rapporteur a fait remarquer avec raison que la détention préventive, qui ne doit point avoir le caractère d'une peine préalable, mais qui constitue seulement une mesure de précaution, n'est nécessaire qu'à l'égard des inculpés qui, à raison de la gravité du délit peuvent être présumés vouloir se dérober soit à l'instruction, soit à l'application de la peine. Or, cette présomption n'existe pas en ce qui concerne les inculpés qui ne sont menacés que d'une peine dont le maximum n'atteint pas deux années d'emprisonnement, et dont le minimum peut descendre à six jours. Comment croire, en effet, que, pour fuir une telle prévention, l'inculpé va quitter son foyer, sa famille, toutes ses ressources ? La présomption de la comparution en justice est si forte qu'elle fonde un véritable droit à la liberté ; car il n'y a, répétons-le, qu'une nécessité absolue d'ordre ou de justice qui puisse le suspendre. Nous ajouterons à tous les motifs qui ont été apportés à l'appui une considération morale qui nous semble importante : c'est qu'il importe de ne pas jeter inutilement dans les prisons des personnes dont la criminalité est encore incertaine et auxquelles la justice n'impute

que des actes d'une valeur secondaire. Il importe de ne pas entacher leur vie de cette note d'infamie avant que la justice ait déclaré qu'elle était méritée. Les détentions, si courtes qu'elles soient, sont toujours funestes à ceux qu'elles frappent, soit en privant la famille des ressources de leur travail, soit en leur infligeant une flétrissure encore imméritée, soit en jetant dans leur âme des semences de corruption, soit enfin en l'abaissant par une humiliation dont elle ne peut se relever.

Ce droit à la liberté provisoire est d'ailleurs soumis à plusieurs conditions. Il ne s'exerce que cinq jours après l'interrogatoire, c'est-à-dire après six jours à compter du jour de l'arrestation; car il a été formellement reconnu dans la discussion de la loi que l'interrogatoire que mentionne l'art. 113 est celui qui doit avoir lieu dans les vingt-quatre heures. Le délai de cinq jours après cet interrogatoire a été donné pour que le juge puisse prendre tous les renseignements qui lui sont nécessaires, et il le peut facilement dans ce délai puisque la voie télégraphique a été mise à la disposition des parquets, et puisqu'il n'a pas décerné le mandat de comparution sans avoir déjà procédé à un commencement d'information. Que s'il reconnaît, même avant les cinq jours expirés, que l'inculpé doit profiter du droit, il ne doit pas attendre l'échéance du délai; car la loi a voulu que l'application de cette liberté de droit fût sérieuse et réelle, et que le juge se pénétrât de son esprit pour la mettre en action.

Une seconde condition est que les inculpés soient *domiciliés*. La mise en liberté de droit emporte, en effet, comme celle qui n'est que facultative, la condition de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement. Or, cette condition, dès qu'elle n'a plus pour garantie de son accomplissement l'appréciation libre du juge, doit en trouver une autre qui est le domicile. De quel domicile s'agit-il ici? C'est le domicile de fait, le lieu où l'inculpé réside habituellement, où il a son établissement et ses ressources, où il travaille, où il est fixé. C'est cette demeure fixe, cette résidence cimentée par un certain temps, qui constitue la garantie légale. Mais on ne doit pas la confondre avec la dernière habitation, qui n'est qu'un fait isolé quand elle ne s'est pas continuée suffisamment pour manifester l'intention de s'y fixer. La loi n'a voulu exclure que ceux qui ne sont attachés à aucun lien par la famille et par le travail, qui n'ont aucun foyer, aucune demeure continue et habituelle, aucun établissement, d'abord parce qu'ils ne fournissent aucun gage de leur moralité, ensuite parce que les réquisitions de la justice ne sauraient où s'adresser et n'auraient aucune assurance d'être obéies.

Une dernière condition est que les inculpés ne soient en récidive ni de crime ni de délit. Nous avons déjà indiqué par quel motif cette exclusion ne s'applique qu'aux inculpés passibles d'un emprisonnement inférieur à deux ans: la liberté n'étant que facultative à l'égard de tous les autres, il n'a pas paru nécessaire d'imposer des limites au pouvoir discrétionnaire du juge, tandis qu'étant ici de droit, il était indispensable d'indiquer les individus auxquels elle ne s'appliquait pas. Ces individus

sont « les prévenus déjà condamnés pour crime, et ceux déjà condamnés à un emprisonnement de plus d'une année »; ce qui doit s'interpréter en ce sens que la loi a voulu exclure: 1° tous les condamnés pour crime, quelle que soit la peine encourue; 2° tous les condamnés pour délit à un emprisonnement de plus d'un an.

627. Il nous reste à parler de la liberté avec caution. La mise en liberté sous caution n'est plus qu'un assurement subsidiaire. Elle n'intervient que lorsque l'arrestation a été jugée nécessaire, que le mandat a été mis à exécution, et que le juge n'a pas pensé, après l'interrogatoire de l'inculpé, pouvoir le remettre en liberté sans [que sa représentation fût assurée; le cautionnement est la garantie de cette représentation. L'inculpé ne recouvre qu'une liberté conditionnelle: le lien du cautionnement l'attache et le retient dans le ressort du tribunal saisi; il est rendu à ses travaux, à ses affaires, mais la justice ne fait que relâcher la chaîne dont elle tient le bout: il reste à sa disposition. La loi garantit ainsi, sans déployer une inutile rigueur, les droits de la justice; elle assure, en laissant l'inculpé en liberté, l'exécution du jugement. Il suit de là que le caractère général de la mise en liberté sous caution est de remplacer la garantie de l'emprisonnement préalable par la garantie du cautionnement, de substituer à la détention qui, appliquée aux prévenus, est une mesure de sûreté, une autre mesure de sûreté, de changer le gage dont la justice a besoin sans en diminuer la valeur. Ainsi cette institution n'affaiblit point l'action publique. Elle ne supprime une détention rigoureuse qu'en la remplaçant par une garantie non moins efficace.

De ce principe on peut déduire deux conséquences: la première que la mise en liberté sous caution ne doit être appliquée que dans les cas où la détention préalable serait jugée nécessaire; la deuxième que la condition de son application est qu'elle présente une garantie analogue à celle de l'emprisonnement. Le premier point ne peut soulever aucune contestation. Si la détention préalable de l'inculpé à raison de sa moralité, de sa position sociale ou du peu de gravité du fait, n'est pas indispensable à la poursuite, le cautionnement, qui n'est que l'équivalent de l'emprisonnement, est évidemment superflu. Le second donne lieu à plus de difficultés. Comment assimiler la perte de la liberté et la perte d'une somme pécuniaire? Comment être assuré que, pour éviter l'exécution d'une peine corporelle, le prévenu ne sacrifiera pas le cautionnement qui a été déposé? Il est clair que la solution du problème ne peut être que dans le taux du cautionnement.

Le cautionnement doit être proportionné aux moyens pécuniaires du prévenu, il doit être en rapport avec la gravité du fait imputé, il ne doit s'appliquer qu'aux domiciliés. La liberté sous caution, en effet, puise ses garanties dans trois sources différentes, dans la position personnelle du prévenu, dans ses ressources pécuniaires, dans le caractère plus ou moins grave du fait qui lui est imputé. Elle le retient par le lien du domicile, par le dépôt d'une partie de sa fortune, par l'inté-