

PRINCIPES PHILOSOPHIQUES ET PRATIQUES

DE

**DROIT PÉNAL.**

PRINCIPES PHILOSOPHIQUES  
ET PRATIQUES  
DE  
**DROIT PÉNAL**

*EXTRAITS ET TRADUITS DES ŒUVRES*

DE

**NICCOLA NICOLINI,**

Professeur de droit pénal à l'Université royale, avocat général près la Cour  
suprême de Naples.

ET PRÉCÉDÉS D'UNE INTRODUCTION SUR L'HISTOIRE  
DE LA LÉGISLATION CRIMINELLE DANS LE ROYAUME DES DEUX-SICILES,  
ET SUR LES OPINIONS PHILOSOPHIQUES DE L'AUTEUR,

PAR

**EUGÈNE FLOTARD.**

Docteur en droit, juge suppléant.



PARIS,  
VEUVE JOUBERT, LIBRAIRE,  
RUE DES GRÈS, 14.  
1851.

# INTRODUCTION.

---

## PREMIÈRE PARTIE.

---

### NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

#### I

JUGEMENTS SUR NICOLINI. — CARACTÈRE DE SES TRAVAUX. —  
NATURE DE CET OUVRAGE.

« Nicola Nicolini (dit un de nos plus éminents juristes) (1). aujourd'hui vieillard de soixante et dix ans, professeur de droit à l'Université royale, avocat général près la Cour de cassation, et ministre secrétaire d'État sans portefeuille, est placé sans contestation, par ses compatriotes, à la tête des criminalistes napolitains de nos jours.

(1) M. Ortolan, dans un article publié dans la *Revue de législation et de jurisprudence* au mois de mars 1845. Ce savant professeur est le premier qui ait fait connaître à la France le nom et les travaux de Nicolini.

« Homme simple, dénué de tout orgueil, voici à quoi il croyait pouvoir réduire toute sa biographie, dans l'une de ses lettres écrites il y a quelques années : « *Nul, au milieu de si grandes agitations européennes, n'a mené une vie plus uniforme, plus tranquille que celle que j'ai menée : jeune homme, j'ai fait le jeune homme ; avocat, l'avocat ; magistrat, le magistrat. Bonne santé, sérénité constante et paix domestique : voilà toute ma biographie.* »

« Le savant modeste oubliait ce que nous mettrons, nous, au premier rang dans le cours de sa vie, c'est-à-dire ses travaux scientifiques.

« C'est dans une longue pratique du barreau, et ensuite de la magistrature, que Nicolini a développé son talent, qu'il l'a nourri, complété, si je puis m'exprimer ainsi. C'est là qu'il a imprimé à ce talent le caractère si frappant qui le distingue, celui d'une haute raison philosophique alliée à un sentiment poétique très-prononcé, et, toutefois, ramenée constamment au but final, l'expérience des faits, le jeu des institutions, le gouvernement des affaires, en un mot, l'application. »

Ulloa (1) place Nicolini à la tête des jurisconsultes italiens du dix-neuvième siècle. Il nous le montre imprimant à la science une nouvelle direction, et rame-

(1) *Delle vicissitudini e del progressi del diritto penale in Italia*, di Pietro, Ulloa, ch. x.

nant les jurisconsultes italiens aux principes de Vico, dont ils s'étaient trop écartés.

L'auteur de la *Scienza nuova* paraissait oublié en Italie; *Genovesi*, *Pagano*, ne le citaient jamais; *Filangieri* lui-même n'en faisait mention que dans deux chapitres de la *Science de la législation*. *Romagnosi* seul lui rendait une justice éclatante. La pensée de Nicolini fut de faire rentrer la science dans la voie tracée par le grand philosophe napolitain, de rattacher la nouvelle école italienne à l'ancienne, de renouer la chaîne qui semblait interrompue entre les vérités découvertes par Vico et celles qu'ont enfantées les progrès de la science moderne. Nicolini est avant tout disciple de Vico, il lui emprunte sa méthode, il marche éclairé sans cesse par la double lumière de la philosophie et de la philologie. Mais, tandis que Vico n'était trop souvent qu'étymologiste et philologue, son disciple ne se sert de la science du langage que comme d'un contrôle, et c'est dans une connaissance approfondie de l'homme et de ses facultés qu'il cherche l'origine première, la cause, le but, le caractère des institutions humaines. Il a, de plus, une connaissance qui manquait à Vico, celle des institutions pratiques et du jeu de leur application.

La lecture d'Ortolan et d'Ulloa, et les conseils d'un éminent magistrat, m'ont inspiré le désir d'étudier les ouvrages de Nicolini, et de les faire connaître à mes concitoyens. Mais ces ouvrages sont considérables, et, quelle que soit leur valeur générale, ils ne sauraient

être tous également intéressants pour des lecteurs français. Je devais donc examiner tout d'abord quelles en étaient les parties les plus dignes d'attention, celles qui résument en quelque sorte toutes les autres, qui donnent l'idée la plus complète du talent de l'auteur, et font le mieux comprendre ses principes et sa méthode.

Il y a deux hommes dans Nicolini, le philosophe et l'avocat général, l'homme théorique et l'homme pratique.

C'est précisément ce double caractère qui constitue son originalité, qui le distingue et le place, sous certains rapports, au-dessus de Vico et de Filangieri. Ces grands écrivains étaient éloignés des affaires (1), et vivaient d'ailleurs dans une société dont l'organisation était trop imparfaite pour qu'il leur fût possible de faire autre chose que de la théorie. Ils ne pouvaient espérer, si ce n'est dans des cas assez rares, voir leurs principes devenir des prescriptions écrites, ou servir de base à la jurisprudence. Aussi leurs ouvrages pèchent-ils par le côté pratique, qui est en général faible et incomplet.

Aujourd'hui la science est plus favorisée et toute théorie de quelque valeur peut amener immédiatement un progrès utile, une amélioration désirable.

(1) Vico concourut vainement pour obtenir une chaire de droit. Filangieri occupait plusieurs charges insignifiantes à la cour; il était, de plus, membre du conseil des finances du roi, mais, en cette qualité, il avait plutôt à s'occuper d'administration que de législation ou de jurisprudence.

Les lois, sans être parfaites, se rapprochent souvent assez des vrais principes du droit naturel, et sont sujettes à des modifications assez fréquentes, pour que les opinions du philosophe puissent être appliquées par le législateur ou le magistrat; et le jurisconsulte qui, comme Nicolini, est appelé à la fois à rédiger les Codes entiers d'une nation et à les discuter journellement devant une Cour suprême, jouit du rare privilège de faire lui-même cette application. Il doit donc, dans ses investigations philosophiques, partir toujours de principes assez nets, assez positifs pour conduire à des règles pratiques immédiates, et, dans ses prescriptions, dans ses argumentations, ne jamais poser de règles contraires à ses principes philosophiques. Son talent tend ainsi à se compléter, à devenir à la fois spéculatif et pratique.

C'est dans les *Questions de droit* que l'avocat général, l'homme pratique, le jurisconsulte au raisonnement, profond et vigoureux, à la parole large, féconde, convaincante, fait surtout briller son talent; c'est dans l'*Histoire des principes régulateurs de l'instruction des preuves* qu'il faut plus particulièrement chercher le philosophe.

M. Urtolan considère ce dernier ouvrage comme le principal de Nicolini, et le place bien au-dessus des *Questions de droit* (1); mais l'auteur ne partage pas cette opinion. « Votre jugement sur mes *Questions* (écrivait-il en 1845 à son judicieux critique) est, pour me servir des expressions du poète, celui d'un homme

(1) Dans l'article cité ci-dessus.

qui *regarde et passe*. Elles sont l'œuvre de ma vieillesse, et je les considère comme mon *œuvre capitale*, bien que vous donniez ce titre à ma *Procédure*. Vous croyez qu'elles sont plutôt un ouvrage de circonstance que de principes; et, en effet, elles ont été composées à mesure que les points de droit qu'elles traitent étaient soulevés devant les tribunaux. Mais j'ai choisi parmi ces questions, pour les livrer à la publicité, celles qui m'ont semblé le mieux former un tout, un ensemble utile à la science, et, pour que ce ne fût point là une œuvre passagère et de circonstance, je les ai reliées entre elles par des avertissements, des exposés, des discussions générales. »

Ces paroles du vénérable jurisconsulte napolitain me dispensent d'expliquer pourquoi j'ai emprunté à ses *Questions de droit* la plus grande partie du travail que je livre ici au public. J'ai, du reste, essayé de satisfaire à toutes les exigences, en choisissant autant que possible, parmi ces questions, les plus générales, ou celles qui forment par leur ensemble un corps à peu près complet de doctrine; telles sont, par exemple, les questions relatives aux *excuses*, les principes généraux sur la *preuve*, sur les *homicides*, ou celles qui renferment des notions historiques intéressantes, comme la première question, etc.

De plus, dans la deuxième partie de cette Introduction, j'exposerai les opinions philosophiques et historiques de l'auteur sur le *droit de punir*, le *droit pénal* et la *procédure pénale*. Cet exposé, j'ose le dire,

sera plus complet et surtout plus précis que tout ce qu'on peut trouver sur ces graves matières dans les œuvres actuelles de Nicolini, grâce à l'obligeance inépuisable de M. Ortolan, qui a bien voulu mettre à ma disposition un traité inédit de son savant ami, dans lequel celui-ci, pour répondre à quelques critiques, lui expose d'une manière à la fois plus large, plus nette et plus profonde qu'il ne l'avait fait jusqu'ici, ses idées sur le principe et le but de la peine.

J'espère donc arriver à donner ainsi, autant du moins que cela est possible dans les limites que je me suis imposées, une idée des travaux du célèbre criminaliste italien que la France ne connaissait encore que si imparfaitement.

## II

### APERÇU SUR L'HISTOIRE JUDICIAIRE DU ROYAUME DES DEUX-SICILES. TRAVAUX DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE DE NICOLINI.

Il sera souvent fait allusion, dans le cours de cet ouvrage, à l'ancienne législation du royaume des Deux-Siciles. Je crois donc utile d'indiquer au moins par leur date les principales transformations qu'elle a subies jusqu'à nos jours. J'exposerai en même temps la part qu'a prise Nicolini à la rédaction des lois modernes de sa patrie.

Le droit romain, en ce qui touche la législation criminelle, les derniers livres du *Digeste*, formèrent le droit commun des duchés de Naples, de Pouille,

de Calabre, ainsi que du comté de Sicile, jusqu'au douzième siècle.

A cette époque, le Normand Roger, souverain de Sicile et d'Italie, donna à ses États un code composé de trente-neuf lois, qui prouvent, par la sévérité de certaines de leurs dispositions, la dépravation des mœurs de l'époque. Elles punissent de mort le magistrat qui aura vendu son suffrage; elles déclarent infâme le mari qui aura toléré l'adultère de sa femme; elles prononcent les peines les plus sévères contre les mères qui prostitueront leurs enfants (1).

Au treizième siècle, Frédéric II, de la famille de Souabe, abolit un grand nombre de privilèges, fit respecter la propriété, défendit, sous peine de mort, les guerres privées, les épreuves de l'eau glacée et du fer rouge, établit des juges dans tout le royaume, et fonda l'université de Naples qui rivalisa bientôt avec les plus célèbres de l'Italie.

Les *Constitutions* de Frédéric sont un Code à la fois civil et criminel. L'illustre *Pierre des Vignes* fut chargé par le roi de former cette vaste compilation. Elle contient celles des constitutions des prédécesseurs de Frédéric qui parurent mériter d'être conservées, et toutes celles qu'il avait lui-même promulguées. Ces diverses lois y sont distribuées avec méthode et soin sous différents titres (2).

(1) Delacroix, *Constitution des principaux peuples de l'Europe*.

(2) Nicolini, voy. dans l'introduction l'*Hist. du droit pénal*. — Orloff, *Mémoires sur le royaume de Naples*.

Les princes angevins succédèrent aux princes de la dynastie normande, et régnèrent deux cents ans environ, depuis Charles I<sup>er</sup> jusqu'à Ladislas. Leurs ordonnances prirent le nom de *Capitulaires du royaume*. Elles commencent à 1266 et finissent à 1414.

Les coutumes (*riti*) de la Grande Cour de la *vicaria*, qui se composent des ordonnances de Jeanne II jusqu'à Isabelle, femme de René, et comprennent depuis 1424 jusqu'en 1454, firent suite aux Capitulaires.

Alphonse le Magnanime, premier roi de la dynastie aragonaise, établit en 1442, sous le nom de conseil sacré, un tribunal suprême chargé de veiller à l'observation des lois dans toute l'étendue du royaume. Les ordonnances de ce prince et celles de ses successeurs sont connues sous le nom de *Pragmatiques royales*.

C'est sous la domination des princes aragonais que le royaume de Naples devient une province de l'Espagne. Des vice-rois le gouvernent plutôt d'après leurs passions que d'après les règles de la justice et de la loi. Ce malheureux royaume tombe alors dans un état déplorable de décadence et d'abaissement, et, pour le voir s'en relever, il nous faut franchir plus de deux siècles, aller du règne d'Alphonse le Magnanime à celui de Charles III, de 1501 à 1756 (1).

On peut dire que c'est du règne de Charles III que date dans l'histoire moderne l'existence politique et

(1) Foucher, *Collection des lois des peuples modernes*. — Nicolini, 1<sup>re</sup> question, §§ 6, 10 et suiv.

civile du peuple napolitain. Après avoir gémi près de trois siècles dans la dépendance la plus déplorable et la plus funeste, ce peuple acquit, sous le règne de Charles III, son indépendance politique et reçut une généreuse impulsion vers un nouvel ordre de choses. Il sut ce que c'était que l'esprit national, il sentit l'utilité des lumières, rendit un culte au génie.

Le roi et son ministre Tanucci portèrent l'ordre et la réforme dans presque toutes les branches de l'administration et réprimèrent la puissance des barons. *Je ne connais que des sujets et le roi*, disait Tanucci pour faire sentir l'égalité qui devait exister entre tous les sujets.

Le premier objet de la sollicitude du gouvernement fut la rédaction d'un Code de loi qu'on appela *Codex carolinus*. Le roi nomma à cet effet une commission ou junte, composée des meilleurs jurisconsultes du temps. Giuseppe Pasquale Cirillo, le plus célèbre d'entre eux, rédigea en français et en latin ce Code, qui, malgré le talent et les efforts de ses rédacteurs, fut loin d'atteindre la perfection désirée (1).

Ferdinand I<sup>er</sup>, fils de Charles III, chercha à perfectionner l'œuvre entreprise par son père, et donna au royaume une organisation judiciaire aussi parfaite qu'elle pouvait l'être au milieu du désordre, de la confusion, de la diversité des lois de cette époque.

(1) Nicolini, *Della discussione pubblica*. — Orloff, *Mémoires sur le royaume de Naples*.

Son ordonnance de 1774, qui mérita un commentaire de Filangieri, eut pour but principal de faire cesser les fluctuations de la jurisprudence et d'en fonder une nouvelle, basée non plus sur l'opinion des auteurs, mais sur la philosophie et sur la loi. Elle prescrivit que les jugements seraient motivés et basés toujours sur des lois expresses et littérales.

L'ordonnance de 1789 régla la procédure et les formes à suivre dans les jugements militaires. Elle établit une espèce de discussion publique des témoignages et des preuves en présence de l'accusé et de ses défenseurs. Ces dispositions eurent la plus heureuse influence sur les jugements ordinaires. Ferdinand donna, par cette ordonnance, un grand exemple à l'Europe en déclarant la torture complètement abolie.

Disons du reste, à l'honneur de la magistrature napolitaine, que ce moyen barbare d'instruction avait disparu de la presque universalité des procédures. Dans les cas où la loi obligeait le juge à l'appliquer on n'en faisait plus que le simulacre, en conduisant, pour la forme, le patient auprès des instruments de torture.

Les juges étaient devenus si indulgents, qu'ils n'appliquaient presque plus la peine de mort, et reconnaissaient des excuses à tous les crimes, même les plus horribles. La loi de 1758 fut obligée de déclarer non excusables l'empoisonnement et l'homicide com-

mis sur la personne *innocui pro noxio*, afin que les auteurs n'en restassent pas impunis (1).

Comme le remarque Ulloa, les lois de 1808 ne doivent donc pas être considérées comme ayant les premières opéré d'utiles réformes dans le royaume des Deux-Siciles, puisque, dès le siècle précédent, les plus graves abus de la législation pénale avaient disparu. Cependant ces lois, calquées sur le Code français de 1791 et sur les anciennes ordonnances napolitaines, opérèrent une sérieuse amélioration, un changement heureux et radical dans les institutions judiciaires des Deux-Siciles, en établissant pour la première fois, dans ce pays, un système d'administration uniforme et complet. Elles séparaient nettement les matières civiles des matières criminelles; faisaient cesser l'arbitraire des magistrats en déterminant les divers degrés de peine de chaque délit, et en attribuant à des juridictions différentes la connaissance des crimes, des délits correctionnels et des contraventions de police; distinguaient le juge d'instruction du juge pénal, le droit de recueillir les preuves du droit de punir; plaçaient une cour de cassation au-dessus de tous les tribunaux du royaume. De plus, elles établissaient une distinction nette et bien tranchée entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif; et, pour mieux assurer l'indépendance des juges, leur accor-

(1) Ulloa, *Dell' amministrazione della giustizia criminale nel regno di Napoli*, 1853. — V. Nicolini, 1<sup>re</sup> question : *Des attributions de la Cour suprême*.

daient l'inamovibilité trois ans après leur entrée en fonctions.

Ces principes, on le voit, sont ceux admis par les rédacteurs du Code français de 1791. Ils ont depuis servi de base à nos nouveaux Codes et aux lois de la plupart des peuples de l'Europe.

Lorsqu'eurent été promulgués en France les Codes de 1810, une commission fut instituée à Naples, avec mission de traduire et d'accommoder au royaume de Naples le Code pénal et le Code d'instruction criminelle, que le gouvernement de Joachim Murat déclara vouloir adopter. La commission accomplit son travail : le Code pénal fut adopté; le travail sur le Code d'instruction resta en discussion.

Ferdinand I<sup>er</sup>, en remontant en 1815 sur le trône des Deux-Siciles, eut la sagesse de maintenir les lois et l'organisation nouvelles, jusqu'à ce qu'il pût les remplacer par une législation générale conçue dans un esprit analogue, rédigée également sur le modèle des lois françaises. Cette législation générale fut réalisée dans le Code du royaume des Deux-Siciles de 1819, embrassant dans cinq parties diverses : les lois civiles, les lois pénales, celles de procédure civile, de procédure pénale et les lois commerciales. Ce Code est le même pour le royaume de Naples et pour la Sicile; mais deux lois organiques règlent l'administration particulière de chacun des deux pays, et établissent entre eux certaines différences nécessitées par les mœurs et les circonstances locales. Ces différences

prennent le nom de *privilèges*. Le plus important de ces privilèges, sous le rapport judiciaire, est celui qui établit à Palerme une Cour suprême indépendante de celle de Naples. Il y a donc, au-dessus des tribunaux du royaume, deux Cours suprêmes; leurs conflits sont tranchés par la Consulte d'État (1).

Dans cette longue élaboration, et sous les divers gouvernements qui se sont succédé depuis le commencement du siècle, Niccola Nicolini a toujours fait partie, surtout pour ce qui concerne les matières pénales, des commissions législatives du royaume. C'est par lui, finalement, qu'ont été rédigés les livres I et II du Code pénal, c'est-à-dire tout ce Code, moins ce qui concerne les contraventions de police, et les livres I et II du Code de procédure pénale, c'est-à-dire tout l'ensemble de l'instruction et de la procédure ordinaires.

En qualité d'avocat général, il n'a pas moins contribué à hâter les progrès et les améliorations de la jurisprudence napolitaine.

Dès que, par la loi de 1808, les Codes français formèrent, en grande partie, la législation du royaume des Deux-Siciles, les magistrats de ce pays cherchèrent l'interprétation des points obscurs ou controversables dans les auteurs français, dans la jurisprudence de la Cour de cassation, dans les arrêts, dans les décisions des Cours, des tribunaux français. L'ancienne

(1) D'après la loi du 20 août 1825. Voy. la 3<sup>e</sup> question, note 1.

législation, l'ancienne jurisprudence napolitaines furent tout à fait mises en oubli; il n'y eut plus de jurisconsultes, de commentateurs napolitains, les auteurs français semblèrent devoir suffire à tous les besoins: Merlin, Sirey, Loqué, furent aussi souvent consultés et cités à Naples qu'à Paris.

Nicolini, qui, dès 1812, remplissait les fonctions d'avocat général près la Cour suprême de Naples, s'éleva souvent contre cet usage, qu'il regardait comme humiliant pour les tribunaux et le barreau napolitains, comme une espèce d'aveu d'incapacité de leur part. Il fit remarquer, avec beaucoup de raison, que les lois nouvelles s'étaient inspirées des lois françaises sans les copier, qu'elles en différaient sous beaucoup de rapports et renfermaient un grand nombre de dispositions et quelquefois d'améliorations empruntées évidemment aux anciennes constitutions, aux anciennes ordonnances napolitaines. Pour les interpréter, ce n'était donc pas toujours aux jurisconsultes, aux arrêlistes étrangers, qu'il fallait recourir, mais souvent aussi aux écrivains napolitains, aux vieilles coutumes, à la jurisprudence constante des anciens tribunaux du royaume (1). Ces efforts, ces exhortations, furent couronnés de succès, et bientôt les commentateurs, les écrivains de droit, abondèrent à Naples et en Sicile.

Nicolini fit également sentir l'utilité qu'il y aurait à recueillir les décisions des Cours suprêmes de Naples

(1) Voy. *Des attributions de la Cour suprême*, § 4.

et de Sicile, afin de les faire servir de règle aux tribunaux et de base à la jurisprudence du royaume. Ce vœu, méconnu pendant plusieurs années, fut enfin entendu, et le décret royal du 25 août 1817 chargea plusieurs magistrats de recueillir et de publier les arrêts de la Cour suprême de justice, les rescrits et les dispositions ministérielles relatives à l'application, au mode d'exécution, au développement des principes de la loi.

Cette publication commença en mai 1818, sous le titre de : *Supplément à la collection des lois*; mais elle ne fut continuée que pendant deux années. Interrompue par les événements de 1820 à 1821, elle n'a pas été reprise depuis.

M. Nicolini était particulièrement chargé de la compilation des décisions relatives au droit pénal. Les conclusions prononcées devant la Cour, de juin 1812 à 1819, formaient une partie considérable de ce *supplément*. Plusieurs autres conclusions, jusqu'en juin 1821, devaient être comprises dans la suite de ce travail. Ce sont ces dernières conclusions, et celles qu'il a prononcées depuis, qui ont été publiées par leur auteur sous le titre de *Questions de droit*; elles forment la matière de six volumes. Les autres principaux ouvrages de Nicolini sont : *La Procédure pénale*, où se trouve renfermée l'*Histoire de l'instruction des preuves*, 9 vol. ; *de l'Analyse et de la synthèse*, 1 vol. ; *Ancien système hypothécaire en Sicile*; *de la Tentative*; *de la Complicité*; *Instructions sur les nouveaux Codes*, etc.

### III

#### ORGANISATION ACTUELLE DES TRIBUNAUX CRIMINELS DANS LE ROYAUME DES DEUX-SICILES (1).

Le royaume des Deux-Siciles se compose des royaumes de Naples et de Sicile, ou des *domaines royaux d'en deçà et d'au delà du phare*.

Les possessions d'en deçà du phare se divisent, sous le rapport administratif, en provinces, qui correspondent à nos départements, en districts, qui peuvent être comparés à nos arrondissements, et en communes.

La même division administrative existe en Sicile; seulement les provinces y prennent la dénomination de *Vals* ou *Vallées*.

Sous le rapport de l'organisation judiciaire, la division du territoire du royaume subit quelques modifications :

1° Entre les communes et les districts se place une subdivision appelée *circondario*, et correspondant à notre canton.

2° Au-dessus des provinces ou des vallées existe un dernier fractionnement, les ressorts des grandes Cours civiles, correspondants aux ressorts de nos cours d'appel.

(1) J'ai extrait la plus grande partie des détails qui vont suivre de l'excellente préface de M. V. Foucher, placée en tête des *Lois des Deux-Siciles*, dans sa *Collection des lois des États modernes*.

Dans chaque commune se trouve un juge conciliateur, dont les fonctions se rapprochent de celles de nos juges de paix, sauf qu'ils n'ont dans aucun cas la connaissance des contraventions.

Dans chaque canton (*circondario*) existe un juge royal de canton, qui connaît de certaines affaires civiles, de tous les délits de police correctionnelle, et de toutes les contraventions de police.

Il est, en outre, officier de police judiciaire, et, comme tel, il est chargé, concurremment avec les juges instructeurs, de constater les crimes, d'en recueillir les preuves et de décerner les mandats de comparution et d'amener, selon la gravité des cas.

Les fonctions du ministère public sont remplies, près du juge de canton, par le premier élu (adjoint), ou, à son défaut, par le deuxième ou par un décurion (conseiller municipal).

A Naples et à Palerme, ces fonctions sont exercées, pour les affaires criminelles et de police seulement, par les commissaires de police ou par ceux qui les remplacent.

L'appel des décisions correctionnelles et de police du juge de canton se porte à la Grande Cour criminelle de la vallée ou de la province.

Dans chaque district ou arrondissement, il existe un juge d'instruction; c'est un officier de police judiciaire chargé, comme en France, de l'instruction des affaires criminelles. Mais il est, le plus souvent, sup-

pléé par les juges de canton, qui instruisent la majeure partie des procès.

Dans chaque province ou vallée se trouve une Grande Cour criminelle, composée d'un président, de six juges, d'un procureur général et d'un greffier.

Cette Cour connaît de tous les crimes, tant comme tribunal de mise en accusation que comme juge de fait et de droit, puisque l'institution du jury n'existe pas dans le royaume des Deux-Siciles.

L'acte d'accusation dressé par le procureur général précède l'arrêt sur la mise en accusation, et il est ensuite rectifié selon la décision de la Cour.

Les décisions sur la mise en accusation doivent être prises par la Cour, composée de trois à cinq juges, siégeant en nombre impair, sur le rapport du président ou de l'un des juges.

Dans les arrêts sur le fond, les questions sur le fait y doivent être toujours résolues séparément des questions de droit.

Toutes les questions sont résolues à la pluralité des voix, et les arrêts motivés, tant en fait qu'en droit.

Au sommet de l'ordre judiciaire du royaume des Deux-Siciles, se trouvent deux Cours suprêmes de justice qui, jusqu'en 1819, ont porté le nom de Grandes Cours de cassation. L'une siège à Palerme, l'autre à Naples.

La Cour de Naples est composée d'un président, de deux vice-présidents, d'un procureur général, de deux avocats généraux et de seize conseillers; à Palerme,

la Cour est composée d'un président, d'un vice-président, de huit conseillers et d'un avocat général.

Ces Cours ont les mêmes attributions que la Cour de cassation en France ; seulement, il n'existe plus de chambre des requêtes. La Cour de Palerme n'a qu'une chambre : celle de Naples se divise en deux chambres, dont l'une connaît des affaires civiles, et l'autre des affaires criminelles (1).

Pour donner une idée complète de l'organisation judiciaire dans le royaume des Deux-Siciles, je devrais parler des *Grandes Cours spéciales*, qui jugent en dernier ressort un grand nombre de crimes, des *commissions militaires*, et des *commissions suprêmes pour les affaires d'État*, auxquelles est dévolue plus particulièrement la connaissance des crimes et délits politiques ; mais, bien que ces tribunaux subsistent, depuis un grand nombre d'années, dans le royaume de Naples, ce ne sont là évidemment que des juridictions exceptionnelles, qui doivent disparaître avec le temps et dont l'institution est plutôt politique que judiciaire.

En 1848, la commotion que la révolution française produisit dans toute l'Europe engagea le roi de Naples à promettre à ses sujets, dans plusieurs proclamations, l'abolition des juridictions exceptionnelles et l'établissement du jury ; mais ces promesses n'ont jamais reçu même un commencement d'exécution.

(1) Voir, sur les attributions de ces Cours suprêmes, la 1<sup>re</sup> question, §§ 25 et suivants.

## DEUXIÈME PARTIE.

OPINIONS PHILOSOPHIQUES ET HISTORIQUES DE NICOLINI.

### I

DU PRINCIPE ET DU BUT DES PEINES (1).

Dans mes *Questions de droit*, j'indique souvent comme principe, ou comme but des peines, tantôt le droit de légitime défense, tantôt l'utilité sociale, tantôt la juste réparation du dommage causé, tantôt la nécessité de prévenir les délits, ou d'exciter les coupables au repentir. Mais, dans ces questions, je m'adresse aux tribunaux, et je leur parle de la peine dans le sens juridique et ordinaire de cette expression.

(1) Ces idées, sur la nature et le but de la peine, sont extraites d'une lettre, ou plutôt d'un traité envoyé par Nicolini à M. Ortolan, en réponse à quelques passages de l'article publié par ce dernier dans le numéro de la *Revue de législation* du mois de mars 1845. — M. Ortolan, à la bienveillance et à l'obligeance duquel je ne saurais trop rendre hommage, a bien voulu mettre à ma disposition ce document encore inédit.

Pour employer, au contraire, le véritable langage de la science, je dis que le principe ou le but de la peine ne se trouve dans aucun des faits ci-dessus, qui ne sont que des moyens et des résultats accessoires de la peine.

Le principe de la peine est la *nature humaine* ; son but est l'*ordre*, et, quelle que soit la diversité de ce qu'on appelle ordinairement les *peines*, c'est-à-dire des moyens employés pour produire la peine proprement dite, tous dérivent de ce principe, et se dirigent vers ce but.

Pour établir nettement ces idées, pour découvrir le principe et le but de toute peine, examinons successivement :

- 1° L'homme individuel,
- 2° L'homme dans la société *naturelle*,
- 3° L'homme dans la société *civile*.

1° *L'homme individuel.*

Le mot même *individu* nous apprend qu'on ne peut diviser, séparer les facultés de l'homme, sans le détruire lui-même ; leur réunion constitue son organisation, son unité, *unum est quod uno spiritu continetur*.

Si l'homme était un être purement physique et animal, la sanction de sa loi agirait, comme dans tout autre corps organique, par la force brutale et mécanique. Ainsi, par exemple, la loi alimentaire, qui l'oblige à

se nourrir pour ne pas périr, est une loi purement physique qui a pour sanction nécessaire l'affaiblissement, la souffrance, la mort de l'individu, toutes les fois qu'il ne prend pas de la nourriture en quantité suffisante.

Mais l'homme n'est pas seulement un être physique, il est, de plus, un être moral. La conscience, l'intelligence, la volonté, constituent son principe intérieur, sa partie morale, et de ces facultés naît la série de ses actes volontaires.

Comme les forces physiques, d'où résulte la vie de l'homme, lui font sentir elles-mêmes la sanction de la loi physique à laquelle il est soumis, de même les facultés intérieures, d'où résulte son existence morale, lui font sentir la sanction de la loi morale à laquelle il doit obéir. Cette sanction résulte donc de l'action naturelle de l'intelligence, de la volonté, de la conscience, et, en l'examinant avec attention, on voit qu'elle procède par degrés qui peuvent se ramener à trois.

Du moment que nous comprenons la nécessité de mettre nos actes volontaires en harmonie avec les lois de notre nature, si nous avons conscience, par exemple, d'avoir pris volontairement un aliment nuisible, la maladie et la mort sont la sanction pénale de la loi physique que nous avons violée. Mais, à cette sanction physique, la loi morale en ajoute une autre, qui consiste dans la conscience d'avoir conçu un jugement faux et téméraire qui a fait prendre à notre volonté une mauvaise détermination.

Cette conscience devient un tourment cruel, non-seulement à cause du préjudice que nous éprouvons, mais, de plus, parce qu'elle éveille notre amour-propre et nous rend honteux d'avoir eu si peu de prudence et de prévoyance, *ignorati veri pudor*. C'est là la peine proprement dite : elle consiste dans la sanction morale, elle réside tout entière dans l'intelligence, dans la volonté, dans la conscience.

Cette peine devient d'autant plus grande, que le préjudice causé est plus grand, et que ce préjudice, c'est-à-dire la sanction de la loi physique, résulte davantage d'un acte volontaire de notre part. Ainsi, le second degré de la sanction morale est *prave facti conscientia* ; la honte va alors jusqu'au remords.

Le dernier degré de cette honte est l'horreur de soi-même ; le coupable *ipse se fugit*, pour avoir volontairement renié sa propre nature, agi contrairement à sa loi. Cet état peut aller jusqu'au désespoir et au suicide ; mais je ne pense pas que ce degré extrême puisse s'appeler une peine, du moins en ce qui concerne l'individu.

La peine n'est pas autre chose que la force pondératrice, et, par cela même, conservatrice de la conscience ; tant que cette force ne détruit pas l'espérance, elle produit toujours ce tourment, ce souci (*senium*), qui nous engage à corriger notre premier jugement faux et précipité, à éviter d'en commettre de pareils, à recouvrer la puissance de notre intelligence et de notre volonté ; tourment cruel, souci dévorant, *souci qui se nourrit de crainte, et que la crainte accroît encore*.

De *bis senium* est venu le mot *besoin*. Le *besoin* de s'améliorer soi-même naît du repentir et de la crainte du châtement. L'homme ne peut détruire les effets préjudiciables et nécessaires de la sanction de la loi physique : mais il peut s'efforcer de ne plus violer à l'avenir la loi morale par des actes volontaires.

Tout jugement par lequel nous prenons la résolution de posséder un bien se transforme dans notre conscience en un besoin qui est d'autant plus vif, que nous craignons davantage de rester dans le même état, qui nous semble malheureux sans la possession du bien souhaité. La persévérance dans ce sentiment devient une passion, un penchant, qui nous excitent à changer d'état, à nous déranger de notre *siège, de sede* ; de là le mot *desiderium*. C'est donc un jugement, un besoin, un penchant, qui nous engagent à désirer ou à faire une chose contraire à la loi. Si nous nous apercevons de la fausseté de ce jugement, il en résulte un jugement contraire, et, par suite, un besoin, un penchant, un désir de réparation, de correction, de prévention.

Ainsi, un jugement combat un jugement, un besoin combat un besoin, un penchant combat un penchant, et cette sanction morale rétablit l'équilibre dans l'individu. La sanction physique est également pondératrice et conservatrice, mais plutôt de l'ordre général que de l'individu, parce qu'elle va quelquefois jusqu'à la destruction de l'individu, dont la dissolution et les cendres sont cependant utiles à l'ordre entier,

comme cela arrive, par exemple, dans l'ordre végétal.

C'est donc dans l'ordre moral que la peine mérite surtout ce nom, puisqu'alors elle tend à rétablir l'équilibre entre les facultés morales même chez l'individu.

Sans cela comprendrions-nous pourquoi le sens commun du genre humain, dans tous les temps et chez tous les peuples, a personnifié la justice pénale sous la forme d'une déesse tenant une balance dans la main? Si nous nous arrêtons aux seuls faits matériels, comment pourrions-nous les peser les uns avec les autres, et établir la proportion entre l'homicide et l'*ergastolo*, entre le faux et les travaux forcés, entre la fraude et la prison? Comment peser entre elles toutes les violences physiques auxquelles nous donnons le nom de peines? Les quantités qui n'ont entre elles et par leur nature aucun principe commun sont incommensurables entre elles. Ainsi, les éléments si nombreux et si variés dont se compose l'univers ne s'équilibrent dans la balance de Galilée et de Miron que par les forces intimes qui leur sont communes, et ce n'est que par les forces intimes, communes à tous les sentiments humains, que les âmes s'équilibrent dans la *psychostasia* d'Eschyle. Par la même raison, Astrée ne peut peser dans le for intérieur de l'homme la conscience de la faute et la conscience de la peine que d'après les rapports nécessaires de la nature humaine.

Dès que l'homme s'aperçoit que la peine est salutaire à celui qui la subit, elle lui est salutaire à lui-même, en l'engageant par la force de l'exemple à réprimer ses mauvais penchants. C'est ainsi que la peine devient *exemplaire* et produit l'expérience, première source de la prudence, qu'on ne peut acquérir que lorsque, après s'être engagé dans les mauvaises voies, on rentre dans les bonnes par la crainte du châtement. L'habitude fait de cette expérience la vertu, qui non-seulement rétablit l'ordre d'après lequel doivent être dirigés nos actes internes et externes, mais, de plus, ramène nos actions aux véritables principes, première source de toute amélioration. De là l'autre effet de la peine, qui est le retour de l'homme sur lui-même et son amélioration progressive.

La peine n'est donc pas autre chose que la menace d'un préjudice, pour l'homme tenté de suivre les calculs pernicieux qui l'entraînent vers la faute. La puissance de cette menace réside tout entière dans la raison humaine, où réside aussi le mobile de tout acte coupable volontaire. Si la raison qui nous montre la peine contrebalance la raison qui nous conseille l'acte coupable, alors cette dernière ne va pas jusqu'à concevoir une détermination coupable, mais elle s'amende, elle recouvre ses forces, et l'acte n'est pas mis à exécution.

Si, au contraire, le mauvais dessein est conçu, ou si l'acte coupable est accompli, l'équilibre de l'ordre est déjà troublé, et *factum infectum fieri nequit*. Infliger

un préjudice pour ce fait serait inutile, et, par cela même, injuste: ce serait une vengeance, et non une peine. La vengeance est de la passion, et la peine ne doit jamais être que de la raison. Comment donc concevoir la légitimité de la peine, lorsqu'elle ne peut se faire sentir qu'après l'accomplissement de l'acte coupable?

Cette légitimité naît de la nature même de la peine. Lorsqu'elle s'applique à l'acte accompli, elle n'en retient pas moins son caractère primitif de menace, mais de menace plus forte, plus efficace. Ainsi, lorsque dans la balance la faute pèse de tout son poids pour avoir bravé la peine, c'est-à-dire la menace d'un préjudice, l'équilibre ne peut se rétablir qu'en ajoutant à la première menace devenue impuissante le poids de l'exécution, c'est-à-dire la force d'une menace réalisée et toujours prête à le réaliser de nouveau.

On ne peut que déplorer le fait accompli; mais l'exécution, abstraction faite de sa partie brutale et matérielle, est une menace incessante suspendue sur la tête du coupable, qui craint toujours de la voir renouveler. Cette menace, cette crainte, sont une réparation pour le passé, une correction pour le présent, une prévention pour l'avenir, et c'est là ce qui constitue la nature propre de la peine. L'exécution n'est donc autre chose qu'une souffrance qui ne retablirait nullement l'équilibre si elle ne renfermait une menace pour l'avenir et un exemple efficace. La souffrance

brutale, dépouillée de ces rapports intellectuels, ne mérite pas le nom de peine.

Les peines ainsi ramenées à leur vrai principe, considérées comme la raison pondératrice et conservatrice par la crainte salutaire qu'inspire la menace, sont certainement, et dans toute la force du mot, *utiles*, nécessaires même à l'ordre moral.

De leur utilité résulte leur valeur usuelle, pour me servir des termes d'un grand économiste; mais comme la valeur du blé et du pain résulte de leurs rapports avec la nature physique de l'homme, ainsi la valeur de la menace, qui seule mérite le nom de peine, consiste dans ses rapports avec notre nature morale. La consommation du pain, comme l'application de la peine, ne sont que des exemples du fait qui prouvent l'idée et la rendent plus sensible. Nous pouvons par nous-mêmes nous rendre compte de toutes ces idées, *testimonium reddente conscientia*. Et si on en demande davantage, la réponse est toujours la même: *Imperat hoc natura potens: atque nuda nisi intus monstratum*.

#### 2<sup>e</sup> L'homme dans la société naturelle.

La faculté la plus apparente de l'homme est celle d'où résulte sa nature essentiellement sociale; ses organes d'action et de communication sont tout à fait conformés dans ce but. De la conscience de cette faculté commune résulte entre les hommes une communion perpétuelle d'affections, de pensées, de

besoins ; aussi les désirs coupables, lorsqu'ils se manifestent, excitent-ils dans ceux qui les ont conçus une espèce de honte que produit en eux le sentiment d'avoir outragé la nature humaine. Si le coupable a des remords, ses inquiétudes se communiquent aux autres hommes et excitent en eux la compassion et le désir de le voir revenir à des habitudes honnêtes, conformes à l'ordre ; s'il en est arrivé à l'horreur de soi-même, au désespoir, il se mêle à la pitié qu'il inspire une certaine horreur : on le fuit, on l'évite ; il semble que celui qui a renié les lois de la nature humaine se rapproche plus de la brute que de l'homme.

Si le coupable s'est livré à des actes coupables qui ne nuisent particulièrement à personne, les sentiments qu'il excite vont jusqu'au mépris et à la haine. C'est là le commencement de l'infamie. Mais si, de ces actes, il résulte un dommage pour quelqu'un, ou du moins la crainte d'un dommage, alors s'élèvent contre lui la colère qui repousse les attentats, ou la vengeance qui les châtie par des représailles.

Tous ces divers sentiments, exaltés chez le coupable par la communication naturelle de sa conscience avec celle de ses semblables, rendent nécessairement sa honte plus accablante, ses remords plus déchirants, l'horreur de soi-même plus vive ; il se voit couvert d'infamie, il vit dans la terreur de ses semblables ; tels étaient les sentiments de Caïn : *Ero vagus et profugus in terra : omnis qui invenerit me, occidet me.*

Or, ces sentiments qu'inspire le coupable à tous ceux qui l'entourent réagissent sur lui et rendent ses tourments plus cruels, et, par suite, la peine plus efficace. C'est là le commencement naturel de la punition qu'il reçoit des autres hommes pour ses désirs, pour ses desseins, pour ses actes coupables. C'est l'origine de ce que nous appelons le *droit de punir*.

Si le coupable nous disait : D'où vous vient le droit d'avoir honte de moi, de me mépriser, de m'avoir en horreur, de fuir ma société, de m'exclure en quelque sorte de l'humanité, et enfin de m'immoler pour mieux vous débarrasser de moi ? La réponse serait facile : *Imperat hoc natura potens* ; la nature du droit doit se chercher dans la nature de l'homme.

Cette punition que le coupable reçoit de la société ne mériterait pas par elle-même le nom de peine (*de pendenda*), si elle n'éveillait pas naturellement en lui le repentir du passé, si elle ne lui rendait la force d'âme dans le présent, si elle ne prévenait pas en lui, pour l'avenir, le retour des desseins, des sentiments et des actes coupables.

Elle est une peine, non parce qu'elle est préjudiciable, mais parce qu'elle menace le coupable d'un préjudice, parce qu'elle fait naître en lui la crainte d'une nouvelle punition ; crainte qui, par suite de la communication entre la conscience de chaque homme, passe dans la conscience universelle et devient un gage d'ordre et de conservation pour le genre humain.

S'il arrive qu'un injuste agresseur soit blessé, mutilé ou tué, par suite de la légitime défense ou du juste ressentiment de celui qu'il a attaqué, les blessures qu'il reçoit ne sont pas une peine par cela seul qu'elle le font souffrir, mais parce que, s'il y survit, leur souvenir déchirant pour lui devient un frein à ses passions coupables et une excitation à changer de mœurs, et, soit qu'il y survive, soit qu'il succombe, elles sont toujours un frein et un exemple pour le reste des hommes. Ainsi le désespoir, le suicide lui-même, qui est certainement un mal et un préjudice, ne peut s'appeler une *peine* pour celui qui en est victime ; mais il en est une pour les autres hommes qui voient le danger du crime et à qui cet exemple sert de leçon.

La punition extérieure est ainsi un exemple tant pour l'homme pervers qui se détermine à commettre le mal que pour les autres hommes. Elle est une peine par cela seul qu'elle surexcite en nous l'énergie de la force pondératrice qui se produit en nous dès qu'en vue d'un intérêt mal entendu nous concevons une idée, une détermination contraires à l'ordre.

3<sup>e</sup> L'homme dans la société civile.

Grâce à la faculté naturelle en vertu de laquelle l'homme, par le moyen de sa raison, tend à se perfectionner dans la société de ses semblables, nous voyons se former la société civile. Alors l'homme pourvoit mieux à ses besoins, dont le premier est celui de la

défense et de la conservation, alors il perfectionne, il fortifie sa propre nature en s'appropriant l'intelligence et la force des autres hommes ; alors les habitudes sociales prennent une telle puissance, que, dans la société, la nature semble vaincue par les habitudes.

Dans la société civile, si le fond de la nature humaine subsiste toujours, tout le reste est imité et artificiel. L'art du gouvernement enfante les lois positives, qui ne sont qu'une imitation des lois naturelles, comme la société qu'elles créent n'est qu'une imitation de la société naturelle. La sanction de ces lois est artificielle ; la mort elle-même, *ultima linea rerum*, prend, dans les lois pénales positives, un caractère artificiel, grâce aux formes et aux moyens mis en usage pour l'infliger. La haine spontanée et naturelle contre les coupables devient une raison d'État et un calcul de prévention civile. La *vengeance*, ce mot employé par les hommes encore barbares, se change en *animadversatio* chez les peuples civilisés. La répression privée est interdite, et du cœur même de l'homme sort le cri de Dieu à ceux qui auraient voulu immoler Caïn : *Omnes qui occiderit Caïn septuplum punietur*.

Ce septuple ne consiste certainement pas à punir sept fois de mort l'homme qui, de sa propre autorité, immole son semblable, même coupable ; mais il a pour but d'élever à sa plus haute puissance la crainte intérieure qui constitue la peine. Les lois civiles ont le même but. Dans la société civile, les volontés et les forces individuelles s'unissent, se relient, pour ne

former qu'une force, qu'une volonté, qui sont la force, la volonté, la sagesse publiques, *vis et potestas universorum*, car il est dans la nature de l'homme de ne former qu'une société, qu'une unité, non-seulement physique, mais encore morale,

Au milieu de tous ces changements, que devient la peine? Elle est artificielle, elle diminue, elle augmente, elle peut rendre triple, septuple la force originelle de sa nature, mais non la changer. Elle conserve sa nature de *peine* tant qu'elle est *prescripta*, c'est-à-dire écrite *avant* que ne se produisent les délits prévus par la loi. Quand elle est appliquée, elle n'est plus une *peine*, si ce n'est en ce qu'alors la menace devient plus certaine et plus irrévocable. La peine, bien qu'artificielle, bien qu'extérieure, bien qu'imaginée par un législateur, consiste donc toujours essentiellement dans la conscience interne de la crainte d'un préjudice, mais cette conscience doit être intelligente, elle doit comprendre le rapport qui existe entre l'acte illicite et le préjudice qui en résulte nécessairement : c'est la conscience de la faute, du préjudice qu'elle entraîne, de la raison qui rend le dommage inséparable de la faute.

L'art n'est que l'imitation de la nature. Si donc la nature rend communes à tous les hommes ses lois et leur sanction, en donnant à tous les hommes les mêmes sentiments, l'art de gouverner fait de même par la promulgation de ses lois, par la publicité des jugements, par l'exemple public de l'exécution. Au moyen

de cette publicité, si la peine est de nature à produire cette triple conscience dans l'âme du coupable et dans l'âme des autres hommes, et si cependant ce but n'est pas atteint chez le coupable, soit parce qu'il succombe, soit parce qu'il est corrompu au delà de toute limite, alors le supplice est pour lui une souffrance et non une peine; mais ce supplice garde cependant le nom de peine, par rapport à la société tout entière.

Pour tous ceux, en effet, qui en ont connaissance, il devient une correction pour le passé, un encouragement pour le présent et une prévention pour l'avenir; la prison, la réclusion, les travaux publics, ne sont pas des *peines*, à proprement parler; ce ne sont que des moyens artificiels pour faire naître la peine dans l'âme, en éveillant, par cette triple conscience, ces trois effets salutaires.

Nous devons conclure de ces observations que toute prescription législative qui n'est pas propre à éveiller cette triple conscience, est un supplice, une violence, mais non une peine. Ainsi, les actes arbitraires, les cruautés exercées secrètement et sans jugement, les prescriptions non conformes au vrai but de la peine, détruisent l'ordre, bien loin de le conserver, et sont la première source de ces révolutions civiles que Dante nous représente comme faisant passer si promptement les empires d'une nation à une autre et d'une race à une autre.

Ces révolutions sont l'éternelle sanction d'une loi placée bien au-dessus de nos lois factices; sanction

d'un exemple on ne peut plus salutaire, parce qu'elle corrige les erreurs législatives, rectifie l'art de gouverner, et prévient les maux qui détruiraient de fond en comble la société civile : c'est la sanction pénale de la loi universelle de l'humanité.

Il résulte de ces observations que la partie la plus difficile peut-être de la législation est celle qui a pour but de proportionner les peines aux délits, pour faire naître chez les peuples la triple conscience dont nous avons parlé, *distinctio poenarum ex delicto*. Cette proportion, dont on parle tant, serait inexplicable si on considérait la peine et le délit comme des faits extérieurs et matériels. Quelle peut être, par exemple, la proportion entre le meurtre et les travaux forcés ? Il faut prendre ces mots dans leur sens psychologique, et dire que le législateur doit d'abord dresser une échelle idéale de tous les degrés de la perversité humaine, si prompte à se traduire en infractions de la loi positive, et ensuite dresser en regard une autre échelle de tous les genres de préjudice que l'homme peut infliger à l'homme, et dont la menace, dans l'état social dans lequel on se trouve, peut le mieux communiquer à l'âme humaine la crainte salutaire d'où résulte le repentir et la force nécessaire pour résister aux mauvais penchants. De cette manière, le degré le moins élevé de la crainte peut correspondre au degré le moins élevé de la force productrice du délit ; le degré le plus élevé de la crainte au dernier degré de l'échelle des crimes, et les degrés

intermédiaires correspondent entre eux. L'un de ces degrés peut alors se pondérer avec l'autre ; mais cette pondération s'opère toujours dans notre for intérieur ; c'est un calcul, un échange d'un jugement contre un autre jugement, d'un penchant contre un autre penchant, d'un besoin contre un autre besoin. De la part du coupable, c'est une menace de mettre l'individu au-dessus de l'intérêt public ; de la part de la loi, c'est une menace de mettre l'intérêt public au-dessus de l'individu, et à la menace du coupable doit correspondre au même degré la menace de la loi.

Si le législateur est assez sage pour trouver une seule espèce de préjudice qui puisse se graduer sous mille formes, et à des degrés divers d'intensité, et qu'il l'adopte comme moyen de peine, alors la graduation en est assez facile, et chaque degré de peine, de menace, peut aisément être mis en balance avec le degré correspondant de culpabilité : telle est, par exemple, dans les lois napolitaines et françaises, la menace de contraindre la liberté des mouvements extérieurs de l'homme, menace qui est graduée en confinement, exil, réclusion, relégation, travaux forcés, déportation, et chacune de ces peines est déterminée très-minutieusement, quant à sa durée, à ses modes d'application, à ses effets civils. Cette menace ainsi graduée devient plus utile, car l'homme peut plus facilement comparer le préjudice qu'elle lui causera, aux avantages qu'il espère retirer de la faute.

Transportons ces idées individuelles dans la société civile, ce grand marché des *utilités* humaines, et aussitôt l'*humanitatis commercium* dont parle Tacite s'opère entre les hommes par l'échange réciproque des conseils et des exemples. La menace du législateur, rendue plus frappante par l'exemple, devient une espèce de métal marqué du coin de l'autorité publique, et, en quelque sorte, la monnaie avec laquelle s'achètent et se vendent ces utilités. Cela nous apprend pourquoi le sens commun de toutes les nations et de tous les âges a fait passer dans le droit pénal les termes de la science économique, *prix, échange, rachat, payement, exaction, etc.*, etc., et a transporté dans l'économie politique un grand nombre de termes du droit pénal. Nous avons dit, en offrant une monnaie : *voici l'équivalent de ton blé*, comme nous disons à un condamné : *voici l'équivalent de ton délit*. Mais ces expressions seraient étranges, et ne se comprendraient pas, si on ne remontait pas à la première idée de l'utilité qu'on espère retirer de l'achat du blé ou de la perpétration du délit.

La nature de l'échange est la même, qu'il s'agisse d'une marchandise quelconque ou d'un délit, bien que, dans le premier cas, l'échange soit volontaire, et que, dans le second, il soit obligatoire. En effet, du moment que la loi existe avant l'accomplissement du délit, le coupable, en commettant volontairement ce délit, est sensé consentir au marché, abandonner de son plein gré sa personne à la peine. C'est ce qu'expri-

ment les expressions solennelles *suscipio, do, satisfacio, solvo penam, penam pendo temeritatis mee*, et, de la part du juge, *penam peto, exigo, repeto*. La peine, dans la société civile, est encourue au moment même où se commet le délit ; l'échange a ainsi lieu à l'instant même, bien que le coupable ne soit puni que plus tard.

Or, une chose ne se paye pas, ne se répète pas, si elle n'a pas une utilité échangeable, et cette utilité ne peut s'apprécier dans la peine qu'en la ramenant aux sentiments et aux idées qu'elle fait naître dans l'esprit, et qui contrebalancent l'espérance des avantages qu'on espère retirer du délit. Il peut se faire que la peine n'atteigne pas son but vis-à-vis de l'individu coupable ; mais elle l'atteint toujours vis-à-vis de la société. Dans la société, en effet, les hommes les moins coupables échangent sans cesse les sentiments qui les poussent aux actes coupables, contre ceux qui, par crainte de la peine, les excitent au bien et à la perfection morale.

Telles sont mes opinions sur la nature et le but des peines ; elles se réduisent à cette idée, que la peine n'est que le sentiment d'anxiété intérieure que produit en nous la conscience d'avoir pris une détermination coupable ; sentiment qui nous porte à corriger nos déterminations en fortifiant les bons instincts de notre âme, et en nous abstenant à l'avenir de tout acte coupable. Les peines, dans le sens vulgaire de ce mot, ne sont que les moyens extérieurs, artificiels, em-

ployés pour produire dans l'homme la peine naturelle, unique, et seule digne du nom de peine.

## II

### ESQUISSE PHILOSOPHIQUE DE L'HISTOIRE DU DROIT PÉNAL (1).

On peut concevoir une société sans philosophie, sans art, sans agriculture, mais non sans droit pénal. Une cité, une famille, une société de deux ou plusieurs personnes unies, même dans un but coupable, ne peut subsister sans la crainte, pour celui qui veut la troubler, d'éprouver un dommage, et sans le pouvoir, dans ceux qui veulent la maintenir, de le lui faire éprouver.

Supposons qu'à la suite d'un cataclysme universel un seul homme est resté en présence de Dieu : ce rapport est déjà une loi pénale. Si cet homme est assez fou pour se dire dans son orgueil : *Il n'y a pas de Dieu*, il ne peut respirer, il ne peut subsister une seconde sans obéir aux lois de la vie, aux nécessités de l'existence. Sa conscience l'avertit qu'il y a une loi pénale établie pour lui, mais indépendamment de lui; et, en dépit de lui-même, il doit reconnaître et adorer l'éternel législateur. « Tout rapport est une loi, » disait

(1) Extrait du discours d'ouverture du cours de droit pénal, inséré dans les questions de droit sous ce titre : *Dell' indole et del corso del diritto penale*.

Montesquieu : « Toute loi est une loi pénale, » répondait Genovesi du haut même de cette chaire.

Le droit pénal est le premier besoin de la vie (1), la condition indispensable de la vie sociale. Pendant que les autres besoins enfantent les arts de première nécessité sous la cabane du sauvage, et développent les arts d'utilité, d'agrément et de luxe dans les villes et les académies, la justice pénale accroît le nombre de ses moyens d'action, et éprouve le besoin de les contrôler et de les choisir. La possibilité qu'elle a d'être moins sévère, plus humaine, tend à la rendre telle effectivement.

Il y eut d'abord une nécessité terrible de dévastation et de mort : la justice devait agir sur une masse informe au milieu des mouvements désordonnés des passions les plus terribles et les plus indomptables; ses agents étaient peu nombreux et incapables d'une action unanime et soutenue; tout devait s'opérer par secousses et seulement par la force brutale. Mais, à mesure que l'édifice social se débarrassait d'éléments hétérogènes, à mesure qu'il prenait une forme plus certaine, plus architectonique et mieux équilibrée, son point d'appui devenait plus certain; les agents de la justice se multipliaient; leur action, rendue plus prompte, était non-seulement incessante, mais encore régulièrement croissante, et, par la force même des choses, ils produisaient, avec moins d'efforts, des effets mieux calculés et plus puissants.

(1) « Le droit, c'est la vie. » Herminier, *Phil. du droit*.

La Justice apparut d'abord au milieu des Furies, tenant dans sa main de fer des poignards, des torches et des vases de plomb fondu; mais bientôt elle prit un aspect plus doux : la Piété, l'Espérance, la Foi devinrent ses compagnes; elle n'eut plus pour devise l'effrayante Gorgone, mais la douce Paix; elle changea le glaive cruel contre les tables de proportion, l'équerre et le compas. Déesse salutaire même pour ceux qu'elle frappa, sa loi, invoquée par les hommes, ne leur parut plus imposée, mais volontairement acceptée et convenue.

Alors, avec les arts de luxe, commença le dévergondage de la pensée; les esprits égarés s'imaginèrent qu'une loi qui semblait volontaire, parce qu'elle était une conséquence nécessaire de la nature humaine, était réellement un pacte, un contrat qui n'obligeait que ceux qui y étaient intervenus, c'est-à-dire personne. Alors surgirent les questions interminables sur le droit de punir et sur la nature des peines; alors, enfin, naquit le scepticisme, qui s'imagine qu'on ne peut rien savoir, et qui conduit au bouleversement de tout ordre, et à la barbarie, qui ne sait rien.

Malgré ces germes de décadence, la justice pénale progresse et se modifie sans cesse; elle évoque enfin ses premiers ministres, et, mêlant leurs fureurs aux fureurs civiles, elle renverse, jusque dans leurs fondements, les États et les cités; mais, toujours fidèle aux desseins de la Providence, elle va cacher jusqu'au

fond des déserts les débris épars de la société, qui, nouveau phénix, renaît bientôt de ses cendres plus puissante et plus belle.

Les anciens disaient que tous les arts, toutes les institutions, ont entre eux un lien commun, une espèce de parenté qui les fait naître les uns des autres, se corrompre ou se perfectionner réciproquement. Le droit pénal, étant une nécessité continuelle de la vie civile, marche toujours de pair avec la masse des connaissances d'un peuple, et suit nécessairement les progrès et la décadence de la civilisation. Son principe est toujours un et immuable : préserver et garantir des passions antisociales la nature sociale de l'homme. Et telle est la puissance de la Providence, que ce principe reçoit son accomplissement malgré l'homme lui-même, quels que soient l'objet qu'il se propose et les moyens qu'il emploie, fussent-ils même opposés à ce principe. Cet objet et ces moyens sont changeants et variables comme l'homme; ils peuvent bien intervertir un instant l'ordre ordinaire des choses, mais non s'écarter beaucoup des principes immuables de la justice, avec lesquels, de changement en changement, ils finissent par se confondre pour célébrer avec eux l'humanité universelle.

Le droit pénal fournit ainsi la preuve constante d'un ordre éternel, d'une Providence vigilante. Dans ces évolutions perpétuelles, il est la mesure certaine du degré des connaissances d'un peuple, le thermomètre le plus sûr de sa civilisation.

Je ne puis retracer ici l'histoire de toutes les transformations du droit pénal; je me bornerai à indiquer les principales, celles auxquelles se rattachent toutes les autres.

Nous trouvons trois de ces transformations dans l'époque *barbare*, trois dans l'époque *civilisée*.

La combinaison de ces six systèmes dans toutes les proportions, dans toutes les combinaisons possibles, nous fournira l'histoire du droit pénal, tirée de sa nature propre, et la preuve de sa nature, tirée de l'histoire.

La première forme du droit pénal, celle qui a laissé les traces les plus vivaces, est celle des jugements par le duel. En observant cette époque récente encore, on voit que les hommes étaient alors divisés en familles, qu'aucun bien commun ne reliait entre elles, et qui cherchaient la réparation de leurs torts réciproques dans des vengeances atroces et de sanglantes représailles. Lorsqu'un besoin commun les contraint à se réunir, chaque individu conserve, en se soumettant au duel, une portion du pouvoir souverain, en vertu de laquelle il ne reconnaît d'autre autorité que la raison du glaive, sous les yeux de ses pairs, et le jugement de Dieu, représenté par la chance du combat. Le but que l'homme se propose, c'est la vengeance privée. ¶ satisfaire pour de tels hommes, dit le premier peintre des mœurs antiques, c'est s'abreuver de nectar. Leur mobile est la colère, ce féroce ennemi de la raison, suivant l'ex-

pression de notre grand poète épique. Alors, si Achille pardonne, c'est en se reprochant à lui-même la pitié qu'il ressent pour un roi suppliant. Le mot *justice* résume confusément mille idées ou plutôt mille sentiments divers, l'injuste offense, l'impossibilité de la supporter, la honte qui s'attache à différer sa vengeance; il rappelle vaguement les idées d'information, de preuve, de conviction, et évoque dans le lointain l'image d'une divinité terrible comme la passion dominante du temps, et tenant en main la foudre et le tonnerre. Toutes ces idées, tous ces sentiments, reposent sur la pointe d'une épée.

L'origine des jugements par la torture est antérieure peut-être à celle des jugements par le duel; mais certainement elle ne lui est pas postérieure.

La torture fut un mode d'information plutôt que de peine, et nous voyons que la condition civile de celui qui infligeait la torture et de celui qui la subissait n'était pas la même. En même temps que le seigneur se bat en duel avec ses pairs, il fait donner la torture à ses esclaves, et le peuple, suivant Tacite, était considéré comme esclave.

La cruauté stupide ne pouvait employer d'autres moyens que ceux qui étaient à sa portée, pour se faire révéler les faits qu'il lui importait de connaître, et cela nous explique pourquoi ce fléau disparut si tard des instructions criminelles. L'autel votif que l'humanité avait élevé, par la main de Cicéron et de Boccace, au premier souverain qui abolirait la torture,

resta sans divinité jusqu'en 1786. A cette époque, deux princes italiens, Léopold de Toscane et Ferdinand de Naples, méritèrent d'y être placés, et deux écrivains italiens, Beccaria et Filangieri, en devinrent les grands prêtres. Ce culte sacré, se développant avec les moyens logiques d'instruction, torture morale de l'esprit, a fait, de nos jours, de tels progrès, que notre auguste monarque, Ferdinand II, a brisé les instruments de torture et dissipé pour jamais la ténébreuse horreur des cachots, sépulcres effroyables des vivants, derniers vestiges de l'antique torture.

Les épreuves de l'eau et du feu contribuèrent beaucoup à faire disparaître les vengeances privées, et à habituer les esprits à se soumettre à des règles fixes. Le but des jugements criminels changea alors totalement, tant pour le fond que pour la forme. Le Tout-Puissant se montra toujours aux hommes environné des attributs terribles de sa divinité; mais il se réserva à lui seul les moyens de découvrir les coupables. Le but des jugements fut moins la vengeance privée que la vengeance divine; le mobile fut la crainte religieuse, et le jugement fut un miracle. Alors, point de rémission, point de grâce, si ce n'est dans l'asile d'un temple, aux pieds du Dieu de miséricorde. Que d'idées à développer dans cette période ! que de conséquences fécondes à en faire jaillir !

Les esprits devenant de plus en plus calmes, et les sentiments de piété se fortifiant toujours, on eut re-

cours, en troisième lieu, au serment sur la tombe des saints, avec un long cortège de répondants et de conjurateurs, première origine des jugements publics par témoins.

Le but qu'on se propose ici est l'accomplissement d'un acte religieux; le mobile est la piété animée d'une foi vive dans la protection des cieux.

Ainsi, la vengeance confiée aux particuliers, la vengeance confiée à la providence divine, la vengeance adoucie par la piété, telles sont les trois formes successives de la justice criminelle des premiers âges.

Les lois parurent, mais elles parurent terribles et cruelles. L'union de la volonté et de la force est représentée par un faisceau de verges surmonté d'une hache. Alors, si l'individu est offensé, l'État l'est aussi; point de différence entre le meurtrier et le duelliste. Alors naît la vindicte publique; les jugements pénaux ont pour but d'assurer le respect de la souveraineté par la terreur de l'autorité. La publicité des jugements existe, mais pour ceux seulement qui font partie du gouvernement; pour les autres, rien de certain : l'arbitraire est leur seule loi.

Décimer une armée, raser une ville, faire périr en un jour des milliers de citoyens, tels sont les moyens de restaurer les institutions, de fortifier l'État, de ramener les choses aux principes primitifs. Si on pardonne à Horace le meurtre d'une sœur éplorée, ça n'est pas en considération de la cause qui l'a poussé à ce crime, mais par admiration d'un héroïsme qui a

trouvé le salut de l'État dans le sang ennemi. — Époque barbare, mais époque de jeunesse et de force, remarquable par la grandeur et l'éclat des événements.

L'amour du bien public naît alors, parallèlement à l'amour du travail; l'homme recherche la gloire des camps et celle du forum. La seconde forme des jugements pénaux dans les temps civilisés prend naissance; la vengeance privée n'est presque plus en usage, on l'immole au bien public. Le salut public est, comme toujours, la principale loi de l'État; mais la certitude d'y avoir pourvu fait qu'on s'occupe surtout de la prospérité publique. La vengeance divine est toujours en vénération; mais la justice est surtout guidée par l'amour de la paix publique.

Dès lors, pour faire grâce, on considère principalement le motif du crime. Les grands intérêts agités dans les jugements publics éveillent toutes les passions, créent la langue, enfantent l'éloquence. Les idées générales exprimées par des formules certaines, sensibles et frappantes, ouvrent à l'homme le monde intellectuel, rattachent aux principes généraux les principes particuliers, les idées individuelles; les esprits s'élèvent, on voit trôner l'Art et la Science.

Dirai-je toute ma pensée, ou la crainte d'être entraîné au paradoxe, par amour pour la science que je professe, me fermera-t-elle la bouche? — Je la dirai: Il est certain qu'à une époque où les arts et les sciences n'étaient encore enseignés nulle part, déjà les jugements étaient publics.

Sans doute les arts étaient déjà nés des divers besoins de la nature humaine; mais ils existaient isolés, jaloux les uns des autres, et divisés par une inimitié plus qu'insulaire. L'histoire naturelle, la chimie, l'innocente science de la botanique, n'osaient franchir les limites étroites de l'empirisme. Les manufactures, le commerce, l'économie publique elle-même, servaient mystérieusement les intérêts suspects du négoce; le droit purement civil était moins le protecteur de la propriété que du privilège, et n'avait de bienveillants sourires que pour les riches et les puissants.

Toutes ces institutions vivaient à l'ombre de la justice criminelle. L'éloquence qui se développait dans les débats publics recueillait les plus beaux résultats de chacune de ces sciences, pour les communiquer aux autres et les en faire profiter. La justice fit ainsi découvrir le lien qui relie entre elles les diverses branches des connaissances humaines; elle créa la philosophie, cette science divine qui permet à l'âme humaine d'affirmer qu'elle participe de l'essence de Dieu. Il est vrai que, à peine née, la philosophie prit la place du droit pénal, et fut proclamée reine des sciences; mais elle fut redevable de ce triomphe aux orateurs qui, les premiers, dans leurs plaidoiries devant la justice criminelle, l'avaient dégagée des entraves de la barbarie. Elle rendit, du reste, avec usure au droit pénal ses bienfaits; elle pénétra tout, elle présida à la création, au développement de toutes les institutions, de toutes les sciences, et les unit par

des rapports bien plus intimes que des relations extérieures et de vains ornements : son souffle vivifia leur essence même. et, de nos jours, l'esprit philosophique pénétre toutes les branches du savoir humain, devient comme l'âme unique de la science entière.

Quel législateur en Europe sentit le premier l'influence du souffle divin de la philosophie ?

Permetts-moi, ici, de t'adresser mes hommages, illustre fondateur de notre glorieuse université ; toi qui ceint la triple couronne de poète, de législateur et de guerrier ; prince valeureux et trop supérieur à ton siècle !

Frédéric (1), le premier de tous les souverains, depuis l'invasion des barbares, appela les lois pénales lois de paix ; le premier il abolit le duel judiciaire et les épreuves de l'eau et du feu, égalisa toutes les conditions sociales, et rendit uniformes pour tous les règles de la procédure criminelle. Il fallut plusieurs siècles avant que ces réformes ne s'opérasent dans le reste de l'Europe, et, à l'extinction de la dynastie de Frédéric, l'influence des usages étrangers étouffa, pour longtemps encore, le développement des germes bienfaisants qu'il avait semés dans notre pays.

Pourtant, ni Frédéric, qui ne connaissait pas d'obstacle à ses desseins, ni, après lui, le divin Alighieri, qui brisa tant d'entraves de l'esprit humain, ne pu-

(1) Frédéric de Souabe ; il régnait au treizième siècle. Voir la première partie de cette introduction.

rent surmonter une difficulté qui, aujourd'hui, dans l'état de la civilisation actuelle, nous paraît bien légère.

La loi du talion, principe éternel du rapport entre les délits et les peines, est la loi de tous les temps, de tous les peuples ; elle est, selon la sublime expression de Tacite, gravée dans la conscience du genre humain. Dans le premier état des compensations pénales, on donnait dent pour dent, œil pour œil, main pour main : la peine était un dommage, le prix d'un marché coupable, et il se réglait d'après les règles communes à tous les marchés. Le commerce changea bientôt les rapports d'utilité des divers objets, et avec eux le rapport entre les délits et les peines.

Ce changement vint surtout de la manière d'exprimer les idées. Les figures, et, en particulier, les métaphores, nées du besoin de rendre dans une langue pauvre des idées qui se multipliaient de jour en jour, toutes les images qui animaient et personnifiaient la pensée, rendirent sublime, et presque divine, la poésie antique, mais firent souvent prendre, dans les affaires civiles, les abstractions pour des êtres véritables, et l'ombre pour la réalité. Ainsi, lorsqu'un délit résultait de faits complexes, difficiles à concevoir et à exprimer autrement que par des allégories tirées des objets physiques et sensibles, l'allégorie se transformait en réalité dans l'application de la peine. Il en a toujours été ainsi, tant qu'on n'a pas enseigné la science du langage, et telle a été, presque jusqu'à nos

jours, la forme du talion pour les plus grands crimes.

Un homme avait-il, par exemple, manqué à une promesse solennelle : lié à deux chars, dirigés en sens opposé, déchiré en deux parties, il réalisait cette métaphore, qu'il avait déchiré la foi jurée. Le lâche qui fuit en face de l'ennemi, laissant la patrie en danger, est plongé dans la fange jusqu'à la mort, afin de prouver qu'il avait véritablement une âme de boue. Le vil débauché est jeté dans un bûcher, pour qu'il soit convaincu d'avoir souillé la pure flamme qu'un Dieu d'amour a allumée dans le cœur de l'homme. Enfin, un jeu de mots bénévolement écouté par notre roi, Guillaume le Bon (1), lui fit décréter un supplice atroce contre un juge prévaricateur. Les Siciliens, qui ont, par-dessus tous les peuples, l'imagination vive et ardente, allaient répétant qu'en fin de compte ce juge ne faisait qu'amplifier un peu le précepte d'Horace, qui conseille de devenir gras et vermeil, de bien soigner sa personne. Il y ajoutait seulement, disaient-ils, que, pour soigner sa peau, il lui fallait à discrétion de la graisse d'autrui. Le bon roi, émule de Cambyse, s'empressa d'infliger à ce malheureux le supplice de Marsyas, et il fit clouer sa peau sur le siège même du tribunal, voulant, par ce terrible exemple, mieux que les anciens avec la tête de Méduse, terrifier ceux qui seraient tentés de faire ou de penser comme ce juge coupable.

(1) Mort en 1189.

Les lois de Frédéric, les enfers du Dante, sont remplis de supplices de ce genre. Qu'on se figure, d'après cela, l'état de la législation dans le reste de l'Europe.

Parlons maintenant de la procédure. — Frédéric fut encore le premier qui, depuis l'invasion, la ramena aux principes logiques; mais quels étaient alors ces principes? Ils étaient tous puisés dans la science des lignes, dans les mathématiques encore dans l'enfance; on connaissait l'étendue matérielle, le poids matériel, les nombres, et rien de plus. Aussi l'esprit humain, qui tend toujours à aller des choses physiques aux choses morales, en vint-il à peser, à mesurer les dignités civiles et à régler leurs rapports uniquement d'après les nombres. Entre pairs, le témoignage de l'un balançait celui de l'autre; le témoignage de deux ou de plusieurs l'emportait sur celui d'un seul; calcul bien excusable, puisque le grand Montesquieu l'a adopté. Mais, pour l'emporter sur un baron, il fallait quatre chevaliers et huit bourgeois; pour l'emporter sur un comte, il fallait quatre barons, huit chevaliers, seize bourgeois. Et cependant, l'Éternel a si heureusement favorisé notre beau pays, qu'au bout de peu d'années l'erreur, non du législateur, mais de l'époque, s'évanouit subitement à la merveilleuse et divine lumière que notre grand *Aquinate* (1) fit jaillir de sa métaphysique. Tous les esprits, laissant alors de côté la marche lente et progressive du temps, prirent en

(1) Saint Thomas d'Aquin.

un instant une direction toute nouvelle, une tendance tout intellectuelle : révolution merveilleuse et qui ferait croire au miracle. Le barreau suivit la même impulsion ; les métaphores donnèrent de l'énergie au langage, mais perdirent toute influence sur les idées. On chercha les termes du rapport entre les délits et les peines tout autre part que parmi les objets physiques et matériels ; et d'obscurs avocats donnèrent dans leurs œuvres des mesures d'imputation et justes, des calculs de probabilité si remarquables, qu'ils ne seraient pas indignes des premiers philosophes de nos jours.

L'usage d'aller toujours des idées matérielles aux idées abstraites ne nous fut pas inutile. Gio Battista La Porta (1), comme Bacon et dans le même temps que lui, érigea cet usage en science, et, le plaçant à la base de toutes les sciences, il conçut le premier le plan d'une encyclopédie. De même en droit pénal, notre pays, le premier de l'Europe, reconnut que la preuve du délit doit être le fondement de toute information, et quo ce n'est que lorsque cette preuve est bien établie qu'il faut rechercher l'auteur du fait incriminé et le genre d'imputation qui doit être dirigé contre lui. Cette distinction importante, ignorée peut-être des anciens, et très-négligée aujourd'hui, même dans la législation française, a épargné bien des larmes à la justice, et forme une des parties les plus

(1) Mort à Naples, en 1515.

belles et les plus philosophiques de notre procédure.

Le siècle de Sannazaro et de Pontano (1) eut beaucoup d'influence sur l'adoucissement des peines ; mais notre ciel s'obscurcit bientôt, la belle sirène perdit la couronne, et, jusqu'à l'époque où elle la recouvra de la main triomphale du premier roi de la glorieuse dynastie qui nous gouverne, elle serait restée plongée dans les ténèbres de la barbarie, si les génies tutélaires de l'Europe n'avaient tenu le flambeau de la civilisation allumé auprès d'elle, pendant ces deux siècles de progrès général, de découvertes et de génie.

Après ces deux siècles, qui furent comme l'aurore d'une ère nouvelle, le savant de Reggiano (2), sans lequel la France n'aurait pas eu Montesquieu, osa développer, dans ses *Origines du Droit*, les principes éternels des révolutions des empires, et surtout des lois pénales. Il fut suivi du grand Vico, qui, dans une sphère plus vaste, appliqua, d'après un principe unique tiré de la nature même de l'homme, le progrès et la décadence des nations. Il trouva, dans le droit civil, l'origine de tous les arts, de toutes les sciences physiques, métaphysiques et morales. Selon lui, la religion, dont la justice pénale est le ministre, est le principe moteur du monde civil, la puissance universelle. OEuvre immense, où jaillissent toujours de la main de l'auteur des vérités nouvelles, et, sui-

(1) Le quinzième siècle.

(2) Gravina, mort à Rome en 1718.

vant l'expression de Manzoni, on sent qu'il vous a transporté dans la seule sphère où peuvent se rencontrer de pareilles vérités.

Filangieri se plaça aussi dans la même sphère. Fier de son triple savoir, il rangea sous les lois de la science toutes les nécessités de la vie sociale. Comme Vico, il plaça le droit pénal à la base de son système, et en revint à l'idée primitive de rapports intimes entre les diverses espèces d'échange et les compensations pénales. Expliquant alors, d'après de nouveaux principes, l'économie politique et le commerce, il trouva le véritable rapport des délits et des peines. De la logique et de la métaphysique dans leur dernier état, il tira le calcul des preuves; enfin il rectifia et augmenta, des résultats généraux des jugements pénaux, la statistique, science nouvelle qui prouve et favorise en même temps les progrès de la civilisation humaine. Gravina, Vico, Filangieri, illustre triumvirat, flambeau et gloire non-seulement de la patrie, mais de l'humanité tout entière, où prendrai-je ma méthode d'enseignement, si ce n'est dans vos œuvres?

Puisque la nature du droit pénal varie suivant le degré et la masse des connaissances d'un peuple. Mon premier devoir est d'expliquer ses rapports avec toutes nos institutions civiles actuelles. Je puiserai la plus grande partie de mes documents dans notre histoire nationale et dans nos écrivains les plus dignes de foi. Frédéric au treizième siècle, Charles de Bourbon

en 1758, Ferdinand en 1774, 1786, 1789, 1817, seront les points lumineux qui éclaireront ma marche.

Dans la chimie, dans la botanique, dans toutes les sciences naturelles qui ont pour objet la nature immuable des choses, il est possible de refaire la langue scientifique lorsque les termes anciens peuvent occasionner des erreurs; il n'en est pas de même de la langue du droit pénal. Les termes de ce droit, nés de besoins divers, dans la succession progressive de la vindicte publique et divine à la vengeance privée; dans les périodes où le nombre et le calcul servaient de règle à la justice; dans la transition du règne de la violence à celui de la religion, et de la raison dirigée et soutenue par la piété; ces termes, dis-je, ont changé de signification en parcourant les divers degrés de civilisation, et les plus nouveaux ont pris le sens des plus anciens.

Ainsi, tandis que le droit change sans cesse, les termes du droit ne changent pas. Il est donc nécessaire de faire l'histoire de chaque terme. Ce sera la seconde partie de ma tâche, partie toute d'érudition, et qui n'est pas la moins essentielle de mon enseignement.

Enfin, dans une université aussi illustre, cette chaire n'a pas été instituée seulement pour vous enseigner la procédure matérielle d'une affaire; s'il en était ainsi, ma longue habitude du barreau me donnerait aujourd'hui plus de confiance en moi-même. Je dois vous expliquer les principes fondamentaux du

droit et en pénétrer vos esprits. Ce ne sont pas les lois dans l'ordre où elles sont placées, ce n'est pas un commentaire aride des articles que je dois vous exposer ici, cette partie de l'enseignement naîtra d'elle-même et comme conséquence de ma méthode.

Après avoir exposé ma méthode générale, j'arrive à la division de mon cours. Certains principes généraux régissent la législation pénale tout entière. Tous se résument dans ce grand principe, que la volonté de la loi est de réprimer, non de satisfaire les passions; la loi n'a pas de passion, aussi ne doit-il y avoir ni vengeance privée ni vengeance publique; le mot même *amour de l'ordre* n'est pas un mot scientifique. Les faits accomplis ne sauraient ne pas être accomplis; une peine inutile serait un second crime. La peine ne peut être envisagée aujourd'hui que comme une réparation du dommage causé par le délit; c'est le prix dont on le paye. La monnaie représente, dans la vie ordinaire, la valeur et l'utilité des choses; la peine représente la valeur des dommages. Les règles du titre de cette monnaie sont les règles de notre nation, elles déterminent la division et les divers degrés des peines.

Mais un grand nombre de ces dommages, un grand nombre des moyens de les réparer, sont prévus par les lois civiles proprement dites. Les dommages que doit réparer le droit pénal sont ceux seulement qui touchent directement à l'intérêt public. C'est ainsi que le droit pénal se rattache au droit public, et

que l'action, le jugement, la défense, l'exécution sont publics. L'action privée, dont le but est la réparation des dommages particuliers, n'est que subsidiaire et dépendante de l'action publique.

De là diverses particularités des lois pénales. Le législateur et le magistrat calculent d'une manière bien différente la proportion entre les délits et les peines. Le premier doit apprécier le dommage causé et sa réparation équitable, et il divise les peines d'après les diverses espèces de délit; le second ne peut refaire ce calcul: il n'a à considérer que le fait particulier dont il s'agit et la loi, et il divise les délits d'après la nature de la peine.

Admirez ici avec reconnaissance la sagesse de notre auguste législateur: il a amélioré les règles de l'accusation aux lumières de la plus saine philosophie; diminué le nombre des crimes punis de la peine capitale; aboli les fers perpétuels, peine par trop sévère; effacé l'infamie indistinctement attachée à toutes les peines criminelles; fait disparaître le carcan pour un grand nombre d'entre elles; détruit pour toutes la marque, peine dégradante moins encore pour le coupable que pour la nature humaine; analysé plus minutieusement les caractères constitutifs des délits, et établi des degrés pour la tentative, des degrés pour la complicité, des degrés pour la récidive, des degrés pour l'excuse; il a rendu le repentir efficace et tracé, d'après la seule utilité publique, les règles de la grâce, droit précieux, joyau

le plus splendide qui puisse orner la couronne d'un prince. Mais ce qui fait son plus bel éloge, c'est d'avoir su s'approprier la gloire dont Trajan seul avait joui jusqu'ici, en abolissant, même pour les crimes d'État, une peine qu'on lit encore dans les Codes de l'Europe qui nous ont le plus été cités comme exemple, je veux dire la confiscation, supplice inique d'un héritier innocent, qui tend à corrompre la raison sereine de la justice en intéressant le juge à punir, et qui au lieu de prévenir les méfaits, en transmet le germe coupable à une génération entière condamnée au supplice du besoin et de la faim, ces horribles conseillers du crime.

Souvent la nature du délit, quelquefois la classe de la société à laquelle appartient le coupable, plus rarement le temps, le lieu, les circonstances, changent la juridiction et la procédure. C'est ce qu'on appelle des exceptions. Certaines conditions civiles nécessitent, de la part de la justice, une action plus concentrée et plus rapide. La première, la plus ancienne de ces exceptions et la plus nécessaire, est celle qui naît des jugements relatifs aux délits militaires.

J'envisagerai la procédure comme une logique pratique (1), non-seulement parce qu'elle se rattache, dans sa partie générique, à toutes les sciences naturelles, et particulièrement à l'anatomie et à la chimie, base et point de départ de toute procédure, mais

(1) Voir, ci-après, le n° III de l'origine de la procédure.

encore parce que, dans sa partie spécifique, elle se confond avec les sciences qui traitent principalement de la synthèse et de l'analyse.

Tout mon enseignement sera divisé en traités et les traités en leçons.

Il n'y a pas d'art ni de science qui ne se rattache au droit pénal. Les sciences divines, l'éthique, le droit naturel et des gens par leurs principes généraux; les sciences du langage, l'archéologie, la politique, l'économie politique, les mathématiques dans la détermination de la proportion entre les délits et les peines; les sciences militaires en ce qui touche l'exception relative à la force publique; les sciences naturelles, la logique et la métaphysique pour la recherche des délits, et pour arriver à découvrir et à convaincre les coupables, et cela indépendamment des rapports qui existent entre ces sciences et les lois positives tant anciennes que modernes.

Je ne pourrais, sans présomption, espérer de tracer même une partie de cet immense tableau; que dois-je donc faire? L'esquisser seulement, et plutôt au ciel que je le fisse toujours d'une manière convenable (1)!

(1) Le cours de droit pénal de M. Nicolini n'a pas été livré à l'impression.

## ORIGINE ET PROGRÈS DE LA PROCÉDURE PÉNALE (1).

J'appellerai la procédure pénale une *logique pratique* dont le but est de découvrir, d'ordonner, de juger les faits qui donnent lieu aux affaires criminelles; et je l'appelle ainsi, non par de vagues idées d'analogie ou pour le plaisir de lui appliquer une dénomination philosophique, mais parce que ses règles, depuis la première jusqu'à la dernière, sont uniquement et exactement les règles de la logique.

Les autres branches de la législation suivent les progrès des connaissances humaines et particulièrement de l'art de gouverner qui applique tous les arts, toutes les sciences aux usages de la vie civile; mais, la procédure ne fait des progrès qu'autant que les méthodes employées pour arriver au vrai se perfectionnent, s'améliorent.

Tout vice des méthodes généralement admises réagit sur la procédure, qui est comme le thermomètre exact des connaissances logiques d'un peuple; car, si ce peuple avait de meilleurs procédés pour découvrir la vérité, il les appliquerait certainement à un sujet aussi grave, aussi important. Les délits s'instruiraient

(1) J'ai extrait ces idées du *Sunto di due lezioni* qui se trouve placé à la suite de la *Storia de' principii regolateri della istruzione delle prove*; elles sont en quelque sorte un résumé de cette histoire.

de telle ou telle manière, parce que la vérité, dans les autres branches de l'activité humaine, s'estime et se recherche de la même manière.

Toute procédure se divise naturellement en trois périodes bien distinctes : 1° Recherche du délit; 2° exposition de l'accusation et de la défense, et disposition des preuves; 3° discussion qui termine l'affaire, et décision.

Or, cette marche est la marche logique de toute décision, de tout jugement humain : recueillir d'abord les faits relatifs à l'objet des recherches; les examiner, les choisir, les classer; les contrôler ensuite avec soin, afin de les purger de toute erreur qui *aut incuria fudit, aut humana parum cavit natura* (1), et enfin juger. Voilà l'unique moyen d'arriver à la vérité, de former une détermination raisonnée. Dans la chimie et dans les autres sciences naturelles, dans les sciences abstraites elles-mêmes, dans l'agriculture, dans tous les arts qui font le charme et l'ornement de la vie, on ne peut procéder autrement.

(Après avoir posé ces principes, M. Nicolini cherche leur application dans l'histoire; il contrôle la théorie philosophique par les preuves historiques et philosophiques.

Il suit en cela la méthode de Vico, et, de plus, il emprunte à l'illustre philosophe sa division des temps en âge divin ou théocratique, âge héroïque, âge hu-

(1) Horace, *Art poétique*.

main ou civilisé (4). Nous l'avons déjà vu appliquer la même division à l'histoire du droit pénal).

PREMIÈRE PÉRIODE (âge divin).

La philologie est la seule lumière qui puisse nous guider dans l'étude des temps primitifs dont il ne nous reste aucun monument ou dont le peu de monuments encore subsistants ont été altérés par les âges postérieurs.

Pour connaître la logique des premiers hommes chasseurs, agriculteurs, constructeurs de huttes, nous n'avons pas de documents plus certains que ceux que nous ont transmis, avec leur langue, les anciens peuples de l'Italie, et l'on peut dire que cette langue est encore vivante dans les expressions du droit et de la procédure.

*Necessitas constituit jus* (2), telle était leur devise. Ils n'avaient pas encore d'Aristote ni de Genovesi. La méthode et la logique commencèrent pour eux *ipsis rebus dictantibus, usu exigente et humanis necessitatibus* (3); leurs procédés pour arriver au vrai étaient rudes et grossiers comme ceux qu'emploient chaque jour nos gens de campagne qui ne connaissent ni les méthodes, ni les préjugés de l'école; si, toutefois, les différences résultant nécessairement du temps, de l'é-

(1) Vico, *Scienza nuova*.

(2) L. 4<sup>e</sup> D. I, 3, de *Legibus*.

(3) L. 2, § 11, D., de *Or. jur.*

ducation, de l'influence des arts et des sciences même sur les esprits les plus incultes, nous permettent de faire cette comparaison. Mais il est certain que ces procédés, cette méthode, ont dû naître et se développer de la manière suivante :

La curiosité naturelle de l'homme produit les premières questions : *Quæ res? quæ est res?* D'où les mots *quarere, questio, quasitio, amquisitio, inquisitio*.

Mais comment chercher sans se rapprocher de la chose? — *In rem venire*, par syncope produit *inventire*. Voilà l'invention.

Un peuple chasseur sait bien vite que ce n'est pas en s'avançant négligemment vers sa proie qu'on parvient à la saisir, mais que ce n'est qu'à force de persévérance et d'adresse qu'on découvre le gibier et qu'on s'en empare; le terme de chasse *indago* (*indu ago*) fut bientôt appliqué à toute espèce de recherche, d'investigation diligente et assidue. Et quel est le professeur de logique qui enseigna ce premier degré de l'invention? La nature. *Imperat hoc natura potens*. La langue elle-même nous apprend cette vérité.

C'est ce premier degré de toute instruction judiciaire que nos hommes de loi appelaient *premières recherches et diligences*. On les appliquait, en matière pénale, aux faits purement physiques qui tombent immédiatement sous les sens, comme le flagrant délit, les dénonciations, les plaintes, les *vestiges* permanents du délit, d'où est venu le mot *investigare*, les aveux de l'accusé, les témoins présents à l'événement, tout

ce qui apparaissait à première vue et dès les premières investigations.

Là se bornait autrefois toute l'instruction; des hommes d'une intelligence peu développée ne voyaient pas au delà, de telle sorte qu'ils prenaient souvent l'apparence pour la réalité et que le mot *apparent* était pour eux synonyme d'*évident*. Ce n'est pas, pourtant, qu'ils fussent tombés dans le vice du juge qui *quærit et inventis miser abstinet et timet ulli* (1); ce vice ne naît que dans les temps de bassesse et de corruption. Ces hommes primitifs en étaient bien éloignés; s'ils s'en tenaient là, c'est qu'ils ne voyaient pas plus loin. Et, lorsque l'évidence qui tombe sous les sens venait à leur manquer, ils avaient recours au *jugement de Dieu* comme au seul moyen de connaître une vérité qui n'était pas tout à fait évidente. *Nec Deus intersit nisi dignus vindice nodus* est une règle répétée par une civilisation plus avancée; mais, dans les premiers âges, toute difficulté était insoluble, si ce n'est par l'intervention divine. Cette croyance était, du reste, parfaitement en rapport avec les préjugés populaires d'après lesquels, en toute circonstance de la vie, on avait recours aux astrologues, aux sorciers, aux oracles.

Les esprits plus développés s'aperçurent bientôt que des faits connus et des vestiges du délit ressortent souvent des faits éloignés, des considérations, des rapports, qui ne tombent pas sous les sens extérieurs.

(1) Hor., *Art poétique*.

De *inde citum*, de *inde ductum*, naquit le mot *indicium*, et le terme logique d'*induction*.

Les huttes devinrent des maisons, et les mots *struere, instruere*, après avoir désigné d'abord les premiers procédés d'une architecture grossière, furent appliqués aux méthodes de l'information judiciaire, qui ne consista plus seulement dans les faits *apparents*, mais dans les *indices* et dans les arguments obtenus par voie d'induction. Aussi disons-nous encore aujourd'hui : *indices, instruction, instruction des preuves*. Et nous nommons *instrumenta* tous les moyens, tous les éléments dont se compose l'instruction, et qui sont simplement *documenta* ou *monumenta*, parce qu'ils enseignent *docent, movent*, d'après ce qu'on a vu et entendu, ce qui n'a été ni vu ni entendu.

C'est là le second degré de la méthode logique naturelle, et, par conséquent, de la méthode judiciaire. Plus un peuple raisonne facilement des choses prochaines aux choses éloignées, et du connu à l'inconnu, mieux se fait l'instruction dans les affaires criminelles.

Que chacun s'interroge soi-même, et il verra si son esprit n'a pas suivi ce mode de développement progressif.

Mais l'intelligence humaine n'eut pas plutôt, d'après les phénomènes extérieurs et apparents, pénétré ceux qui le sont moins, qu'elle voulut approfondir les mystères de toute chose, et *indiciis monstrare recentibus abdita rerum*.

Cette opération, toute intellectuelle, ne put se faire qu'en étudiant la nature intime des choses, *vim et potestatem*, leurs causes et leurs rapports mutuels.

On en vint ainsi à rechercher, dans les affaires criminelles, *quid, quis, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando*, et cette recherche d'après les phénomènes évidents rendit manifestes les phénomènes latents.

On s'aperçut alors que cette manière de procéder pouvait seule utiliser les matériaux recueillis dans le premier et le second degré d'investigation, les éclaircir, les mettre en ordre : cette troisième génération intellectuelle, en montrant *abditum verum, informa* la procédure, c'est-à-dire la mit en ordre et l'amena à distinguer clairement les effets et les causes, d'où vint le mot *information*.

Ainsi, ces trois termes, à la fois de logique et de procédure, *indago, iudicium, informatio*, expriment le progrès naturel de l'investigation, qui commence par les premières recherches, se continue par les inductions qu'on en tire, et se termine par l'*information*, qui est le complément légal de l'instruction.

Les mots *information, informatio fiscale*, étaient des termes solennels de notre ancien droit, mais ne le sont plus du nouveau. La chose n'en subsiste pas moins aujourd'hui, et constitue le dernier degré de la police judiciaire.

Lorsque l'affaire est ainsi instruite d'après les procédés logiques particuliers à ces trois degrés de toute

méthode naturelle d'investigation, alors vient le jugement.

Mais l'homme a alors conscience à la fois de sa faiblesse et de la possibilité où il est d'arriver, au moyen du doute et à force d'art, d'essais et de preuves, à voir ce qu'il ne voyait pas d'abord, à changer le doute en certitude. Il comprend ainsi combien il lui est nécessaire de se préparer peu à peu, par de nouvelles investigations souvent répétées, à rendre le jugement.

Les trois opérations, les trois modes d'investigation dont nous avons parlé jusqu'ici, ne sont que la première partie de la procédure préparatoire du jugement, que le *premier degré* de l'instruction criminelle.

#### SECONDE PÉRIODE (âge héroïque).

Le second degré de l'instruction criminelle appartient à la seconde période de la civilisation humaine.

Alors naît le besoin de passer au *crible*, d'examiner un à un tous les documents réunis par l'information, et d'en faire disparaître tout ce qui est inutile ou mal démontré.

Les peuples agriculteurs de l'Italie de *cernere* firent *cribler*, et appelèrent *cribrum* le crible du blé : de là sont venus les mots *discernere, discrimen, decernere, decretum*. *Cerna*, dans Dante, signifie distribution, choix, arrangement méthodique.

Aux premières recherches, aux investigations, à l'*information*, on ajouta, dans la procédure pénale, l'ar-

rangement méthodique des faits et des documents, et de là naquirent les expressions *criminari*, *crimen*, qui servirent à désigner, non pas l'accusé, mais l'accusation, basée sur des faits et des circonstances certains, dirigée contre un accusé déterminé, contre lequel s'élèvent des preuves nettement exposées et dépouillées de tout document étranger à l'affaire.

Longtemps la décision définitive, *decretum*, fut uniquement basée sur cette partie de l'instruction en laquelle consiste l'espèce de procédure appelée *jugement sans défense*, *jugement inquisitorial*, basé sur la seule *information* ou *inquisition*.

Mais, grâce aux progrès de la science logico-critique, on observa bientôt qu'en n'allant pas au delà on était exposé à commettre bien des erreurs, à tomber dans bien des préventions funestes.

La méthode n'a pas d'autres degrés que les quatre que nous avons exposés ci-dessus, mais on peut les contrôler, les revoir plusieurs fois, les soumettre à de nouvelles preuves tant synthétiques qu'analytiques. Il faut, de plus, que l'accusé ait le droit et le pouvoir de discuter la légalité et la vérité de la procédure tout entière.

#### TROISIÈME PÉRIODE (âge civilisé).

Enfin, vint la troisième phase de la procédure; elle se divise en trois degrés bien distincts : 1° discussion publique en présence de l'accusé, assisté d'un

défenseur; 2° délibération ou dernier examen de tous les moyens de l'accusation et de la défense; 3° publication de la décision.

Dans cette troisième période s'accomplit ce qu'on peut proprement appeler *cernere*, *discernere*, *decernere* : la procédure est close par le jugement d'absolution ou de condamnation, *decretum*.

La méthode judiciaire, ou, en d'autres termes, la procédure se divise donc en neuf degrés, comme la méthode philosophique naturelle, qui a pour but la recherche de la vérité.

La première période, *inventio* ou recherche des preuves, comprend les trois premiers degrés, à savoir :

1° Les premières investigations, qui sont confiées à tous les officiers de police judiciaire, car il importe que les premières traces du délit soient promptement recueillies, et ne s'effacent pas en attendant les autorités supérieures;

2° L'induction proprement dite : elle est confiée aux seuls juges d'instruction et aux juges royaux quand ils en remplissent les fonctions;

3° Le complément de la preuve qui amène la mise en accusation, ou l'ordonnance de non-lieu; elle rentre dans les attributions des juges qui doivent connaître du fond de l'affaire.

Les trois degrés de la seconde période ont pour but de coordonner les moyens déjà obtenus et de préparer le jugement :

1° En examinant les rapports des preuves avec l'accusation ;

2° En épurant, en choisissant les preuves ;

3° En les classant et en s'assurant de leur légalité.

Dans les trois degrés de la troisième période,

1° On passe à la discussion définitive de toute la cause et à l'audition complète de toutes les parties ;

2° On délibère ;

3° On rend publiquement le jugement.

Tels sont les divers degrés de la procédure, les divers moyens qu'elle emploie pour arriver à la découverte de la vérité, et ces moyens ne sont autres que les procédés de la logique. Entre la logique et la procédure, il y a un lien si intime, qu'en comparant les procédures de tous les temps et de tous les lieux on verrait qu'elles ont été surchargées d'erreurs, ou qu'elles s'en sont affranchies selon le système logique qui prévalait à cette époque.

Le droit a ses racines, ses principes dans la nature ; ce ne sont d'abord que des germes faibles et peu nombreux ; mais bientôt ils s'accroissent et se multiplient avec une merveilleuse fécondité, et produisent les fruits les plus abondants et les plus salutaires. — Si l'homme s'écarte de ces principes, il n'a, pour les retrouver, qu'à remonter vers leur source, qu'à les demander à la nature.

FIN DE L'INTRODUCTION.

## QUESTIONS DE DROIT.

### I<sup>RE</sup> QUESTION.

DES ATTRIBUTIONS DE LA COUR SUPRÊME DE JUSTICE.

Nec omnia apud exteros meliora, sed nostri quoque majores multa laudis et artium imitanda posteris tulerunt. Certamina ex honesto nascuntur.

TAC., ANN., III, 26.

#### SOMMAIRE.

SECTION I. — Occasion, méthode et division de ce discours.

I. Comme préliminaires de l'affaire *Lepore*, l'orateur traitera 1° de l'origine, 2° de l'objet, 3° des attributions de la Cour suprême, § 1 et 2.

II. Pourquoi l'auteur démontre d'abord que cette institution, qui paraît toute française, est moins une importation française dans le royaume de Naples qu'un progrès naturel

des anciennes lois napolitaines, qui étaient bien plus avancées que les lois françaises de la même époque.

III. Les Français n'ont fait que nous donner l'exemple; mais le germe de cette institution se trouve dans nos anciennes lois, et, lorsque nous aurons à interpréter quelque point douteux, c'est dans nos anciennes lois et non dans celles de la France qu'il nous faudra chercher la lumière, l'explication et le commentaire, § 5.

SECTION II. — A quels principes de nos anciennes institutions judiciaires se rattache l'institution de la Cour suprême.

I. Première institution du conseil sacré en 1442; ses points de ressemblance avec la Cour suprême actuelle, § 6, 7 et 8. — Ses décisions sont recueillies comme émanant d'une cour régulatrice. — Autorité qu'elles ont en Europe, § 9.

II. *Bouleversement de tous les principes* (1500). — Conseil collatéral. — Gouvernement de la vice-royauté; longue et triste nuit civile. — Il faut franchir tout l'intervalle de 1500 à 1735, § 10 et 11.

III. *Première époque*. Restauration du sacré conseil (1735); institution de la chambre royale, § 12 à 15.

IV. *Seconde époque*. Lois de 1774, § 16. — Principes sur lesquels est basé le système judiciaire depuis 1774, § 17.

V. *Troisième époque*. Dans la Cour suprême se trouvent fusionnés les principes de l'institution aragonaise du sacré collége et de l'institution bourbonnienne de la chambre royale, § 18.

SECTION III. — Objet de l'institution de la Cour suprême.

I. Aussitôt qu'on annonce, dans un royaume, la publication d'un corps complet de lois, il en résulte deux conséquences : 1° La faculté d'amplifier ou de restreindre la loi disparaît; 2° la justice devient indépendante du pouvoir législatif, § 19.

II. Pourquoi Justinien, qui attachait tant d'importance à la première de ces conséquences, n'a-t-il pas établi la seconde?

§ 20. — Comment nos lois suppléaient en partie à cette omission, § 21.

III. Aujourd'hui la seconde conséquence est sanctionnée par une loi expresse; pour que l'intervention du législateur dans les jugements ne soit pas nécessaire, il a donc fallu établir un tribunal chargé de veiller sur les limites des diverses juridictions, § 22.

IV. Ce tribunal est la Cour suprême; elle juge *de jure constituto*, non *de jure litigatoris*, § 22.

V. Futilité qu'il y a à vouloir substituer à cette surveillance légale des limites des juridictions, le jugement *double conforme*, § 23 et 24.

SECTION IV. — Attributions de la Cour suprême.

I. Pourquoi on a donné à la Cour suprême le droit de casser les jugements, et non de juger les affaires quant au fond, § 25 et 26.

II. Cas dans lesquels la Cour suprême prononce définitivement sur le débat, § 27.

III. Ces observations établissent nettement l'objet et le caractère de la Cour suprême, § 28.

IV. Annulation dans l'intérêt de la loi, § 29 à 31.

V. Cas extrême et très-rare où l'intervention du roi devient nécessaire dans les causes particulières, § 32, 33, et 34.

VI. Quel est l'indice certain, la marque sensible de cette nécessité, § 34.

VII. Pourquoi alors l'autorité judiciaire est suspendue et cesse dans l'affaire, § 34 et 35.

VIII. La cause est alors décidée par le roi, comme par interprétation législative de la loi, § 36. — Explication des mots *interprétation législative*, § 36.

IX. Autres attributions de la Cour suprême, § 37 et 38.

SECTION I.

Occasion, méthode et division du discours.

Messieurs (1), il vous semblera peut-être qu'il y a quelque inconvenance et quelque présomption de ma part, la première fois que je prends la parole devant vous, et avant de vous exposer la cause que vous êtes appelés à décider, à venir ainsi vous exposer l'histoire et l'origine de cette illustre Cour, rechercher son but, et définir les limites de ses attributions. Mais, puisque c'est aujourd'hui la première fois que votre autorité, restaurée et régénérée par de nouvelles lois, a l'occasion de se déployer, il me semble nécessaire de m'étendre quelque peu sur ces divers sujets, pour en faire la base et l'appui de toute mon argumentation (2).

(1) Première partie des conclusions dans l'affaire de Tobia Lepore, 2 juin 1812.

(2) La *Cour suprême de justice*, sous le titre de *Grand-Cour de cassation*, fut instituée par la loi du 20 mai 1808. Elle fut alors divisée en deux chambres seulement, l'une à la fois civile et criminelle, l'autre des pourvois, et entra en exercice le 7 janvier 1809. Mais ses attributions avaient été déterminées par des règles trop vagues, trop générales; il fut donc nécessaire de mieux les définir par une multitude de décrets, de rescripts, et d'ordonnances ministérielles.

Le décret du 3 avril 1812 réunit tous ces divers actes du gouvernement dans une seule loi, et divisa la *Cour de cassation* en trois chambres, l'une civile, l'autre criminelle, et la troisième des pourvois. Elle entra en activité le 2 juin de la même année. Enfin la loi

2. — La nature de l'affaire qui vous est soumise me force presque à suivre cette marche. Elle naît, en effet, d'un délit commis le 5 janvier 1809, c'est-à-dire à une époque où, bien que les nouvelles lois fussent déjà publiées, les anciennes étaient encore en vigueur (1). Elle fut agitée deux fois devant la Cour suprême, sous l'empire de la loi organique du 20 mai 1808; et elle vient devant vous pour la troisième fois, aujourd'hui que le décret du 5 avril dernier a changé la composition et l'organisation de cette Cour. Ces circonstances particulières ont fourni à l'habile avocat du requérant l'occasion de développer les diverses lois de ces trois époques, ainsi que les lois françaises, et d'en tirer tout le parti possible en faveur de la cause qu'il soutient. Je ne pourrais combattre un à un les motifs multipliés qu'il présente pour obtenir l'annulation de la dernière condamnation, sans mettre constamment en parallèle les lois de ces trois époques. Je serais ainsi entraîné à des répétitions continuelles et fatigantes pour vous. Il est donc plus rationnel, plus méthodique, que j'explique d'abord ces lois, en vous en signalant les motifs et les différences. Cette exposition sera comme la *majore* commune de tous mes syllogismes.

organique du 29 mai 1817 changea son nom en celui de *Cour suprême de justice*. La chambre des pourvois fut abolie, et la division en chambres civile et criminelle continua de subsister. Elle entra en activité le 24 juin de la même année 1817.

(1) Les nouvelles lois devinrent exécutoires le 7 janvier 1809.

3. — Pour faire ce travail, je ne me bornerai pas à vous citer tout ce que nous lisons sur ce sujet dans les auteurs français. La méthode malheureusement trop souvent suivie par nos tribunaux, et qui consiste à ne résoudre les questions de droit que d'après l'autorité des jurisconsultes français, me semble servile, indigne du sujet que nous traitons, et révolterait votre dignité et votre amour-propre national; non que je ne tienne en haute vénération les noms de Locré, de Merlin, de Sirey; mais, avant la promulgation des lois nouvelles, nous n'étions certes pas dépourvus de lois et de jurisprudence. La mission honorable qui nous est confiée par le gouvernement ne nous impose pas l'obligation de faire disparaître toute relation entre les lois anciennes et les nouvelles, mais bien de considérer ces dernières comme une amélioration et une continuation des premières, qui, selon la loi, restent toujours en vigueur relativement aux matières non traitées par la nouvelle législation. Cette disposition suppose nécessairement que le législateur a entendu établir entre ces deux législations un lien, non seulement d'analogie, mais de filiation; car on ne peut lui supposer l'intention de vouloir trancher les procès au moyen de deux législations aussi contradictoires et opposées que peuvent l'être la barbarie et la civilisation, les ténèbres et la lumière. Le principe de la non-rétroactivité de la loi ne dérive pas de là, je le sais; mais il devient, grâce à cette succession de nos lois, d'une application facile, et ne présente pas les

nombreux inconvénients qu'il aurait, s'il en était autrement.

4. — Il ne faut pas oublier que notre législation et la législation française étaient, avant les nouvelles lois, pareillement basées sur un code italien, sur la législation romaine. Ce code subit, par la suite, dans l'un et l'autre pays, de nombreuses modifications nécessitées par les lois et les usages des peuples du Nord, par les coutumes locales, par les dispositions législatives que produisirent les événements, les circonstances, chez chacun de ces peuples. Mais, si ailleurs on avait beaucoup fait pour ramener à l'unité les diverses parties de la législation, celles surtout relatives au droit pénal et au règlement des juridictions, de notre côté, nous avons fait, dans ce sens, des progrès considérables, et nous étions bien plus rapprochés que la France de l'unité du code, et de la perfection de l'organisation judiciaire. Ouvrons les œuvres de Voeglians, jurisconsulte, qui nous a conservé les lois et la procédure des tribunaux français, peu avant les innovations de 1791 et du 3 brumaire an IV, et rapprochons leur mode barbare de procéder de la philosophie et de l'humanité progressivement introduites dans nos lois et dans notre jurisprudence, surtout depuis 1774. Ajoutons à cela la jurisprudence de nos tribunaux, et notre ordonnance militaire de 1789 qui concorde en tout point avec les principes d'un autre code purement italien, le *Leopoldino*, publié, en 1785, à Florence; et nous jugerons de suite où en était resté

le droit français avant 1794, et jusqu'où le nôtre était parvenu. Il nous manquait, il est vrai, comme à tout le reste de l'Europe, un corps de droit complet et homogène : souvent les tribunaux, chez nous comme ailleurs, étaient obligés, par la contradiction des diverses lois, de recourir aux principes de la justice universelle, et même à l'autorité des lois et des décisions étrangères, pour s'éclairer sur l'étendue, la portée et le sens des dispositions de la loi ; pour savoir quand il fallait les faire plier, les adoucir, les restreindre ou leur donner plus de latitude. On ne saurait douter cependant que sur toutes les matières, nous n'eussions des principes lumineux.

Les juridictions qui ne ressortaient pas du pouvoir royal, comme la juridiction ecclésiastique et la baronale, avaient été, la première, renfermée dans de justes limites ; la seconde, presque abolie. La torture n'existait plus (1) ; il était défendu de rendre des jugements d'après les opinions de commentateurs particuliers (2) ; les jugements devaient être motivés en fait et en droit (3) ; et, dans les cas qui n'étaient prévus expressément par aucune loi, le premier tribunal du royaume était autorisé à proposer au roi de convertir en lois les opinions constantes des tribunaux et leur jurisprudence habituelle (4). C'était là autant

(1) Ordonnance du 14 mars 1758, ordonn. de 1789.

(2) Ordonn. de 1758 et de 1774.

(3) Ordonn. de 1774.

(4) Ordonnance de 1758, § 3, art. 4. — Deux ordonnances du 23 septembre et du 20 novembre 1774.

d'acheminements vers l'unité et la perfection des principes de la législation, et vers la fusion dans un seul code de tant de lois si diverses. Un de nos ministres (1), vers le milieu du siècle dernier, conçut, pour la première fois depuis Justinien, cette noble pensée, et en confia l'accomplissement à des jurisconsultes éminents, parmi lesquels brillait notre illustre Giuseppe-Pasquale Cirillo.

5. — Si donc nous avons cherché avant les Français à ramener aux véritables principes les diversités, les contradictions, les anomalies de l'ancien droit ; et si la loi nouvelle semble avoir été non-seulement annoncée, mais presque enfantée, par nos anciennes institutions, pourquoi la considérer comme une étrangère venant usurper au milieu de nous une place qui n'est pas la sienne, au lieu de l'envisager comme un complément et un perfectionnement de nos anciennes institutions ? Il y aurait, chez moi, folie et orgueil à dire avec le grand Galilée : *Mon but, dans cet ouvrage, est de montrer aux nations étrangères que l'Italie a autant de connaissances sur ce sujet qu'en peuvent avoir les ultramontains les plus éclairés, et que la vivacité de l'esprit italien enfante non-seulement d'ingénieuses découvertes* (2), mais encore les plus habiles conceptions législatives. Je ne saurais sans doute montrer cela dans mes faibles œuvres ; mais je veux du moins qu'on le voie

(1) Le marquis de Tanucci, sous le règne de Charles III ; il fit rédiger le *Codex Carolinus*.

(2) Galilée, préface à *quattro dialoghi delle quattro giornate*.

dans celles de nos pères; je veux qu'on ne croie pas notre patrie assez dégradée pour ne pouvoir produire rien de bien, pas même les germes du bien. Ces germes cependant, par leur développement spontané et par la nature même des choses, ont produit enfin ce tribunal suprême, ont déterminé son objet; et de cette détermination, comme autant de branches, ressortent naturellement ses attributions.

SECTION, II.

Quels sont ceux de nos anciens tribunaux auxquels se rattache le principe de l'institution de la Cour suprême ?

6. — Je me réjouis de voir ici parmi vous le magistrat qui fit l'ornement des dernières années de notre conseil sacré. Avant l'institution de ce tribunal suprême (1442), pour obvier aux injustices qui pouvaient résulter des jugements sans appel, il n'y avait qu'un moyen, et il était en dehors de la justice ordinaire : c'était le recours au roi par voie de supplications ou de mémoires. Le roi s'éclairait souvent de l'avis de quelques magistrats ou de simples juriconsultes, et, d'après cet avis, il prononçait en dernier ressort. Il arrivait souvent ainsi que les affaires les plus importantes étaient tranchées d'après l'opinion d'un seul. Pour remédier à cet abus fut institué le conseil sacré, dont la juridiction s'étendait à tous les royaumes d'Alphonse le Magnanime, son illustre fondateur, et comprenait ainsi l'Aragon, Valence, Ma-

lorque, la Sardaigne, la Corse, le comtat de Barcelone, le Roussillon, la Sicile au delà du détroit. Il ne reconnaissait d'autre chef que le roi, dont il était le conseil privé; l'état de la législation de cette époque ne permettait pas que l'exercice de l'autorité judiciaire fût tout à fait indépendant du pouvoir royal. Cette institution permanente d'un conseil qui, d'après des règles fixes, sous la présidence du roi ou de ses représentants, connaissait en dernier ressort de toutes les affaires, fut un grand progrès de la civilisation.

Des nombreuses prérogatives de ce conseil nous n'en mentionnerons que trois. La première consistait en ce que tous les tribunaux des domaines du roi relevaient du conseil sacré; la seconde en ce qu'il était principalement institué pour trancher les points de droit controversés; la troisième, en ce qu'on ne procédait pas devant lui, par acte de citation, par *libelle* ou *instance* comme devant les magistrats ordinaires, mais par voie de supplique et de recours adressés au roi. Le roi lui-même, dans les premiers temps, et plus tard par l'organe du président qui le remplaçait, les signait et les soumettait au conseil (1).

7. — L'institution analogue en France ne valait certainement pas la nôtre. Les rois de France, comme les nôtres, avant l'établissement du conseil sacré, suspendaient ou cassaient eux-mêmes les jugements. Par l'ordonnance de 1453, Charles VII prescrivit

(1) Giannone, *Histoire civile*, lib. 26, chap. 4.

qu'il ne lui serait plus présenté de demande de suspension, et que, si l'importunité lui arrachait quelque une de ces ordonnances, personne ne serait tenu de s'y soumettre. Mais la nécessité d'élever une digue contre les violences et l'arbitraire des tribunaux sans appel rendit ces prescriptions inutiles. On n'institua cependant pas en France un corps judiciaire supérieur à tous ceux du royaume; les rois furent ainsi contraints de distinguer, dans les jugements qui leur étaient soumis, l'erreur de droit de l'erreur de fait. Le roi lui-même, dans son conseil, réformait la première; pour la seconde, le jugement était remis, pour être réformé, aux divers parlements: ce système prévalut jusqu'en 1789. Mais comment la distinction du droit et du fait pouvait-elle être nettement établie dans un pays où la confusion des lois était encore plus grande que dans le nôtre? Le droit de notre patrie était écrit dans les constitutions de Frédéric et dans les capitulaires du royaume. Nos coutumes avaient été collationnées, et reconnues par le pouvoir royal dès 1309. Ces lois générales, tout en modifiant les lois romaines, laissaient peu de cas qui ne fussent pas prévus par un texte formel. La jurisprudence qui réglait notre procédure avait été mise d'accord avec elle-même et fixée de 1424 à 1431, dans les *Riti della gran-corte della Vicaria* (1). Mais en France, sans parler des

(1) L'ordonnance de 1433 fut la première loi de procédure qu'eut la France, trente ans après qu'eut été publié à Naples ce code de droit.

autres abus, on commençait le procès en recherchant quelle était la coutume locale d'après laquelle devait être rendu le jugement, et chaque parlement tranchait la question par cette formule, qui était la même pour les jugements de fait: Il est prouvé, *non liquet*. Il n'y avait pas au-dessus d'eux un tribunal suprême purement judiciaire qui devint comme le centre de toutes les juridictions. Il était donc impossible de les ramener toutes par des moyens ordinaires et légaux à l'unité des principes.

8. — Chez nous, au contraire, la juridiction supérieure d'un seul tribunal rendait la jurisprudence uniforme et concordante. Ce tribunal, dans les premiers temps de son institution, était extraordinaire comme le vôtre; il était, comme vous, le censeur suprême de tous les tribunaux, et il protégeait et sauvait surtout le *jus constitutum*, c'est-à-dire l'intérêt de la loi, comme nous disons aujourd'hui. Devant lui, comme devant vous, les pourvois étaient introduits par voie de recours et de mémoires; et, sans chercher d'autre ressemblance, les juges de ce tribunal prononçaient, comme vous, au nombre de neuf (1).

9. — La nature de l'institution d'une seule Cour suprême et régulatrice suggéra à *Matteo degli affiti*, professeur de notre université des études, et en même temps conseiller du sacré collège, l'idée d'en réunir

(1) Giannone, lib. 26, cap. 4.

et d'en publier les décisions. Le premier, il donna à l'Europe l'exemple d'un pareil recueil (1). Et, précisément parce que ces décisions portaient plutôt *de jure constituto* que sur les faits particuliers, le conseil sacré acquit bientôt une telle réputation, que ses arrêts étaient cités comme des oracles dans tous les tribunaux étrangers ! Pourquoi, hélas ! les préjugés du temps et l'amour du pouvoir le firent-ils s'écarter, de son origine, d'un si noble objet : pourquoi au nom de *tribunal de la loi* préféra-t-il celui de *tribunal des appels* ? Il ne fut plus que cela, et moins que cela peut-être, lorsque ses prérogatives les plus éminentes lui furent enlevées et passèrent au conseil collatéral.

10. — Il s'était à peine écoulé un demi-siècle depuis l'établissement du conseil sacré, lorsque (1501) nos rois de la dynastie aragonaise tombèrent victimes de la haine et de la vengeance des barons, dont la pernicieuse influence sur les ordres militaires et civils du royaume corrompit et abaisse toutes les forces de la nation avant les armes étrangères, avant ce Gonzalve de Cordoue, que la jactance espagnole appela le *grand capitaine*. Plusieurs parties de l'Espagne, sous Alphonse le Magnanime, étaient devenues des provinces napolitaines, Naples devint alors lui-même une province de l'Espagne. Nous fûmes, pendant les premières années, arbitrairement gouvernés par le *grand capi-*

(1) Vers 1499 ou 1500.

*taine*, qui, *sine lege certa, sine jure certo, omnia gubernabat* (1). Les cris de l'humanité et de la justice n'arrivaient qu'affaiblis et souvent importuns aux oreilles d'un prince éloigné. Il fallut donc recourir à d'autres moyens contre Gonzalve, et le rendre suspect d'aspirer au trône. Mais le roi qui n'avait pas hésité à priver à la fois de toutes ses dignités et à faire conduire en Europe, chargé de chaînes, le grand Italien qui, par un plus noble courage et des moyens plus simples, lui avait donné le sceptre d'un nouveau monde, n'osa pas agir de même contre le chef d'une armée victorieuse. Il vint donc en personne à Naples (2), flatta la ville plutôt par la concession de privilèges et de grâces que par des mesures vraiment utiles au bien public, et reconduisit lui-même en Espagne, sous prétexte de lui rendre des honneurs, le duc redouté (3). Alors il laissa, pour gouverner le royaume, le comte de *Ripacorsa*, à dater duquel commença véritablement la domination étrangère, l'affaiblissement, pour ne pas dire l'extinction de toute vertu nationale, et la série, presque toute déplorable pour nous, de nos *vice-rois*, pendant deux siècles. Pour modérer, diriger et surveiller leur autorité, mais dans un tout autre but que de les empêcher d'en abuser contre les sujets, on leur donna des assesseurs presque toujours étrangers. Ceux-ci, sous le nom de régents de la chan-

(1) Guicciardini, lib. 5, chap. 2 et suiv.

(2) Le 49 octobre 1506, suivant Gianone.

(3) Le 4 juin 1507.

cellerie, se tenaient à leur côté : d'où leur est venu le nom de *conseil collatéral* (1).

41. — Cette époque dépeupla, appauvrit les provinces du royaume et en fit un nid de malfaiteurs et de brigands. La confusion des pouvoirs, particulièrement dans la justice criminelle, était au comble. Nous avons des ordonnances qui semblent soustraire à la juridiction du conseil collatéral les causes ressortant des tribunaux judiciaires (2); mais la vérité est que tous les pouvoirs, tant judiciaires que législatifs, étaient concentrés dans ce corps : rien alors n'était plus commun que de voir les causes particulières décidées, ou les décisions judiciaires cassées par le conseil collatéral; indice certain d'une époque déplorable. Si quelques vice-rois ont fait preuve de quelque amour de la gloire, certes aucun d'eux n'a été accessible aux sentiments de la véritable justice et de l'amour national. Il serait donc désirable de voir effacer de notre histoire ces années douloureuses, si elles ne rappelaient le souvenir de plus d'un effort généreux pour améliorer le sort de la patrie, si elles ne faisaient retomber sur leurs véritables auteurs des fautes qu'on nous attribue injustement, et si on n'avait vu à cette époque, briller sous notre ciel, par leur génie naturel et comme par eux-mêmes, Angelo de Costanze, Torquato Tasso, Gio-Battista La Porta, Camillo Porzio, Ottavio Sammarco, Gio-Vincenzo Gravina, Donato-Antonio d'Asti, Pietro-Giannone,

(1) Giannone, *Histoire civile*, lib. 30, chap. n.

(2) Ordonn. 4, de *Officio regis cancellariae*, de 1627.

Gio-Battista Vico, et tant d'autres éminents philosophes, historiens, jurisconsultes et poètes. Mais, pour ce qui concerne l'histoire de la véritable législation de notre patrie, il faut aller d'un bond de 1501 à 1755, quand le royaume se recomposa, que le conseil collatéral fut aboli, et qu'un conseil d'État fut créé. Alors le conseil sacré recouvra toute son ancienne splendeur et l'autorité judiciaire fut de nouveau séparée de l'autorité législative, autant du moins que les temps le permettaient (1).

12. — Cinq grandes améliorations restaurées ou accomplies depuis cette époque ont fait avancer notre législation vers le but qu'elle devait se proposer.

La première fut de restreindre effectivement les attributions ordinaires du conseil sacré aux appels des tribunaux inférieurs. Ce conseil fut rétabli, sinon dans toutes ses anciennes prérogatives, du moins dans un grand nombre de celles attribuées aux préfets du prétoire. Ainsi, aucun tribunal d'appel ne lui était supérieur; aucun recours n'était admis contre ses décisions, si ce n'est pour cause de nullité, ou pour réclamation d'*exequuto decreto*, et encore les discutait-il lui-même (2). Tout autre tribunal sans appel, déjà existant ou établi depuis avec une autorité indépendante de celle du conseil sacré, fut investi des mêmes

(1) Ordonn. 2, de *Officio regis cancellariae sublato*, 7 juin 1755.

(2) Ordonn. 1, de *Officio regis cancellariae S. Clarae*, § 1, du 8 juin 1755. — Ordonn. 18, de *Ord. et form. judic.*, § 3, 14 mars 1758.

prérogatives. Telle fut, par exemple, la chambre *sommaire*, et, à une époque plus rapprochée de nous, la *junte des délits atroces des ecclésiastiques*, la *junte des poisons*, l'*audience de guerre* et la *maison royale*. Ces tribunaux, comme les préfets du prétoire, n'avaient aucun tribunal au-dessus d'eux; de sorte que si les parties *contra jus se lasas affirmabant, non provocandi, sed supplicandi licentiam habebant* (1). C'est ainsi que le conseil sacré n'étant plus un tribunal suprême au-dessus de tous les autres, les recours et les suppliques en révision vinrent aussi des autres tribunaux, et continuèrent à être adressées au prince. Ces moyens extraordinaires de leur nature s'appliquaient plutôt à la violation de la loi (*contra jus lasas*) qu'à l'intérêt privé des parties. Mais alors, des quatre chefs de rote, c'est-à-dire des présidents de salle, du conseil, se forma, au-dessus de toutes les juridictions, la chambre royale, qui était en même temps le conseil consultatif du prince dans les questions de droit les plus douteuses, et le juge unique et suprême dans quelques cas, non d'appel ordinaire, mais de recours extraordinaire au prince et de révision. Cette institution est celle qui s'est le plus rapprochée de la vôtre.

15. — La seconde amélioration fut que ce recours au prince, ainsi que l'appel, étaient déniés chez nous dans les affaires criminelles, tant à l'accusateur privé

(1) L. 1, c. 7, 42, de *Sent. prof. pratorii*.

qu'à l'accusateur public, toutes les fois que l'accusé avait été absous (1). S'il était condamné, les accusateurs pouvaient en appeler d'après les règles ordinaires; mais leur recours, et celui de l'avocat du fisc, ne pouvaient se produire que pour les deux chefs de nullité irréparable de droit, et de violation manifeste de la loi. Ce recours devait être formé immédiatement après la prononciation du jugement avec la formule solennelle écrite de la main même de l'avocat du fisc : *Fiscus petit recursum*. Il devait être divisé en chapitres motivés et présenté au prince, qui le transmettait, pour les délits ordinaires, à la chambre royale, et, pour les délits militaires, au conseil suprême de guerre, afin qu'on y discutât, non le fond de la cause, mais le mérite du recours, dans le but unique de signaler les infractions à la loi. Nos coutumes étaient si sévères à cet égard, que l'admissibilité était réputée de droit strict, non-seulement quant à la forme même du recours, mais encore quant aux délais dans lesquels il devait être formé. Si le recours était déclaré valable, le jugement était annulé, et l'examen de l'affaire était porté devant un autre tribunal. On était cependant moins rigoureux pour les suppliques des condamnés; il n'y avait pas de délai fixe pour leur production ou leur présentation; et le tribunal auquel le prince les remettait,

(1) L'art. 8 du décret du 12 sept. 1844, et ensuite l'art. 348 pr. pen., contiennent la même disposition relativement à l'appel du ministère public et de la partie civile.

après avoir admis le pourvoi, examinait, avant de prononcer, l'affaire en elle-même, afin de réviser le jugement, s'il y avait lieu.

14. — Ne voit-on pas apparaître ici notre recours fiscal, et, dans la méthode d'examen, ne voit-on pas non-seulement l'avant-coureur, mais la véritable image de nos recours actuels? On n'a fait que les soustraire entièrement à l'intervention de la royauté, et les rendre communs aux causes civiles et criminelles, à l'accusateur public et au condamné.

15. — La troisième amélioration de notre législation de 1755 à 1774 fut de remettre en vigueur les anciennes lois d'après lesquelles un jugement ne pouvait être argué de nullité, si on ne désignait formellement la loi qu'il violait; et il fallait, de plus, que le pourvoi fût signé d'un avocat et qu'une amende fût consignée pour le cas de rejet, à moins que la partie ne fût indigente: c'est d'après ces mêmes règles que les nullités vous sont aujourd'hui proposées, et qu'a lieu la consignation en matière civile.

La quatrième imposa au collège sacré l'obligation de ne jamais décider arbitrairement, comme par le passé; de suspendre les jugements ou d'en référer chaque fois que la question n'était pas décidée par une loi expresse ou par un argument tiré de la loi, et de discuter quatre fois l'an, en chambres réunies, les points de droit controversés les plus importants, pour les exposer ensuite au roi, afin qu'il les conver-

tit en lois (1). C'est ainsi que vous procédez aujourd'hui, en chambres réunies, dans le cas de doute de la loi, et que vous envoyez chaque année une députation au gouvernement pour lui signaler les nouveaux besoins qui réclament de nouvelles mesures législatives (2).

La cinquième consista à renvoyer à la chambre royale toutes les causes de conflits et de débats relatifs à la juridiction; elle les décidait en forme de règlements de juges (3). A une époque plus rapprochée de nous, ces dernières attributions passèrent à la junte des questions, et, plus tard, elles vous ont été confiées.

16. — Nos lois imposèrent trois autres dignes à l'arbitraire des juges: de tout temps, la publicité de la discussion; depuis 1774, l'obligation de motiver les jugements; quelquefois, l'adjonction de juges en cas de nullité.

La publicité de la discussion, destinée à réveiller chez les juges les sentiments de justice, était portée chez nous presque jusqu'à l'excès; elle était obligatoire

(1) D. ordonn. du 14 mars 1738, § 3, art. 1. — Ordonn. du 26 nov. 1774.

(2) Art. 27 et 28 du décr. du 3 avril 1812. — Aujourd'hui l'art. 144 de la loi organ. du 29 mai 1817, et l'art. 149 de la loi organ. du 7 juin 1819, n'autorisent plus cette députation, mais elles exigent que tant la Cour suprême de Naples que celle de Palerme délibèrent une fois l'an sur les améliorations à apporter à la législation, et en fassent un rapport au roi.

(3) D. ordonn. 1, de *Offic. reg. carc. S. Clara*, § 5.

dans toutes les affaires criminelles et civiles, à l'exception des affaires d'État, et même dans les matières purement consultatives. Il en résultait que la défense jouissait d'une liberté sans réserve, que l'éloquence du barreau avait plus d'influence chez nous que chez toute autre nation; que la profession d'avocat était entourée de la plus haute considération, et pouvait conduire à tous les honneurs.

L'exposé des motifs était un moyen de rendre compte aux parties, au public et au gouvernement; de l'équité et de la bonne foi qui présidaient aux jugements; le public, qui est toujours enclin à suspecter et à dénigrer ce qu'il ne comprend pas, pouvait ainsi apprécier par lui-même la justice des décisions; c'est en cela que consiste la véritable majesté de la magistrature, et non dans une apparence d'oracle que quelques-uns auraient voulu lui donner.

Enfin les nullités auraient été un moyen de peu de valeur et insuffisant, devant les mêmes juges, si, dans les causes graves, le roi n'avait pas adjoint des assesseurs aux premiers juges, non-seulement pour que le tribunal ne fût pas le même, mais encore pour qu'il fût plus nombreux. « Il faut que les juges soient nombreux, disait le plus grand publiciste de l'Italie; car le petit nombre favorise toujours le petit nombre. »

Notre collège sacré ne pouvait prononcer autrefois qu'au nombre de neuf juges; du temps de la vice-royauté, il suffisait de trois.

17. — On ne pouvait, certes, faire davantage avec

une législation aussi confuse et contradictoire que l'était celle de toute l'Europe, et la nôtre en particulier, depuis le gouvernement des vice-rois. Ramener à l'unité d'un principe et soumettre à l'autorité de la seule chambre royale toutes les juridictions; donner le droit à ce tribunal de remédier, par des moyens extraordinaires, aux violations manifestes de la loi; obliger les juges à exposer la raison de leur décision et tous les motifs sur lesquels le jugement était fondé, de sorte que la majeure de ce syllogisme devait être toujours une loi précise et textuelle, ou au moins un argument de la loi, et que la mineure devait en être déduite d'après des règles logiques et d'après une méthode indiquée par la loi; rendre ainsi, en quelque sorte, palpable l'observation ou la violation de la loi, pour bien établir les cas de nullité; et lorsque enfin l'espèce était si nouvelle, ou les lois si diverses et si douteuses, qu'on ne pouvait décider ni d'après la loi ni par argument de la loi, régler la forme des représentations à faire au souverain; tel était l'ensemble de notre ancien système judiciaire, tracé par les deux pragmatiques de 1758 et de 1774. Il n'était sans doute pas exempt de vices, les anciens abus se reproduisaient sans cesse; la chambre royale ne s'abstenait pas de juger le fond même des affaires qui ne lui étaient soumises qu'en mode de pourvoi. Mais tant que les règles des droits et des obligations n'avaient pas été nettement établies dans un code unique et concordant, ou il fallait tout abandonner à l'arbi-

traire illimité des magistrats, ou ces institutions étaient aussi bonnes que possible pour l'époque.

18. — Le vœu, depuis si longtemps formé, d'avoir un corps de lois unique et concordant, est enfin accompli. Les lois civiles proprement dites nous sont venues de France, pour la plus grande partie, mais elles conservent, dans chaque article, la physionomie et les principes de leur origine romaine et de la sagesse italienne; les lois pénales et de procédure pénale ont moins de rapports avec les lois françaises qu'avec les lois romaines ou les lois de notre patrie; les lois qui règlent les juridictions sont ce qu'elles doivent être pour une pareille législation. Si donc l'institution de cette Cour suprême se rattache à ces lois de juridiction, il est intéressant de rechercher comment la fusion de nos anciennes lois dans le Code a opéré en même temps la fusion des attributions de l'ancien collège sacré et de la chambre royale dans la Cour suprême.

### SECTION III.

Quel est l'objet de l'institution de la Cour suprême.

19. — Chez les peuples qui ont des lois, mais des lois obscurcies par le temps, mal comprises par suite du changement du langage et des mœurs, peu précises, insuffisantes, contradictoires, si le législateur promet une législation complète et concordante, et qu'il veuille en même temps, pour satisfaire aux be-

soins publics qui se développent au milieu de cette confusion, réprimer l'arbitraire des magistrats, il est obligé, jusqu'à l'accomplissement de sa promesse, de faire de larges concessions à la doctrine, à l'interprétation. Il doit, en même temps, se réserver ou le jugement des réclamations les plus graves, comme le faisaient nos rois avant 1442, ou la faculté de déléguer les pourvois, comme cela s'est pratiqué depuis l'établissement de la chambre royale. Cette dernière époque a été pour nous une époque de maturation, et d'expérimentation, pour arriver à connaître les véritables besoins de l'État.

Mais lorsque se publie enfin un corps de lois complet, on doit supposer que le législateur pense que ces lois pourront suffire à tous les besoins de la justice. De là deux conséquences : la première, que toute faculté législative, et, par cela même, toute interprétation extensive ou restrictive est interdite aux juges, comme la leur interdit Justinien dans une pareille circonstance (1); la seconde, que Justinien n'a pas vue, ou n'a pas voulu appliquer, que le législateur, après avoir constitué les lois et les juridictions, et pour n'être pas en contradiction avec l'idée qu'il a de leur suffisance, n'intervient plus dans les causes particulières, pas même dans les cas extraordinaires de recours ou de révision : double conséquence qui se réduit à une seule : séparation absolue du pouvoir judiciaire et du pouvoir législatif.

(1) L. 2, § 21, c. 1, 17, de veteri Jure.

20. — Il est évident que Justinien ne pensa pas à instituer une Cour régulatrice, parce qu'il ne voulut pas sanctionner la seconde de ces conséquences. S'il avait laissé, en l'absence d'une pareille institution, le pouvoir judiciaire tout à fait libre et indépendant, il en serait nécessairement résulté l'arbitraire indéfini, le despotisme même. Les magistrats en dernier ressort, investis d'un pouvoir suprême en vertu duquel leurs décisions ne pouvaient être rescindées en aucun cas, pas même par le prince, n'auraient trouvé aucun obstacle à recourir chaque jour à de nouvelles interprétations législatives. La tendance naturelle des hommes à l'arbitraire, le désir de donner le plus d'extension possible à leur autorité, et l'ambition de montrer l'importance toujours croissante de leurs fonctions, auraient peu à peu placé les magistrats au-dessus des lois, et le tribunal suprême serait finalement devenu l'arbitre de la fortune et de la vie de tous.

21. — Les anciens avaient des corps et des magistrats permanents, gardiens et conservateurs vigilants des principes gouvernementaux, et qui ramenaient aux vrais principes les divers ordres de l'État, lorsqu'au péril de la chose publique ils tendaient à s'en écarter (1). Mais, à l'exception de ce qui se faisait dans notre chambre royale en cas de recours fiscal, nous ne voyons pas qu'on ait jamais songé à instituer un corps purement judiciaire qui, sans être lui-même

(1) Discours sur la première décade de Tite-Live.

juge du fond des affaires, et sans que le prince intervint jamais, eût pour mission de casser les jugements rendus au mépris de la loi, et de ramener ainsi à son observation (1).

Ce n'est que dans les recours fiscaux que la chambre royale était investie de vos pouvoirs actuels; mais le recours devait nécessairement être adressé au prince; en sorte qu'elle agissait plutôt, dans ce cas, par délégation du souverain que par un droit de juridiction, qui lui fut attribué par une loi générale. Quant aux révisions introduites par une supplicque des condamnés, le roi jugeait toujours par lui-même de l'admissibilité du pourvoi. De même la chambre royale procédait aussi, par une délégation particulière du souverain, dans les affaires de mort, de *forjudica-*

(1) Vico, *Scienze nuove*, lib. 4, dans les trois chapitres : *Garde des limites, des Ordres politiques, des Lois*, a le premier aperçu cette idée. Mais le préteur, le proconsul, le sénat même de Rome, n'étaient certainement pas des magistrats purement judiciaires, dont l'unique mission fût de veiller à la juste application des lois. Les deux premiers avaient une grande autorité législative, et n'avaient au-dessus d'eux aucune autorité qui les forçât au besoin à se renfermer dans les limites de la loi écrite : aussi les accusations de *repetundis* étaient continuelles.

Le sénat était un corps politique qui jugeait souvent par lui-même, ou déléguait un juge dans les causes qui *ad summam rem publicam pertinebant*. Il ne s'occupait nullement de veiller à ce que les jugements fussent conformes à la loi. Celui qui se croyait jugé contrairement aux lois n'avait d'autre moyen que d'agir par voie civile ou criminelle contre le juge, en cas de *dol* ou de *corruption* : moyens extrêmes qui produisaient plus de scandale que de bons résultats.

tion ou de torture, qui étaient révisées par elle d'office, et sur les pièces mêmes de la procédure, pourvu qu'elles n'eussent pas été jugées en vertu d'une autre délégation extraordinaire. Le principe d'où dépendait l'admission, tant des recours fiscaux que de la révision, était celui que nous a conservé Macrus dans l. 4, D., XLIX, 8: *Quæ sententiæ sine appellatione rescindantur, c'est-à-dire cum contra sacras constitutiones judicatur, et cum de jure constitutionis, de jure constituto, non de jure litigatoris pronuntiat. Mais ce principe fut-il toujours observé?*

22. — Dès que la seconde conséquence nécessaire de la publication d'un corps complet de lois est solennellement sanctionnée, et que le roi déclare qu'il ne veut plus prendre aucune part à l'administration particulière de la justice, on ne peut plus lui demander de remédier à l'injustice manifeste d'un jugement. Un jugement de révision rendu directement par le législateur, outre qu'il tendrait à confondre l'autorité judiciaire avec l'autorité législative, ne serait pas exempt du danger de la *rétroactivité* de la loi. La publicité des débats et l'obligation de motiver les jugements ne remédient pas à tous les abus. Le moyen tiré des nullités, vain, s'il est invoqué devant les mêmes juges, deviendrait contraire au principe que la loi doit suffire à tous les besoins de justice, s'il fallait, pour chaque affaire, demander au roi de nouveaux juges et des assesseurs. Il fallait donc confier le droit de connaître de ces nullités à un tribunal spécial,

institué pour cet objet d'une manière permanente; ce tribunal est la Cour suprême.

Il fallait également rendre à ces nullités leur véritable caractère, qui ne doit pas consister dans la violation du droit particulier de la partie, comme, par exemple, *quod judex negaverit aliquem de ætate sua, vel de numero filiorum probasse*; toutes les questions de cette espèce étant purement des questions de fait, trouvent des garanties suffisantes dans l'appel, dans les autres garanties ordinaires données par la loi, et dans le nombre des juges; l'ordre général ne peut y être intéressé qu'autant que le juge violerait l'ordre des juridictions, ou la forme prescrite pour les enquêtes, pour la discussion des preuves, pour la prononciation du jugement; dans ce cas, le législateur et le public y sont aussi intéressés qu'ils le sont à ce que le texte même de la loi ne soit pas violé: si, par exemple, à celui qui veut se faire exempter d'une tutelle *vel beneficio liberorum, vel ætatis, vel privilegii, judex dixerit neque ætatem, neque ullum privilegium ad excusationem prodasse* (1), ou lorsque le juge prononce au delà de sa compétence, ou intervertit les degrés de juridiction et l'ordre établi par les lois de procédure (2).

23. — Quelques personnes, qui croyaient voir une nouveauté trop hardie et un moyen de prolonger les

(1) Exemples donnés par d. l. 4, D. XLIX, 8, *quæ sententiæ sine appell. rescindantur*.

(2) L. ult. D. II, 4, *de Jurisdictione*. — L. 4 et 6, c. 7, 45, *de Sententiis et interloc. omnium judicium*.

procès dans l'institution d'un tribunal qui ne juge pas *de jure litigatoris*, mais *de jure constituto*, auraient voulu admettre, de préférence, un troisième degré d'appel dans les causes qui ne présenteraient pas une décision *double conforme*. Mais d'abord, la vérité de la chose jugée, sur laquelle *status rei publicæ maxime continetur* (1), n'est elle-même qu'une présomption, lorsque, bien entendu : 1° les lois des juridictions ; 2° les lois de procédure ; 3° les lois qui règlent les droits et les obligations, ont été observées. Pour s'en assurer, on peut établir, et il a été établi en vous, un tribunal suprême qui, après s'être assuré que ces trois conditions ont été observées dans un jugement, lui imprime en quelque sorte le sceau de la présomption légale. Mais le second ou le troisième tribunal qui rendrait le jugement *double conforme* (2) ne serait pas seulement chargé de rendre de pareils jugements, ni de les rendre d'une manière uniforme dans tout le royaume. Le *double conforme* ne reposerait lui-même, comme le premier, que sur une présomption ; et la vérité de la chose jugée ne serait alors qu'une présomption de présomption, qui serait toujours combattue dans le public par une présomption semblable et contraire. Notre ordonnance de 1774 ne dissimule pas que dans un, comme dans plusieurs tribunaux, surtout s'ils sont composés d'un petit nombre de juges, le fort a toujours raison contre le faible, et que les

(1) Cicer., *pro Sulla*, cap. 22.

(2) *Una doppia conforme*. (*N. tr.*)

passions et l'intrigue dictent souvent les jugements quand les magistrats ne sont pas surveillés par un tribunal de censure qui ne s'intéresse ni à l'une ni à l'autre des parties, parce qu'il n'est pas chargé de juger *de jure litigatoris*.

24. — En second lieu, il n'est pas aussi facile qu'on peut le penser de trouver dans les jugements, c'est-à-dire, tant dans leurs motifs que dans leur dispositif, une décision *double conforme*, surtout si les affaires sont compliquées de questions et de faits, comme le sont les affaires importantes. Pour rencontrer une *double conforme*, il faudrait donc aller d'appel en appel, et, si l'on disait qu'il faut s'arrêter à un dernier, le juge de ce dernier appel ne tarderait pas à devenir le juge arbitraire et despotique que l'on voulait éviter. Il ne faut pas oublier la maxime d'Ulpien, qui écrivait, précisément en parlant des juges d'appel : *Nonnunquam bene latis sententias in pejus reformant, neque enim utique melius pronunciat qui novissimus sententiam laturus est* (1). Que cela arrive quelquefois dans les questions purement de fait, qui ne concernent que le droit des parties, c'est un vice inévitable même dans l'hypothèse d'un *double conforme*, vice qui a sa source dans l'imperfection de la nature humaine ; et, lorsque la loi est venue à votre aide par les diverses juridictions, par leur épuration au moyen des récusations et de la prise à partie, par les garanties ordinaires, par les règles de la procédure, qui pas

(1) L. 4, D. XLIX, 1, *de Appellationibus et Relat.*

à pas guident le juge dans les sentiers de la loi, il n'y a rien de plus à faire. Un tribunal supérieur chargé de terminer les litiges par un dernier et suprême jugement ne serait pas exempt des mêmes imperfections. Mais, pour veiller à l'observation des confins de la juridiction, dans lesquels réside la présomption de vérité de la chose jugée, c'est-à-dire pour faire observer les lois de juridiction, les règles du droit, les lois qui règlent les droits et les obligations respectives, on peut facilement faire plus en établissant un tribunal chargé uniquement de veiller à cette observation, et d'y veiller directement. Son office est assez simple : y a-t-il eu ou n'y a-t-il pas eu dans la procédure et dans le jugement infraction à ces triples conditions? L'objet de son jugement est en quelque sorte intuitif, et, par évidence de raison, *non potest idem simul esse et non esse*. Aussi, si la loi est uniforme dans tout le royaume, ce tribunal, placé au-dessus de toutes les autorités judiciaires, doit être unique; et, pour l'accomplissement de cette tâche, lorsqu'elle est confiée à des hommes aussi consommés que vous l'êtes dans la science du droit, un seul tribunal suffit parfaitement.

#### SECTION IV.

##### Attributions de la Cour suprême.

25. — Il résulte de ces observations que la principale de vos attributions est de veiller à la garde de la triple barrière opposée à l'autorité judiciaire par les

lois juridictionnelles, par les lois de procédure, par les lois régulatrices des droits et des obligations; vous déclarez nuls et vous cassez tous les actes qui enfreignent leurs dispositions. Mais si, en prononçant qu'un acte de cette nature *nullius sit momenti, inefficiter sit pronunciatum, vires non habet* (1); si, en le cassant, vous pouvez, de plus, prononcer sur le fond de la cause, qui ne voit qu'alors l'autorité judiciaire tout entière, sans aucun pouvoir modérateur au-dessus d'elle, résiderait en vous? Votre révision serait alors véritablement une révision définitive, qui pourrait devenir d'autant plus arbitraire et dangereuse qu'elle n'aurait plus, comme les anciennes révisions, le pouvoir souverain pour lui servir de contrôle.

26. — Par ces motifs, lorsque vous avez rescindé un jugement, vous ne pouvez statuer sur le fond; mais vous devez renvoyer la connaissance de l'affaire à un tribunal du même degré que celui dont la décision a été frappée de nullité. Le nouveau juge n'est pas obligé, pour cela, de se conformer à votre opinion, contre sa conscience et sa manière de voir. D'après nos anciens principes, cette indépendance du tribunal inférieur aurait été contraire à la prééminence d'un tribunal suprême; mais alors il n'était pas à craindre que ce dernier usurpât tout à fait les pouvoirs d'interprétation législative, parce que les magistrats pouvaient, avant de prononcer, demander l'avis du roi, et que le roi lui-même, après

(1) Dig. *Quando sententia sine appell. rescind.*

le jugement, pouvait s'attribuer la connaissance de l'affaire, l'examiner ou la faire examiner de nouveau, et ramener les juges à l'observation de la loi s'ils s'en étaient, par hasard, écartés. Mais, aujourd'hui que le roi a déclaré que les magistrats doivent rendre la justice sous son nom, mais indépendamment de lui, à tel point que ce serait une grande faute d'en suspendre le cours pour consulter sa sagesse (1), si on avait obligé les autres cours et tribunaux inférieurs à suivre invariablement les opinions de la Cour suprême, celle-ci aurait pu peu à peu attirer tout à elle, et, à force d'extensions et de restrictions, se rendre arbitre absolue de toutes les controverses judiciaires, et devenir l'égal du législateur dans l'application comme dans l'interprétation de la loi. C'est pour cela que, dans vos arrêts de rejet des pourvois, vous ne faites que reconnaître dans le jugement l'existence des trois conditions qui font présumer légalement sa vérité, et que, dans les arrêts d'annulation, il n'y a rien de décisif, d'obligatoire, de définitif, que la rescision de l'acte nul (2). Cette rescision fait rentrer dans les limites de leur pouvoir les tribunaux qui les avaient dépassées, tandis que vos préceptes, vos principes et les motifs de vos arrêts deviennent, pour les cours et les tribunaux du royaume, un guide légal, un conseil

(1) Art. 4 du Code civil franç. et napol. — Art. 198 et 200 loi org. nap., et 229, 231 loi org. sicil.

(2) Art. 22 du décr. du 3 avril 1812, devenu l'art. 118 loi org. nap. du 29 mai 1817, et l'art. 227 loi org. sicil. du 7 juin 1819.

salutaire, une autorité respectable, mais rien de plus.

27. — Cependant, la Cour suprême peut statuer dans un grand nombre de cas qui ne sont pas relatifs à l'appréciation du fond de l'affaire, ou qui ne concernent pas purement le *ius litigatoris*, c'est-à-dire l'intérêt des parties. Telles sont en premier lieu les questions de compétence; notre chambre royale, et après elle la junte des questions, agissaient de même, sans qu'une délégation particulière du roi leur fût nécessaire. Il en résulte qu'elle décide également les demandes de renvoi par motif de sécurité publique, ou de suspicion légitime, lorsqu'aux termes des lois de procédure ce renvoi ne peut être demandé aux mêmes tribunaux (1).

En second lieu elle prononce définitivement et sans renvoyer l'affaire à un autre tribunal, lorsque l'annulation est prononcée pour contrariété de jugements: car, la seconde décision une fois cassée, la Cour suprême ordonne l'exécution de la première: elle ne prononce pas alors sur le fond de la cause, mais elle ne fait qu'écarter l'obstacle qui s'opposait à l'exécution du véritable jugement. Et par la même raison, en annulant un arrêt de cour d'appel, relatif à un jugement dont on ne pouvait en appeler, elle rend possible l'exécution du jugement dont on avait appelé à tort (2).

(1) Art. 5 et 7 du décr. du 3 avril 1812. — Art. 133 et 134 de la loi 1817. Art. 132, 135 loi sicil., 1819.

(2) Art. 24 du décr. du 3 avril 1812 — Cette même faculté a été

En troisième lieu, en matière pénale, si le jugement ou l'arrêt est annulé, parce que le fait qui a donné lieu à la condamnation n'est pas un délit qualifié tel par la loi, elle ordonne la mise en liberté définitive de l'accusé sans ordonner le renvoi (1). C'est là le seul cas dans lequel, *contra rationem juris*, et à cause de la faveur toute spéciale qu'on doit accorder aux causes criminelles, il soit ainsi dévié aux principes sur lesquels est basée l'institution de la Cour suprême (2). En dehors de ces trois cas elle doit toujours annuler les décisions ou les renvoyer à une autre cour.

28. — Ainsi la nature de notre institution est celle d'un corps judiciaire sans doute, mais dont la mission spéciale est de faire observer les lois, et de veiller avec vigilance sur les triples confins imposés par le législateur aux diverses juridictions. Tout ce qu'elles font dans ces limites n'est pas de notre ressort : la loi y pourvoit par des garanties ordinaires, et quel-

conservée à la Cour suprême par l'art. 422 de la loi org. nap. et par l'art. 436 de la loi organ. sicil.

(1) Art. 23 du décr. du 3 avril 1842, qui a été révoqué depuis.

(2) Aussi la nouvelle loi organique ne reconnaît-elle plus cette faculté à la Cour suprême. Même dans le cas prévu par l'art. 25 du décr. du 3 avril 1842, qui est le même que celui du second parag. de l'art. 200 de la loi organ. nap. et de l'art. 234 de la loi sicil. La Cour suprême ne peut aujourd'hui qu'annuler ou renvoyer. En compensation on lui a donné la faculté de *réviser d'office* dans certains cas.

quefois aussi par des moyens extraordinaires. Mais votre juridiction est toujours extraordinaire, ayant pour but unique de substituer les vrais principes aux erreurs qui peuvent se glisser dans les décisions judiciaires.

Les autorités judiciaires se perdraient dans l'arbitraire et le désordre, si elles n'étaient pas sans cesse surveillées par un tribunal vigilant qui, coupant court à tout abus, à tout envahissement, les retient, les ramène aux principes de leur institution et rend ainsi à la justice toute sa considération et son importance primitives. Cet office de la Cour suprême n'était autrefois accompli qu'accidentellement et dans certaines affaires par le souverain lui-même : aujourd'hui il s'accomplit régulièrement, d'une manière stable, et par une sage disposition de la loi.

Ainsi, chacun de vos arrêts de rescision rend à la loi sa force et sa vigueur, et rappelle solennellement l'application du principe établi déjà en 1774, que ce n'est pas l'opinion incertaine des hommes, mais la loi seule, *res surda, inexorabilis, salubrior meliorque inopi quam potenti* (1), qui est la règle inviolable du juge. La loi est ainsi, en toute occasion, ramenée à sa pureté, tous les écarts des tribunaux sont immédiatement réprimés, et il est fort rare que l'intervention du législateur dans l'administration de la justice devienne nécessaire.

(1) Tite-Live, II, 3.

29. — Quel est le cas, fort rare, où cette intervention est utile? à quel signe certain reconnaître ce cas? Pour répondre à cette question, reprenons les choses plus haut.

30. — Du moment qu'un juge est chargé d'appliquer la loi, il doit bien la comprendre, pour l'appliquer à tous les cas particuliers soumis à sa décision. La loi n'est pas une machine qui, touchée par un acte criminel, lance subitement sur la tête du coupable le châtiement qu'il a mérité. C'est ainsi cependant que la supposent certains écrivains éminents, qui, effrayés des abus que peut causer l'arbitraire dans l'application des peines, voudraient enlever aux juges même la faculté d'interprétation qui est nécessaire à tout homme pour bien connaître et appliquer une règle. La loi ne peut prévoir les cas particuliers, elle procède par règles générales. Cela suppose nécessairement dans le juge la faculté d'interpréter, c'est-à-dire de bien connaître la valeur des termes de la loi, sa force et son étendue, *verba, vim, potestatem* (1). C'est là ce qu'on appelle l'interprétation judiciaire, qui est indispensable à toute autorité judiciaire, et sans laquelle la juridiction ne pourrait s'exercer. Lorsque cette interprétation n'est expressément contraire à aucune loi, elle reste dans les limites de l'autorité judiciaire, et ne peut être censurée par la Cour suprême.

(1) L. 47, D. I, 5, de *Legibus*.

En outre, du moment que le juge ne peut plus suspendre ni différer un jugement sous prétexte d'obscurité ou d'insuffisance de la loi (1), il doit prononcer sur tous les cas, en expliquant la loi si elle est obscure, en appliquant d'autres lois si elle est insuffisante. C'est ainsi que se forme la jurisprudence, soutien nécessaire et complément de la loi. Quand il y a accord entre les décisions des juges du fait et celles de la Cour suprême, c'est le signe évident que ces juges n'ont point franchi les limites de l'interprétation nécessaire. *Matteo degli Affitti* eut donc une idée fort utile, celle de publier les décisions du conseil sacré pour servir de règle aux tribunaux; à plus forte raison serait-il utile de publier de même les arrêts de la Cour suprême (2).

31. — C'est en vain que cet accord serait souhaité dans les cas où la Cour suprême n'a pas occasion de connaître de la cause; ce qui arrive quand les parties sont satisfaites du jugement, ou quand leur pourvoi ne peut être admis pour n'avoir pas été régulièrement présenté. Mais le ministre des grâces et de la justice se fait toujours remettre, en exécution des règlements, une expédition de tous les jugements; et la Cour suprême elle-même peut les connaître, ou par d'autres jugements, ou par les parties elles-mêmes. Alors, s'il y remarque quelque inobservation des trois

(1) Art. 4, Cod. civ.

(2) On les a publiés depuis dans le *Supplément à la collection des lois*.

règles auxquelles est soumise l'interprétation judiciaire, le ministère public près la Cour suprême, soit par la communication que lui en fait le ministre, soit par la connaissance qu'il en acquiert d'une manière quelconque, provoque l'annulation dans le seul intérêt de la loi. Dans ce seul cas, la cour annule d'office sans l'intervention des parties, statue sans renvoi sur la question de droit, et lui donne sa véritable solution, sans toutefois toucher en rien au droit de ceux que protège l'autorité de la chose jugée, et considérant la décision primitive non comme un véritable jugement, mais comme une transaction entre les parties. Elle restaure ainsi la jurisprudence, censure les juges, leur montre la véritable voie, et exerce la plus noble de ses attributions.

32. — Quelquefois aussi, loin qu'il y ait accord entre la Cour suprême et les juges du fait, le tribunal lui-même auquel est renvoyée la décision, et pour lequel votre arrêt n'est pas une loi, mais simplement une autorité et un guide, peut, contrairement aux motifs de l'annulation, prononcer dans le même sens que les juges dont la décision a été cassée. C'est là certainement un fait très-grave; aussi, s'il y a recours contre cette seconde décision, la loi suppose que la question est si sérieuse et si douteuse, qu'il y a lieu de l'assimiler aux cas dans lesquels nos anciennes lois exigeaient la réunion des rotes du conseil sacré; en sorte que la Cour suprême ne peut discuter le second recours qu'en chambres réunies, sous la présidence

même du ministre des grâces et de la justice (1). Si elle rejette le pourvoi, il y a alors accord entre les juges de fait et la Cour suprême, qui donne ainsi le plus bel exemple de modération et de retour volontaire aux vrais principes. Si le cas lui paraît si douteux qu'il lui semble évidemment excéder les limites de l'interprétation judiciaire, elle suspend le jugement, et fait un rapport au législateur, pour obtenir l'interprétation législative. Si au contraire elle estime que les deux cours sont dans l'erreur, elle annule de nouveau; et par la réunion des chambres, son autorité devient plus solennelle, et doit peut-être obtenir des juges du fait une déférence méritée qui termine toute controverse. Mais si, cette fois encore, pour montrer son indépendance ou par conviction véritable, le troisième juge auquel l'affaire est soumise confirme, par les mêmes motifs, les deux premières décisions, comment alors venir au secours de la loi?

33. — Le pouvoir royal est l'unique source de toute justice. L'administration judiciaire qui en découle se divise chez nous en deux branches, le contentieux administratif et le contentieux judiciaire. La première branche embrasse surtout les lois d'intérêt général; mais les magistrats qui en sont chargés tranchent sou-

(1) Art. 27 du décr. du 5 avril 1817. — Mais l'art. 134 de la loi organ. rend cette intervention facultative au ministre de grâce et justice. L'art. 134 de la loi organ. sicil. ne parle pas de la réunion des chambres, parce que la Cour suprême de Palerme n'a qu'une chambre.

vont de graves questions d'intérêt privé. La seconde comprend les lois d'intérêt privé; mais l'intérêt privé et l'intérêt publics'y trouvent souvent confondus : ainsi ce dernier domine dans toutes les affaires criminelles. Dans l'ordre administratif, le juge d'appel, comme la cour des comptes, par exemple, ne peut jamais prononcer de décision définitive : cette cour ne fait que donner des avis motivés au roi, qui statue ensuite lui-même sur l'affaire, parce que, les décisions de la cour des comptes pouvant avoir de l'influence sur l'ordre public, et faire règle pour toutes les matières analogues, le législateur, tout en lui déléguant le droit d'en connaître, ne veut cependant pas que ce droit soit complètement indépendant de son autorité.

34. — Or, cette règle du contentieux administratif devient, dans le cas ci-dessus, une exception dans le contentieux judiciaire. Lorsqu'ont été prononcés par la Cour suprême deux arrêts d'annulation, l'un en chambre ordinaire, l'autre en chambres réunies, et que trois décisions uniformes de trois cours criminelles ou d'appel y sont contraires, on ne peut permettre la prononciation d'une troisième, d'une quatrième, d'une cinquième annulation, car ce serait soulever une lutte interminable et inconvenante, ce serait ôter toute confiance dans la magistrature, et multiplier à l'infini les dépenses et les inimitiés des parties. Cette divergence est la preuve certaine, le signe évident et légal, que la Cour suprême, ou le tribunal d'appel, allant au delà des limites de l'in-

terprétation judiciaire, sont entrés dans le champ de l'interprétation législative. Dans ce cas, l'insuffisance de la juridiction pour décider l'affaire est évidente (1), et alors, ou les parties devront se faire justice par elles-mêmes, ou plutôt la disposition de l'article 4 des lois civiles cessera d'être applicable à la cause, et la juridiction des magistrats cessant, l'affaire sera soumise au roi, qui, je le pense, devra décider comme il le fait dans le contentieux administratif (2). C'est le véritable cas où *necessitas constituit jus*. Le need est digne du pouvoir souverain, et ne peut être tranché que par lui :

*Nec deus interit, nisi dignus vindice nodus  
Inciderit* (3).

35. — Les autres attributions de la Cour suprême, c'est-à-dire la censure des magistrats, la surveillance de la discipline, la proposition annuelle des améliorations à apporter à la législation, nous montrent de plus en plus qu'elle est l'image, l'héritière même, de l'ancien conseil sacré, dont les présidents formèrent plus tard la chambre royale. De là vient qu'elle juge les affaires de suspicion des tribunaux en dernier

(1) Art. 27 du décr. du 3 avril 1812. — Art. 431 de la loi organ. napol.

(2) Cette procédure n'a pas été appliquée de la manière que l'indique ici l'auteur; il a rectifié son opinion à cet égard, comme on le verra dans la conclusion suivante. (N. tr.)

(3) Horace, *Art politique*.

ressort, ainsi que les cas dans lesquels un juge *litam fecit suam*, et les délits commis par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions.

36.—Mais tout cela est étranger à la cause présente, dans laquelle nous devons examiner d'abord s'il y a lieu à la réunion de vos chambres, et ensuite d'après quelle loi devront être discutés les motifs d'annulation. C'est dans ce but que j'ai étudié les principes sur lesquels est fondée votre institution ; ils m'aideront à résoudre ces questions préliminaires de la cause, qui ne me semblent pas suffisamment approfondies par les auteurs français. J'ai donc dû en revenir aux principes de notre droit. Tout ce que nous enseignent les étrangers n'est pas admirable et nouveau. Montrons-nous leurs émules dans tout ce qui est honnête et généreux : mais n'oublions pas que nos ancêtres nous ont laissé aussi de nobles exemples à suivre ; nous serons vénéralés comme eux, si comme eux nous laissons à la postérité des choses à imiter, mais ces choses doivent être créées par nous, et non empruntées aux étrangers (1).

(1) Ici venaient les conclusions.

## II<sup>E</sup> QUESTION.

DE LA PROCÉDURE A SUIVRE DANS LE CAS DE DOUTE DE LA LOI, LORSQU'IL Y A CONTRARIÉTÉ DE JUGEMENT ENTRE LA COUR SUPRÊME ET PLUSIEURS COURS APPELÉES A PRONONCER SUR LE FOND DE L'AFFAIRE.

### SOMMAIRE.

- I. Cette question n'est pas résolue de la même manière par la loi org. de 1808 et par le décret org. de 1812, § 1.
- II. Ma première opinion sur la procédure à suivre lorsque ce cas se présente, § 2.
- III. Système suivi par le législateur la première fois que ce cas s'est présenté devant lui, § 3. — État de la question dans la cause actuelle, §§ 4 et 5.
- IV. D'après la manière abstraite dont le législateur a résolu, dans cette cause, le doute de la loi, la Cour suprême doit statuer sur le second recours avec son autorité ordinaire, §§ 6 et 7.
- V. Si le roi décide conformément à la décision uniforme des deux cours d'appel, la Cour suprême rejettera le dernier pourvoi ; s'il décide conformément à l'arrêt de cassation, la Cour suprême annulera de nouveau et renverra devant une autre cour, §§ 8 et 9.

1. — Messieurs (1), l'article 68 de la loi organique du 20 mai 1808 prévoit le cas dans lequel deux cours ou deux tribunaux jugeant, en dernier ressort, rendraient sur une affaire un jugement uniforme et contraire aux principes d'après lesquels la Cour suprême avait précédemment cassé le jugement ou l'arrêt. Les articles 26 et 27 du décret du 5 avril 1812 prévoient le même cas, mais d'une manière un peu différente.

En effet, la loi de 1808 décidait que la Cour suprême ne pourrait discuter et juger le second pourvoi s'il était fondé sur les mêmes motifs que le premier, mais qu'elle devrait immédiatement suspendre la procédure, et déclarer qu'il y avait doute de la loi, et que l'interprétation législative était nécessaire.

Le décret de 1812 ordonne au contraire pour le second pourvoi la réunion des chambres sous la présidence du ministre des grâces et de la justice, et permet à la Cour suprême, ou de discuter de nouveau et de juger le pourvoi lui-même, ou de proposer le doute de la loi. Si elle prend le premier parti, et annule la seconde décision par les mêmes motifs qui lui avaient fait annuler la première, et si, malgré cela, la troisième cour ou le troisième tribunal rend

(1) Conclusions dans l'affaire de Crocé Carrone, prononcées le 19 août 1815, à l'audience de la chambre criminelle de la Cour de cassation. — Ces conclusions servent de complément aux précédentes.

un jugement contraire aux principes de la Cour suprême, et conforme aux deux décisions annulées, alors l'interprétation législative est de plein droit.

2. — Or, depuis l'institution de la Cour suprême jusqu'à aujourd'hui, ce cas ne s'est pas encore présenté. Aussi, ayant eu déjà une fois à en parler, sans autre guide que mes faibles lumières, j'ai dit (1), l'an dernier, à l'audience de cette Cour suprême, que, lorsqu'il se présentait, c'était une preuve de l'insuffisance des pouvoirs judiciaires pour décider une affaire; que leur juridiction devait alors cesser, et que, malgré l'article 4 du Code civil, il fallait faire un rapport au roi pour qu'il tranchât la difficulté. Cela ne fait l'objet d'aucun doute d'après les termes et d'après l'esprit de la loi. Mais, pour suppléer à ce que la loi ne dit pas, j'ajoutai, quant à la manière de procéder ultérieurement, que le roi lui-même, source et principe de toute juridiction, recouvrait dans ce cas le droit de juridiction, et, par une exception nécessaire, décidait souverainement par lui-même, comme il le fait dans les affaires de contentieux administratif. En cela j'avais cru devoir m'écarter du système français, non-seulement à cause de l'analogie qui m'avait paru exister entre l'institution de la Cour suprême et nos anciennes institutions judiciaires, mais encore d'après ce principe que, lorsque la loi se tait sur un point, il faut toujours le résoudre de la manière la

(1) Voir la question précédente, § 54.

plus convenable à trancher les difficultés ultérieures, et les nouveaux conflits, ceux par exemple, qui pouvaient survenir, en cassant et en renvoyant de nouveau devant une autre cour.

3. — Mais la manière dont le gouvernement a résolu le doute de la loi dans l'affaire de *Croce Ciarrone* me montre clairement que je n'étais pas dans les vrais principes, et que le législateur a sur leur application des idées bien différentes des miennes. En qualité d'organe de la loi, j'abandonne donc la première opinion que je vous ai exposée dans le silence de la loi, et aujourd'hui je n'ai qu'à vous demander d'appliquer ses prescriptions actuelles.

4. — *Croce Ciarrone*, dans une altercation survenue dans l'église paroissiale de son pays, saisi par les cheveux par une femme, la repoussa d'un coup de poing. La cour criminelle de Teramo non-seulement ne lui accorda pas d'excuse, mais encore aggrava sa peine à cause du lieu où le fait s'était passé. La Cour suprême, tout en retenant les faits élémentaires de la déclaration de culpabilité, annula la déclaration de la cour criminelle, ainsi que la condamnation prononcée contre l'accusé, et renvoya la cause devant la cour criminelle de Naples : le motif de cette annulation fut que dans les faits élémentaires il n'était pas rapporté par écrit que l'accusé, dans la vivacité de son action, eût eu aucune intention d'outrager la majesté du lieu. Mais la cour criminelle de Naples pensa que la circonstance du lieu était suffisante,

comme étant parfaitement connue de l'accusé au moment où il commettait son crime ; elle rendit donc pour les mêmes motifs, la même déclaration de culpabilité que la Cour de Teramo. — Nouveau pourvoi.

5. — La loi organique du 20 mai 1808 était alors en vigueur. On suspendit donc de prononcer sur l'affaire, et on provoqua l'interprétation législative de la loi. Le doute fut résolu par le décret du 5 avril 1812, en forme de règlement d'administration publique ; c'est-à-dire par avis du conseil d'État approuvé par le gouvernement. Mais cet avis ne fait que poser en règle générale que la circonstance matérielle qu'un délit a été commis dans une église ne suffit pas par elle seule pour établir les circonstances aggravantes que les deux cours criminelles ont appliquées au crime. Pour qu'on pût les infliger au coupable, il faudrait, de plus, qu'il eût eu l'intention de profaner la sainteté du lieu.

6. — Le gouvernement n'a donc pas sanctionné et revêtu de la formule impérative et exécutoire l'opinion motivée de la Cour suprême, comme il le fait pour les opinions de la cour des comptes ; dans le cas qui nous occupe, il n'a fait que résoudre d'une manière abstraite la question de droit que les deux cours criminelles d'un côté, et la Cour suprême de l'autre, avaient résolue d'une manière toute différente. La dernière décision de la Cour de Naples n'a reçu du législateur aucune atteinte, et le pourvoi de

l'accusé n'a été ni admis ni rejeté. Il y a donc encore lieu de discuter ce pourvoi devant la Cour suprême, qui, toute suspension légale du jugement venant à cesser, reprend dès ce moment le libre exercice de ses attributions. Si elle casse de nouveau la partie du jugement attaquée par le pourvoi, elle n'a que la faculté ordinaire de renvoyer la cause devant une autre cour pour la prononciation définitive du jugement, en lui imposant de le prononcer dans le sens de l'interprétation émise par le législateur.

7. — Ainsi, l'avis adressé par la Cour suprême au gouvernement, la discussion de cet avis en conseil d'État, et l'opinion conforme émise par le conseil d'État, ne sont que des actes préparatoires de la discussion du pourvoi relatif à la dernière décision rendue dans cette affaire par la cour criminelle de Naples. Avant la solution du doute de la loi, votre juridiction était suspendue ; aujourd'hui que l'obstacle a disparu, elle peut s'exercer de nouveau, et s'exercer d'après les règles ordinaires. Ainsi, pour puiser dans les lois anciennes l'interprétation des lois nouvelles, la pragmatique du 25 septembre 1774 ordonnait aux juges, lorsque le cas était si nouveau ou si douteux, qu'il n'avait pu être tranché d'après la loi, ni par interprétation de la loi, d'adresser un rapport au roi, pour qu'il décidât lui-même. Aujourd'hui, cette manière de procéder est interdite par l'article 4 du Code civil. Mais, s'il s'élève un conflit comme celui dont nous venons de parler, c'est le seul cas où la pragma-

tique puisse être appliquée, mais seulement par votre intermédiaire et en chambres réunies.

8. — D'après ces principes, pour appuyer le recours relatif à la dernière décision, je n'ai autre chose à faire qu'à vous lire l'avis du conseil d'État approuvé par le gouvernement. Si la décision du souverain avait été conforme à l'arrêt des deux cours criminelles, vous devriez rejeter le dernier recours. Mais, cette décision étant conforme aux motifs qui vous ont engagés à casser le premier arrêt, vous devez casser également le dernier arrêt, qui sera ainsi annulé définitivement, et la cour à laquelle vous le renverrez devra de nouveau statuer sur l'affaire.

9. — Je requiers donc, au nom de la loi, que, tout en retenant toujours les faits sur lesquels est basée la première déclaration de culpabilité, vous annuliez la déclaration qui suit le dernier arrêt de la cour de Naples, et que vous renvoyiez l'affaire à une troisième cour criminelle, qui devra seulement donner au fait une nouvelle qualification, appliquer régulièrement la loi, et se conformer à la décision souveraine (1).

(1) Ainsi décida la Cour suprême le 19 août 1815.

### III<sup>e</sup> QUESTION.

QUEL GENRE DE CONNEXITÉ DOIT EXISTER ENTRE DEUX DÉLITS (1), POUR QUE LEUR RÉUNION SOIT UNE CAUSE D'AGGRAVATION DE LA PEINE.

#### SOMMAIRE.

I. État de la question, § 1 à 5.

II. L'art. 594 du C. pén. fr. ne peut être appliqué rigoureusement et à la lettre, § 6.

III. La première condition de cette connexité est que les délits soient l'un et l'autre commis par la même personne, § 7.

IV. Cela ne suffit pas, § 8 à 11. — Il faut cette espèce de connexité qui fait de l'un des délits une circonstance, et une qualité de l'autre, § 12 à 16.

V. Ces conditions peuvent se ramener à l'idée très-simple qu'entre les deux délits il doit exister une relation non pas purement physique et matérielle, mais dérivant de l'intention même du délinquant, § 17 à 21.

(1) Je traduis *reato* par délit, en prenant ce mot dans son acception la plus étendue dans le sens que lui donne Merlin lorsqu'il dit : « Ce mot désigne et les crimes proprement dits et toutes les actions répréhensibles dans l'ordre social. » C'est le sens qu'avait le mot délit dans la loi du 15 brumaire an IV. On le trouvera souvent aussi employé, dans cette question et dans les suivantes, pour signifier, comme dans le Code français actuel, l'infraction punie de peines correctionnelles. (N. du Tr.)

1. — Messieurs (1), les observations que vous a faites dans son rapport le conseiller rapporteur sont plus que suffisantes pour combattre les nullités de droit invoquées dans cette affaire. La question relative à l'application de la peine est plus grave : mais, pour l'examiner avec soin, nous devons retracer de nouveau les faits sur lesquels la cour criminelle a basé la déclaration de culpabilité du condamné.

2. — *Saverio Vitoritti*, à la suite d'une querelle avec *Carolina Albano*, se jeta sur elle avec indignation, et lui donna un tel coup, qu'il fit tomber le mouchoir dont elle se couvrait la tête. Son mari accourut, et blessa Vitoritti de plusieurs coups de serpette. Celui-ci va alors s'armer d'un fusil. Furieux, il rencontre la mère de *Carolina* : *la voir, saisir son fusil* (ce sont les termes de l'arrêt) *et tirer le coup, fut pour lui l'affaire d'un instant*. La malheureuse, blessée, fut conduite dans une maison voisine, et placée sur un lit.

*Vitoritti*, furieux, pénètre dans l'endroit où gisait sa victime, la saisit violemment par le bras et la jette à terre. La chute n'ajouta rien au mal déjà fait, et la pauvre femme mourut bientôt des suites du coup de fusil.

3. — Pour apprécier ces faits, la cour criminelle a rapproché la loi ancienne de la loi nouvelle (2). D'après la première, elle qualifie l'homicide d'*innocui*

(1) Conclusions prononcées, le 8 avril 1845, dans l'affaire de *Saverio Vitoritti*, condamné à mort par la cour criminelle de Salerne.

(2) Le Code français était en vigueur lorsque cet arrêt fut rendu. Il fallait donc comparer la loi de l'époque où le crime avait été com-

*pro noxio* (1). D'après la seconde, elle observe que l'homicide, précédé d'un coup porté à une femme, et suivi d'un outrage commis sur la belle-mère de cette femme, déjà blessée par l'accusé, doit être considéré comme précédé et suivi d'autres délits; et mérite, en conséquence, les peines portées par l'article 504 de la loi nouvelle. Elle arrive ainsi à conclure que l'accusé, d'après l'une et l'autre de ces législations, mérite la peine de mort, et elle lui applique cette peine.

4. — Je ne m'arrêterai pas sur l'application de l'ancienne loi. Cependant plusieurs interprètes de l'unique ordonnance, de *Offendentibus innocuum pro noxio*, ont pensé qu'on ne pouvait qualifier d'*innocui pro noxio* l'homicide commis dans le cours d'une rixe; mais qu'il fallait nécessairement, pour appliquer cette qualification, être certain que le coupable avait pleinement agi avec intention. Mais les termes de l'article 196 du Code pénal du 20 mai 1808 sont aussi clairs que généraux : *Est qualifié, l'homicide commis sur la personne de l'innocent au lieu de celle du coupable*. L'article 179 n'admet l'excuse que quant aux individus véritablement engagés dans la querelle.

mis à la loi de l'époque où il était jugé, et appliquer la peine la moins rigoureuse. Voy. la 9<sup>e</sup> question.

(1) Cet homicide avait été commis sous l'empire de la loi pénale du 20 mai 1808, qui conservait la sanction pénale de cette espèce d'homicide telle qu'elle existait dans les anciennes ordonnances napolitaines. Mais cette sanction ne se trouve ni dans le Code français ni dans les dernières lois pénales napolitaines.

hormis pour l'exception contenue dans l'article 182. Je pense donc que l'application faite de la loi ancienne est irréprochable.

5. — Je m'arrêterai moins encore sur la question de savoir si les dernières violences commises sur la personne de la femme blessée sont une *contravention* ou un *délit*. Il me semble que l'article 514 les range au nombre des délits. Peut-être la cruauté qu'il y a à sévir ainsi sur une femme expirante aurait pu faire appeler ces violences *actes de barbarie*, et une nouvelle circonstance aurait ainsi été ajoutée à l'homicide; mais le juge du fait ne les a pas définies ainsi, et l'action la plus cruelle, pour être qualifiée d'*acte de barbarie*, doit être estimée telle par le juge du fait. Je considérerai simplement comme coups et blessures tant l'acte de violence commis sur Caroline que celui commis sur sa belle-mère, après que celle-ci eut été blessée. Ainsi la question de droit devient plus simple et plus digne de vous. Elle est double : 1<sup>o</sup> Faut-il, pour l'application de l'article 504, une certaine connexité entre l'homicide et l'autre délit? 2<sup>o</sup> Quelle doit être la nature de cette connexité?

6. — La première partie de l'article 504 (1) est conçue en ces termes : *Le meurtre sera puni de la peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime ou un autre délit*. Si on prenait cet article à la lettre, il faudrait l'appliquer indistinctement à tout meurtre qui suit, accompagne ou précède tout

(1) Art. 504 du Cod. pén. fr.

autre crime ou délit, quelque en soit l'auteur, en quelque lieu et en quelque temps qu'il ait été commis. Mais ne serait-ce pas une absurdité évidente?

L'article 504 n'envisage pas l'homicide séparément du délit ou du crime qui le précède, l'accompagne ou le suit; il faut toujours supposer entre les deux délits une certaine correspondance, une certaine relation, qui sont indiquées par les termes mêmes de l'article : *le meurtre qui aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime ou délit*. Ces termes indiquent le rapport, la relation intime qui doit exister entre les deux délits. Il ne faut donc pas considérer d'une manière abstraite l'ordre dans lequel ils se sont produits; mais il faut nécessairement reconnaître entre eux une relation, un lien, un point commun qui les réunit et les fait tendre au même but.

7. — Cette connexité peut être envisagée sous quatre points de vue : *l'auteur, l'acte, le lieu et le temps*.

L'article prévoit le cas d'un meurtre précédé, accompagné ou suivi d'un autre crime ou délit, et il ne parle de l'auteur ni de l'un ni de l'autre. Qu'en concluons-nous? Toutes les fois que nous trouverons un meurtre joint à un autre crime ou délit, le punirons-nous de mort? Mais un événement peut en précéder, en accompagner, en suivre un autre, et lui être intimement lié, sans que l'auteur du premier ait prévu le second ou en soit l'auteur. Dans le cas, par exemple, où, pour venger l'homicide commis par Caius, un ami de la victime l'immolerait lui-même; ou bien

encore, si le vol commis un jour par Titius faisait naître une rixe avec ses amis, et que de cette rixe résultât un meurtre. Il est évident que l'un de ces crimes serait la cause et l'occasion de l'autre, et que l'un précède ou accompagne l'autre; mais l'auteur du premier ne l'est pas du second, et il n'y a pas d'exception à la règle que la peine ne peut s'appliquer qu'à l'auteur du délit; il peut même arriver souvent que le meurtre trouve une excuse dans le crime ou le délit qui le précède ou l'accompagne, si celui-ci a été commis par un autre. Ce n'est pas là le nœud, la relation, qu'exige l'article 504 entre le meurtre et l'autre délit; il faut nécessairement qu'ils soient l'un et l'autre commis par la même personne.

8. — Cela ne suffit pas encore. J'admets que les crimes ultérieurs sont si étroitement liés au premier, que, si l'accusé n'avait pas commis le premier, il n'aurait peut-être pas commis le second. Dans ce cas, l'ancienne jurisprudence et la nouvelle décident que, lorsque deux ou plusieurs délits sont réunis sur la tête d'un seul accusé, il doit être puni de la peine du délit le plus grave. Dans aucun cas, le concours de deux peines d'un degré inférieur ne peut entraîner l'application de la peine du degré supérieur. Dans le seul cas de *récidive*, c'est-à-dire d'un nouveau délit commis par celui qui a été déjà condamné pour un autre délit, la loi prescrit l'aggravation de la peine, d'après les règles établies par les art. 456 et suivants; et cette aggravation n'a jamais lieu, si la première

condamnation a été prononcée pour délit, et que la seconde soit encourue pour crime. Il serait donc contraire à toutes les règles du droit de supposer qu'un homme poursuivi simultanément pour deux ou plusieurs crimes ou délits, dont un meurtre, dût être, en vertu de ce cumul d'accusations, condamné à mort.

9. — S'il en était autrement, il en résulterait des conséquences absurdes. En premier lieu, le Code se montre on ne peut plus sévère pour la *récidive* : mais il est rare qu'il traite aussi sévèrement les crimes et délits, bien que multipliés, bien que commis par le même accusé, lorsqu'ils sont jugés en même temps (1). Cela vient de ce que les coupables en état de récidive subvertissent le véritable objet de la peine, qui est : *ut eum quem punit emendet : nemo enim prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur* : de sorte que la loi voit, dans le nouveau délit de l'individu déjà condamné, la perversité incorrigible, le mépris des lois et des magistrats, l'insuffisance de la peine ordinaire, et le scandale public. Ces mauvais effets du crime ne se produisent pas lorsque le coupable n'a pas encore été effrayé par la voix du magistrat, c'est-à-dire lorsqu'il n'a pas encore tout à la fois tremblé par crainte d'un jugement public et éprouvé le poids de la peine. Et pourtant, si celui qui a été une première fois condamné correctionnellement pour un délit commet

(1) Les lois napolitaines suppléent à une lacune du Code pénal français par les dispositions relatives à la *réitération*.

ensuite un crime, ou si, condamné une première fois pour crime, il commet ensuite un délit, la circonstance de la récidive ne change pas la nature de la peine (1). Pourquoi donc, s'il est jugé simultanément pour meurtre et pour un autre délit, devra-t-on le punir de mort?

10. — En second lieu, le meurtre provoqué par des coups, l'homicide commis par le mari sur la personne de sa femme surprise en flagrant délit d'adultère, sont excusés par la loi. Or, peut-on croire que si l'auteur de ces crimes s'est précédemment rendu coupable d'autres crimes ou délits, il cesse pour cela d'être excusable? Peut-on croire que si, dans un premier mouvement de colère, il tue ou blesse le complice d'abord, la femme adultère ensuite, il faudra lui appliquer l'article 504? Et, s'il est assez malheureux pour se trouver souillé de plusieurs homicides tous excusables, ou d'un homicide commis par imprudence et d'un homicide excusable, quel sera son sort? Peut-on penser raisonnablement que, s'il est jugé successivement pour chacun de ces délits, il subira le maximum de la peine correctionnelle et la surveillance de la police (2), et que, si on le juge simultanément sur tous, il sera condamné à mort?

11. — En troisième lieu, un crime ne peut changer de nature par la circonstance accidentelle qu'il est

(1) D'après les art. 56, 57, 58 du Cod. pén. fr., cette partie de la législation est améliorée dans les art. 78 et suiv. du Code napolit.

(2) Art. 58, Cod. pén. fr. — Art. 83 du Cod. napolit.

poursuivi en même temps qu'un autre. S'il en était autrement, la mort et la vie d'un citoyen dépendraient de l'accusateur public. Il suffirait qu'il négligeât ou s'abstînt de poursuivre un accusé pour un délit antérieur ou subséquent, pour que la Cour considérât cet accusé comme un simple meurtrier; ou bien, dès que la Cour s'apercevrait de l'existence d'un autre délit, elle devrait suspendre le jugement et obliger le ministère public à poursuivre l'accusé pour les deux délits simultanément.

42. — L'argument ordinaire qui consiste à dire que, d'après ces principes, le coupable d'un seul homicide serait aussi puni que le coupable de cent n'a rien de sérieux. Si ces homicides sont de la même nature et sont jugés simultanément, le juge ne peut appliquer d'autre peine que celle que la loi l'autorise à appliquer. Il en est de même pour le vol, si ce n'est qu'il est puni plus sévèrement quand il est joint à des violences sur les personnes, et en particulier à l'homicide (1). Il serait donc juste que cette connexité des violences, ou de l'homicide avec le vol, servît de règle générale à l'application de l'art. 304, à tous les homicides précédés, accompagnés ou suivis d'autres crimes ou délits. On ne ferait ainsi que généraliser une règle particulière.

(1) Art. 382, Cod. pén. fr. — Art. 418, 419, 420 des lois napolit. Art. 418, lois napolit. : « Le vol accompagné d'homicide consommé ou de blessures ou coups constituant l'homicide manqué sera puni de mort. » (N. du tr.)

43. — Ce n'est que dans ce cas que les divers délits doivent être nécessairement jugés ensemble; dans ce cas, ils s'éclairent réciproquement, et leur union aggrave la faute du coupable; ce n'est que dans ce cas que l'article est en concordance avec le reste du Code.

14. — Nous ne pouvons trouver de meilleur interprète d'une loi française que les orateurs du gouvernement qui en ont présenté le projet. « Pour que l'homicide, disent-ils, soit un crime, il faut qu'il soit volontaire. Lorsqu'il l'est, il est qualifié meurtre; s'il est commis avec préméditation ou de guet-apens, la loi le qualifie d'assassinat. L'assassinat est donc un crime plus grave que le meurtre; et le meurtre ne mérite pas la même peine que l'assassinat, si ce n'est dans les cas particuliers où il est nécessaire de l'y assimiler, à cause de l'atrocité du crime, atrocité qui résulte tant de la qualité de la victime que d'autres circonstances aggravantes. »

Un crime ou un délit précédents, qui ne sont pas essentiellement connexes à l'homicide, peuvent-ils donc jamais en devenir une qualité, une circonstance aggravante? Les qualités sont inhérentes à leur sujet et ne peuvent exister sans lui.

15. — « La peine de l'assassinat, poursuivent les orateurs, sera également celle de l'homicide précédé, accompagné ou suivi d'un autre crime ou délit. Un tel concours de circonstances qui s'aggrave réciproquement est d'une nature si redoutable,

« qu'une peine inférieure ne suffirait pas pour tranquilliser la société... Quant à l'homicide dépouillé de toute espèce de circonstance aggravante, il sera puni de la peine qui suit immédiatement la peine de mort, c'est-à-dire de la peine des travaux forcés à vie. »

Qui ne voit maintenant que les circonstances du fait pour s'aggraver réciproquement, lorsque dans ce fait se trouve compris un homicide, doivent être intimement unies, et connexes à l'homicide même?

16. — Dans le rapport fait ensuite au nom de la commission de législation, les mêmes idées sont exprimées avec la même clarté. « Mais si l'homicide, y est-il dit, est précédé, accompagné ou suivi d'un autre crime ou délit, cette union doit influencer sur la peine de l'accusé, qui sera puni de la même manière que les malfaiteurs qui, pour l'exécution de leurs crimes, font usage de tortures ou de violences atroces, et ajoutent au crime des actes de barbarie. »

Telle est la connexité exigée entre les deux actes, c'est celle qui existe entre le moyen et la fin : *medius conjunctus extremis suis et fine*. La même connexité est exigée dans les meurtres commis pour faciliter l'exécution d'un vol ou d'un faux, ou pour faire disparaître la preuve d'un crime.

17. — La procédure pénale donne aux délits le nom de connexes, 1° quand ils sont commis en même temps par plusieurs personnes réunies; 2° lorsque,

dans des temps différents, des lieux différents et par des personnes différentes, ils sont commis par suite d'un accord formé à l'avance entre elles; 3° lorsqu'un délit est commis pour se procurer les moyens d'en commettre un autre; 4° ou pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, pour en assurer l'impunité (1).

Toutes ces espèces de connexité nécessitent, de la part du ministère public, la réunion de ces divers délits dans un seul acte d'accusation. Mais on ne retrouve pas, dans chacun de ces quatre cas, l'espèce de connexité qu'exige l'art. 304 pour aggraver la peine; nous ne la retrouvons que dans le troisième et le quatrième cas.

18. — Nous avons ici la solution de la question, sous le rapport du temps et du lieu. Le lien entre l'homicide et l'autre délit doit consister non-seulement dans l'intention du délinquant, mais encore dans une relation intime des deux actes, soit qu'ils aient été commis dans le même temps et dans le même lieu, soit qu'ils aient été commis dans des temps et des lieux divers.

19. — Je crois donc qu'on pourrait formuler ainsi le caractère général de cette connexité : un rapport existant dans l'intention du délinquant, et ayant pour but, dans l'exécution, de faire servir le meurtre à l'accomplissement d'un autre crime ou délit, ou vice versa.

Nous nous trouverons ainsi d'accord avec notre an-

(1) Art. 226, Instr. crim. fr. — Art. 101, Cod. proc. pén. napolit.

cienne législation, principalement en matière de vol joint au meurtre. Les fluctuations de la jurisprudence française jusqu'à ce jour ne peuvent faire changer notre jurisprudence ancienne et constante. Nous devons réduire en règle générale les règles d'imputation observées jusqu'ici relativement aux vols joints au meurtre.

20. — Il faut, de plus, qu'il y ait effectivement deux délits. Si donc, en portant plusieurs coups, mais sans employer les tourments ni les actes de cruauté, vous commettez un meurtre, le juge ne pourra prononcer sur chaque coup en particulier, et faire servir le coup mortel pour convaincre l'accusé de meurtre, et les autres pour le convaincre de blessures, et le punir avec la rigueur de l'art. 304. Le but de l'accusé ne fut que de commettre le meurtre; les différents coups n'avaient pour but que cet unique crime, et il ne peut être accusé que d'un seul crime.

Vitoritti frappe une femme : de là naît une rixe dans laquelle il est frappé. Ivre de fureur, il porte un coup mortel à une autre femme, et, loin d'être calmé par ce crime, il jette à terre la malheureuse, qui rendait le dernier soupir. Quelle relation ont entre eux ces divers actes? aucun, si ce n'est que l'un est l'occasion de l'autre, que le second naît du premier et le troisième du second; mais à eux tous ils ne forment qu'un seul crime. Vitoritti ne commit pas le meurtre pour faire disparaître un témoin des coups; il ne porta pas de nouveaux coups pour tirer parti du

meurtre. Il fut entraîné par le cours des événements et par la rapidité de l'action, il n'obéit qu'à un seul et même mouvement de colère.

21. — Je crois donc que l'art. 304 a été appliqué à tort, et que la décision qui a condamné le requérant à mort doit être annulée (1).

---

(1) La Cour fit droit à ces conclusions, et depuis lors toutes les causes analogues ont été jugées d'après les mêmes principes.

## IV<sup>E</sup> QUESTION.

SI UN ÉTRANGER DÉJÀ CONDAMNÉ DANS SA PATRIE A UNE PEINE CRIMINELLE, DOIT CHEZ NOUS ÊTRE PUNI DES PEINES DE LA RÉCIDIVE LORSQU'IL VIENT A COMMETTRE UN AUTRE CRIME OU DÉLIT.

### SOMMAIRE.

#### SECTION I. — État de la question.

- I. Motif d'annulation que produit le condamné; conviction *spécifique* tirée d'un procès-verbal d'expertise simplement lu aux débats, § 1.
- II. Motif produit par le ministère public, § 2.
- III. Fait sur lequel s'appuie ce motif, § 3 à 6.
- IV. Peine appliquée sans l'aggravation qu'elle aurait dû recevoir de la circonstance de la récidive, § 7.  
Raisonnement de la Grande Cour pour exclure dans la cause l'aggravation de la récidive, § 8.
- V. Division de notre argumentation, § 8.

#### SECTION II. — Réfutation de la première partie des motifs.

- I. Les galères, les travaux forcés, les fers, ne sont qu'une seule et même peine, et toujours une peine de haut criminel, § 9 à 11.
- II. Exemples tirés d'autres jugements, §§ 12 et 13.

III. Une loi postérieure plus douce ne change pas la nature d'un jugement prononcé précédemment, en exécution d'une loi plus sévère, § 14 à 18.

IV. Exemples tirés de jugements étrangers, § 19 à 21.

V. Réfutation de quelques arguments, § 22 à 25.

#### SECTION III. — Réfutation de la seconde partie des motifs.

- I. Termes de la loi, §§ 26 et 27.
- II. Raison de la loi, § 28 à 31.
- III. Premier argument. — Différence des deux législations, § 32.
- IV. Second argument. — Difficulté de bien connaître la condamnation, § 33.
- V. Troisième argument. — Jurisdiction territoriale, § 34.
- VI. Quatrième argument. — Quelques articles de nos lois civiles, § 35 à 39.
- VII. Cinquième argument. — Décision des quatre rotes du conseil sacré, § 40.
- VIII. Sixième argument. — Prétexes absurdes, § 41.
- IX. Récapitulation, § 42.
- X. Conclusion, § 43.

### SECTION I.

#### État de la question.

1. — Messieurs (1), la décision du 29 janvier de cette année, par laquelle la Grande Cour criminelle de Principato-Ultra a condamné *Raphaël Villani* aux travaux forcés à perpétuité, a été attaquée par le condamné et par le ministère public. De tous les motifs

(1) Conclusions dans l'affaire de Raphaël Villani prononcées à l'audience de la Cour suprême, le 1<sup>er</sup> décembre 1819.

d'annulation que produit le premier, il n'y en a aucun qui mérite de longues observations; cependant, vous devez accueillir celui d'après lequel on prétend que la loi a été violée, parce qu'une partie de la preuve *spécifique* a été faite au moyen de pièces *génériques* (1) dont on a simplement donné lecture sans que les témoins aient été, sur ce point, cités et entendus à l'audience publique. Je ne m'oppose pas à ce que ce moyen produise l'annulation de l'arrêt de condamnation et de tous les actes qui le précèdent, en commençant par l'ordonnance d'assignation des témoins.

2. — Mais le recours du ministère public présente une question bien plus importante; c'est celle de savoir : *si un étranger condamné dans sa patrie à une peine criminelle doit être chez nous puni des peines de la récidive quand il commet un autre crime.* Dans les tribunaux criminels d'un pays comme le nôtre, qui, accessible à tous les étrangers, leur présente non-seulement de nombreux moyens de vivre et de s'enrichir, mais qui de plus renfermé, enclavées dans ses provinces, quelques villes soumises à la domination pontificale, une pareille question doit souvent se présenter. Permettez-moi donc de la discuter avec quelque soin.

(1) La preuve *générique* est la preuve générale du fait; la preuve *spécifique* est la preuve spéciale, particulière, celle qui résulte non des faits généraux, mais de témoignages individuels, particuliers. Voir ci-après les *Principes généraux de la preuve*, avant la 6<sup>e</sup> question. (N. du tr.)

3. — Le condamné *Raphaël Villani* est de Bénévent; en 1802, il fut condamné pour blessures graves à sept années de galères, par la *consulte sacrée* de Rome. Mais, au bout d'un an, Sa Sainteté lui fit grâce, à condition que si, par la suite, il commettait le plus léger délit, il retournerait aux galères.

4. — Grâce, non pas à sa bonne conduite, mais au soin qu'il eut de se soustraire immédiatement à la vigilance des magistrats chargés de le surveiller, Villani rendit cette menace vaine : et, en passant dans notre province de Principato-Ultra, il changea de pays, mais non de caractère. Il y fut poursuivi en 1812 pour coups portés avec des pierres; en 1813, pour le même délit aggravé par la préméditation; en 1814, pour tentative de viol sur une enfant de neuf ans; en 1817, pour blessures ayant occasionné une incapacité de travail de moins de vingt jours. Pour tant de délits, il ne subit aucune peine, à l'exception de quelques semaines de prison, pour la tentative de viol; mais, heureux une fois de plus, il fut subitement mis en liberté parce que la partie privée renonça à le poursuivre (1). Tous ces délits étaient plus que suffisants pour faire annuler sa grâce. Mais la *clause dérogatoire* n'eut aucun effet dans le royaume de Naples; et, quelque perverse et criminelle qu'eût été sa conduite parmi

(1) « Il n'y a pas lieu à l'action pénale pour crime de viol, de rapt, d'adultère ou d'autres attentats à la pudeur commis avec violence, à moins de *déclaration* de poursuite de la partie privée. » Art. 40, Proc. crim. napolit. (N. du tr.)

nous, ses actes coupables ne furent point réprimés, et lui servirent en quelque sorte d'échelons jusqu'au méfait inouï de la condamnation duquel nous avons à nous occuper aujourd'hui.

5. — En 1312, on célébrait à Montefusco, comme dans le reste du royaume, l'heureuse guérison du roi, qui, après une maladie dangereuse, venait, grâce au ciel, de recouvrer la santé.

6. — Vers le milieu du jour, les autorités de Montefusco, réunies à l'église, assistaient aux cérémonies sacrées. Mais Villani, sur le seuil du cabaret voisin, vomissait des blasphèmes contre Dieu et contre le principal objet des vœux de la foule. Le jugement rappelle avec horreur qu'à chaque tintement des bronzes sacrés, surtout lorsque l'hymne ambrosienne annonçait que les fidèles élevaient vers Dieu leurs actions de grâce, il redoublait les cris sacrilèges, au point de les faire retentir jusque dans l'église. Non content de cela, pendant les fêtes du jour, pendant les fêtes de la soirée, il parcourait les rues comme un forcené, mêlant à la joie publique des propos infâmes et des exécutions sacrilèges. Guétano Russo, huissier de la justice royale du canton, l'entendit, et pensa qu'un employé du gouvernement ne pouvait garder le silence en présence d'une audace aussi coupable, et, se tournant dédaigneusement vers lui : *Ah ! infâme !* (lui dit-il) *Pouvez-vous parler ainsi du roi ?*... Villani alors, tirant son stylet, se jeta sur lui et le tua.

7. — C'est ce fait que la Grande Cour criminelle

d'Avellino appelle un homicide volontaire non excusable. L'expression *non excusable* pouvait sembler oiseuse en présence d'un délit aussi atroce. Mais l'accusé, dans sa défense, poussa le délire jusqu'à alléguer que la juste indignation de l'huissier était une provocation et une violence grave envers sa personne. La Grande Cour craignit d'être accusée de négligence et d'oubli, si elle ne parlait pas d'une exception qui lui était proposée. Elle n'est donc pas blâmable d'en avoir fait mention. Mais ce serait abuser de vos instants que de m'occuper à justifier le jugement, en tant qu'il rejette une exception aussi futile. J'arrive à l'autre question, qui est de savoir si Villani, ayant été précédemment condamné à Rome, aurait dû être puni des peines de la récidive pour le nouveau crime dont il s'était rendu coupable à Montefusco.

8. — Cette question est envisagée par la Grande Cour sous un double point de vue : 1° relativement à la nature du premier délit pour lequel fut condamné Villani ; 2° relativement au lieu où a été prononcée la condamnation. En considérant l'affaire sous le premier point de vue, il me semble que la cour doute si la blessure pour laquelle le requérant fut condamné aux galères était un crime ou un délit. Sous le second point de vue, elle décide que, lors même que ce délit aurait été un crime à l'étranger, il ne pourrait donner le caractère de récidive à un second crime commis chez nous. Pour ces deux raisons, à la majorité des suffrages,

elle a déclaré que Raphaël Villani n'était pas coupable de récidive d'après la loi, et lui a appliqué la peine ordinaire du meurtre simple. Examinons le jugement sous ces deux points de vue.

SECTION II.

Réfutation de la première partie du jugement.

Qu'entend la loi par ces paroles : *Condamné pour crime* (1) ?

L'article 1<sup>er</sup> du Code français, qui était alors provisoirement en vigueur, disait : *L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime* (2). Ainsi les paroles de la loi, *condamné pour crime*, représentent identiquement les mêmes idées que celles contenues dans ces autres paroles, *condamné à une peine afflictive ou infamante*, et l'une de

(1) Art. 56, Cod. pén. fr. Art. 79 des lois actuelles napolitaines, ainsi conçu : « Le condamné pour crime qui en commettra un autre subira une peine plus grave d'un degré que la peine encourue. » Dans toute cette discussion l'auteur rapproche perpétuellement les lois françaises qui étaient encore en vigueur à Naples en 1819, lorsque fut prononcée la condamnation, et les lois pénales actuelles qui, au 1<sup>er</sup> septembre, avaient déjà été promulguées et qui étaient, par conséquent, en vigueur lors de la discussion du recours. (N. du tr.)

(2) L'art. 1<sup>er</sup> des nouvelles lois pénales napolitaines supprime l'*infamie* : « Aucune peine, dit cet article, n'est infamante ; l'infamie résultant d'un crime infamant par sa nature ou par sa gravité, ne s'étend qu'à la seule personne du coupable. » L'art. 2 est ainsi conçu : *L'infraction punie d'une peine criminelle s'appelle crime*. (N. du tr.)

ces phrases peut être substituée à l'autre. Or, l'article 7 du même Code pénal français place au nombre des peines afflictives et infamantes les travaux forcés ; et l'article 14 indique le mode d'exécution des travaux forcés ; il en résulte que cette peine est la même que celle des galères, à laquelle on a rendu l'antique dénomination que lui donnaient les lois romaines de peine *in opus publicum*. Dans notre nouveau Code on l'appelle *peine de fers*, et cette peine est exécutée de la même manière et produit les mêmes effets que les travaux forcés. Ainsi, *opus publicum*, *galères*, *travaux forcés*, *fers*, ne sont qu'une seule et même espèce de peine, d'après laquelle le condamné est soumis à des travaux pénibles au profit de l'État. Qui peut donc douter que lorsqu'un homme, d'après une loi quelconque, a été condamné aux galères, il ne doit toujours être considéré comme condamné à une peine criminelle, et en conséquence comme condamné pour crime ?

10. — On a accusé la loi de faire un cercle vicieux, parce qu'elle appelle *crime* l'infraction punie d'une peine criminelle, et qu'elle appelle l'infraction punie d'une peine criminelle *crime*. C'est une critique puérile. La ligne droite est le *plus court chemin d'un point à un autre*, et le *plus court chemin d'un point à un autre est la ligne droite*. Définir une idée complexe, ce n'est que la décomposer en ses éléments ; l'idée que représente le mot *crime* peut se décomposer en deux autres idées ; la première est celle d'infraction en gé-

néral ; la seconde est celle de la peine criminelle dont est punie l'infraction. Ces éléments, réunis dans le mot *crime*, sont séparés et distincts dans la définition : *infraction punie de peines criminelles*. La peine que les lois pénales infligent à une omission ou à une action est en quelque sorte la marque qui fait reconnaître si elle est une infraction, et qui en indique la valeur légale. Si cette peine est *criminelle*, l'infraction est un *crime*.

11. — Je sais bien que, malgré les vœux de Cujas, de Vico, de Genovesi, la distinction entre *le crime de délit et la contravention* n'était pas très-nettement établie avant la publication du Code français ; mais peut-on nier que la chose ne subsistât ? Dira-t-on qu'il n'y avait pas de peines afflictives et infamantes ? Si donc Villani, avant le Code actuel, fut condamné à une *peine criminelle*, même à une *peine afflictive et infamante*, le Code l'a trouvé avec cette qualité judiciaire, et la question de savoir si on doit le considérer comme ayant déjà été condamné *pour crime* se réduit à une pure question de mots, qu'on peut résoudre par une simple substitution de termes légaux ayant la même signification. En effet, à ces termes, *individus condamnés à une peine afflictive et infamante*, notre nouveau Code substitue ceux-ci plus concis : *condamnés pour crime*.

12. — Dans la cause de Dominico Capano, il se présenta le cas d'un individu qui, avant la publication du Code français, avait été condamné par la Grande

Cour de la *vicaria*, d'après la procédure de *Truglio* (1), à sept années de galères pour vol. S'étant ensuite rendu coupable de meurtre, sous les nouvelles lois, il fut puni de mort aux termes de l'article 56. On opposait alors que la Grande Cour de la *vicaria* ne faisait point de distinction entre une condamnation pour *crime* et une condamnation pour *délit*, ou pour *contravention*. On ajoutait que les galères n'étaient pas une peine reconnue par le nouveau Code : on disait enfin qu'une condamnation, par la procédure de *Truglio* n'était ni précédée ni revêtue des formes exigées par la dernière loi. Cependant vous avez décidé que, pour savoir s'il y avait récidive, il n'y avait à considérer que le fait de l'irrévocabilité de la condamnation précédente : que la condamnation précédente avait été certainement à une peine afflictive et infamante ; et que de là seul résultait la conséquence que le coupable avait été précédemment condamné pour crime ; vous avez donc rejeté le pourvoi.

13. — De même, la loi pénale du 20 mai 1808 n'établissait aucune distinction dans ce cas.

Un certain Pasquale Licciardi avait été condamné à trois années de détention criminelle, peine afflictive, il est vrai, mais non infamante (2). Sous l'empire du Code français, il commit un second crime, et on lui

(1) La procédure de *Truglio* était arbitraire, sans motifs, sans formes ordinaires. Voy. § 10. (*N. du tr.*)

(2) Art. 57 de la loi pén. de 1808.

appliqua les peines que prononce l'article 56 contre la récidive. Il se pourvut devant vous ; mais en vain il soutint qu'on ne pouvait le considérer comme coupable de récidive, parce que sa condamnation avait été prononcée sous l'empire d'un autre Code ; en vain il opposa que la peine de la *détention*, qui n'est pas reconnue par le Code français, pouvait tout au plus s'assimiler à l'emprisonnement, peine purement correctionnelle. On lui répondit que les mots ne font rien ; que leur sens vulgaire ne peut être pris en considération quand la loi en détermine la signification légale ; et, considérant « que la condamnation « précédemment prononcée contre Licciardi contene-  
« nait une peine de haut criminel, d'après le Code du  
« 20 mai 1808, » vous avez rejeté le recours.

14. — Je n'ignore pas que, souvent, une peine de peu de durée, prononcée sous l'ancienne loi, s'est trouvée de nature à ne pas présenter clairement les caractères de peine *afflictive*, ni de peine *infamante* ; et ces caractères semblent encore plus incertains quand on voit les anciens tribunaux prononcer la même peine, quelquefois comme *prévention*, quelquefois comme *correction*, ou comme *exemple de haut criminel* (1) ; telle était, par exemple, la *prison*, la *relégation*, ou l'*exil*. Dans ces divers cas, l'intention du juge ne pouvant s'apprécier d'après le jugement, on a considéré la nature de la

(1) « La loi indique les cas dans lesquels la peine de mort doit être exécutée, avec un mode spécial d'*exemple public*. » Art. 6, lois pén. napolit. (*N. du tr.*)

poursuite et le caractère du délit, pour savoir si la peine était *préventive* ou *afflictive*. Mais peut-il y avoir doute pour la peine des galères, qui, partout où elle est prononcée, et particulièrement à Rome, équivaut toujours, ou à la *déportation*, ou à la peine *in opus metalli*, qui était une des espèces les plus graves de la peine *in opus publicum* ? Tel est le sentiment unanime de tous ceux qui ont écrit sur les peines criminelles.

15. — Il est donc évident que Villani, en entrant dans le royaume de Naples, était soumis au Code français, et devait être considéré comme ayant été déjà une fois condamné pour crime ; mais la Grande Cour criminelle d'Avellino doute s'il l'a été *pour un crime* reconnu tel par le Code. « Le document (dit « l'arrêt) consigné dans les actes, qui n'est qu'un « certificat du greffier du tribunal de première instance criminelle du duc de Bénévent, nous apprend que Villani frappa Gaetano Russo, et que « l'une des blessures était très-dangereuse ; mais il ne « nous dit pas si la maladie ou l'incapacité de travail « à duré plus de vingt jours, condition nécessaire « pour pouvoir établir si l'accusé a été, à cette époque, condamné pour crime ; il ne dit pas non « plus s'il y eut provocation, aux termes de l'article 524 ; et, s'il y a eu provocation, il n'y a pas lieu « à l'application de l'article 56. »

16. — Ce raisonnement renferme une erreur manifeste, car il donne un effet rétroactif à la loi

de 1812 (1); en appréciant, d'après cette loi, des actes commis en 1802, il qualifie, d'après une loi de notre pays, des actes commis dans les États pontificaux. L'acte de Villani, commis à Rome en 1802, fut apprécié et puni à Rome d'après les lois romaines; il serait étrange de vouloir qu'il fût jugé aujourd'hui de nouveau par nous, et d'après nos dernières lois. L'article 56 exige que l'accusé ait été *une fois condamné pour crime*; c'est-à-dire, *une fois condamné à une peine afflictive ou infamante*. Il veut, non que l'acte soit déclaré punissable par nos nouvelles lois, mais qu'il y ait eu un jugement suivi d'une condamnation; c'est-à-dire qu'il exige toutes les garanties de la chose jugée. Les expressions *condamné pour crime* indiquent un jugement irrévocable et complet dans toutes ses parties. Le *condamné à une peine afflictive et infamante* ne sera peut-être pas *condamné pour crime*, parce que, s'il avait été jugé dix années plus tard, une loi l'aurait fait condamner correctionnellement? le jugement est *quid facti*, non *quid juris*. Il n'y a donc pas lieu d'examiner si le délit de Villani aurait mérité une peine afflictive et infamante d'après les nouvelles lois; mais seulement si Villani a été condamné à une pareille peine. La décision ci-dessus rapportée dans l'affaire Licciardi démontre quelle est sur ce point votre jurisprudence.

(1) Le Code français est de 1810, mais il ne fut promulgué qu'en 1812 dans le royaume de Naples, et y demeura en vigueur jusqu'en 1819.

17. — Si les nouvelles lois et les anciennes s'éclaircissent et s'expliquent réciproquement, arrêtons-nous un instant sur les art. 78 et suivants des nouvelles lois pénales. Tous ces articles sont conçus de manière à ne pas faire supposer dans le magistrat la plus légère faculté d'examiner le caractère de la première affaire. Le seul fait qui rentre dans son appréciation est de savoir si l'accusé a été déjà condamné. Et sera tenu pour condamné, dit l'art. 78, tout individu contre lequel une peine se trouvera prononcée irrévocablement, de manière à en rendre l'exécution légale. Ainsi, en matière de récidive, l'art. 79 (1) prescrit seulement d'examiner si, antérieurement à la nouvelle accusation, une peine criminelle a été irrévocablement prononcée contre l'accusé. Si cette peine a été celle de l'*ergastolo* (2), l'art. 81 ordonne qu'on n'examine pas si l'accusé avait précédemment

(1) Art. 79 : « Le condamné pour crime qui en commettra un autre subira une peine plus grave d'un degré que la peine encourue. Cette aggravation, néanmoins, ne pourra être prononcée que jusqu'à la peine de l'*ergastolo*, la peine de mort exceptée. »

Art. 81. « Le condamné à l'*ergastolo*, ou celui qui, ayant subi, dans l'*ergastolo*, une peine temporaire aux termes de l'art. 80, commettra un crime emportant le second degré de fers ou une peine plus forte, sera puni de la peine de mort. Néanmoins, si celui qui a été condamné à subir, dans l'*ergastolo*, ladite peine temporaire, tombe en état de récidive postérieurement à l'expiration de cette peine, il sera traité conformément aux règles établies par l'art. 79. » (N. du tr.)

(2) « La peine de l'*ergastolo* consistera dans la réclusion du condamné, pour toute la vie, dans le fort d'une île, selon les règlements. » Art. 7, lois pén. (N. du tr.)

mérité cette peine aux termes des lois nouvelles : il suffit qu'il y ait été condamné, bien que sous l'empire des anciennes ordonnances. Quelle est cette nouvelle autorité que s'arroge, dans ses arrêts, la Grande Cour d'Avellino, au delà de la loi organique, au delà des lois pénales ?

18. — Les nouvelles lois, par une sage prévoyance, distinguent la *réitération* de la *récidive*. Dans la première, le juge apprécie le caractère et la nature des deux délits, et la valeur des deux accusations ; dans la seconde, il n'a à apprécier que la gravité du second crime ; et, quant au premier, il n'a à envisager que la nature de la condamnation. Qui ne voit que la Grande Cour d'Avellino dans la cause de Villani, a cru pouvoir apprécier la gravité du premier crime comme celle du second, et a transformé ainsi un jugement de récidive en un jugement de réitération (1) ?

19. — Si l'autorité de vos arrêts et des lois nouvelles avait besoin d'un appui étranger, vous le trouveriez plus puissant qu'il n'est nécessaire dans le *Répertoire de la jurisprudence française*, au mot *Récidive*. Au n° 8 est rapporté l'exemple suivant : Un certain Flo-

(1) Art. 86 : « Le réitérateur de deux crimes sera puni de la peine portée pour le crime le plus grave, laquelle sera toujours appliquée dans le maximum du degré. »

« Le réitérateur de plus de deux crimes sera puni du degré supérieur de la peine portée pour le crime le plus grave, pourvu que cette aggravation n'atteigne pas la peine de mort. »

Les articles suivants prononcent également une aggravation de peine contre les réitérateurs de délits ou de contraventions. (N. du tr.)

riani, poursuivi, comme Villani, dans les États romains, et non par la *consulte sacrée*, mais par un juge *baronal* du prince Doria, est condamné, non à sept années, mais à une seule année de galères, pour vol qualifié. Avant l'exécution de sa condamnation, il obtient du prince Doria sa grâce pleine et entière, puis, sous l'empire du Code français, il commet un nouveau crime. On examina peut-être alors si le premier vol aurait été puni correctionnellement sous les lois nouvelles ? Non ! on examina seulement, comme vous l'avez fait dans la cause Licciardi, si Floriani avait été déjà oui ou non condamné à une peine criminelle. Et la Cour de cassation de Paris, le 3 novembre 1811, confirma l'arrêt qui le renvoyait en état de récidive devant la Cour spéciale ordinaire, parce que « le « quérant ayant été déjà condamné pour un autre vol « qualifié à la peine des travaux publics, il avait été « fait une juste application des lois de compétence, « d'autant plus que les lettres de grâce obtenues par « lui pour son premier vol, bien que lui ayant remis « la peine, n'avaient pu faire disparaître son premier « crime, ni effacer la marque que ce crime avait im- « primée sur sa personne. » Et cependant quelle différence entre les lois anciennes et les lois nouvelles, quant aux peines du vol ! Que de vols, autrefois qualifiés et punis même de mort, tombent aujourd'hui sous l'empire de l'art. 401 du Code français, et sont punis correctionnellement ! Dans le cas de Floriani, il y avait bien lieu de douter, tant à cause de la brièveté

de la peine, que de la facilité avec laquelle il obtint sa grâce.

20. — Tous les numéros suivants de ce Traité du répertoire sont conformes à la décision du n° 8.

21. — Répétons-le donc encore une fois ; une Grande Cour criminelle ne peut examiner le caractère du premier crime que lorsqu'elle ne sait pas au juste de quelle peine il a été puni ; mais, dans le cas rapporté ci-dessus, le seul fait d'une condamnation précédente prononcée à Rome, même par un juge baronal, même à une seule année de travaux publics, a fait juger que celui contre lequel cette peine avait été prononcée devait être réputé déjà condamné pour crime. Par quel fatal aveuglement pourrions-nous douter si Villani, qui a été condamné lui aussi à Rome, et par la Consulte sacrée à sept années, de galères, pour blessures très-dangereuses, l'a été pour un crime puni aujourd'hui d'une peine correctionnelle ?

22. — M'arrêterai-je à la supposition que le mot *condamné*, dans la nouvelle loi, n'indique que le condamné d'après les nouvelles formes ? S'il en était ainsi, aujourd'hui qu'a été publié le Code napolitain, nous ne pourrions appliquer les peines de la récidive aux individus condamnés d'après les formes des lois du 20 mai 1808, et encore moins d'après celles des lois précédentes, spécialement en matière de *conciliation* et de *truglio*, où tout le Code pénal consistait dans la seule loi

onze, *perspicendum*, D XLVIII, 19, *de penis* (1). Les condamnations en forme de *truglio* étaient arbitraires, sans motifs, sans formes ordinaires. Mais la question que le juge a à résoudre est celle-ci seulement : une peine criminelle légalement exécutoire a-t-elle été irrévocablement prononcée contre l'accusé ?

23. — Je m'arrêterai encore moins sur le point de savoir si le gouvernement ou le Code romain est plus ou moins sévère que celui de l'autre pays. Au milieu de la civilisation générale de l'Europe, la qualification de délit donnée à un acte et la peine dont ce délit est puni, répond toujours aux besoins publics du pays pour lequel la loi est faite. Si le coupable se réfugie dans une autre contrée, son extradition ne peut être accordée, surtout s'il s'agit d'un de ces délits qui ne reposent que sur une opinion, sur un préjugé. Mais, lorsqu'en vertu de traités politiques l'extradition peut être obtenue, elle s'accorde toujours, sans examiner si le coupable aurait été également condamné dans un autre pays, et d'après une autre loi. Le requérant a justement été condamné d'après la loi de sa patrie, et partout ailleurs on ne peut le considérer que comme condamné.

(1) « *Perspicendum est judicanti, ne quid aut durius aut remissius constituatur quam causa deposcit : nec enim aut severitatis aut clementiæ gloria affectanda est, sed perpenso judicio, prout quæque res exoptulat, statuendum est. Plane in levioribus causis proniores ad lenitatem judices esse debent : in gravioribus poenis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi.* » Dig. (N. du tr.)

24. — La Grande Cour criminelle d'Avellino a donc commis une erreur de droit en mettant en doute ce que la loi reconnaît pour certain. Villani avait été certainement une fois déjà condamné pour crime.

25. — Après avoir établi la nature de la première condamnation, passons à la seconde question, à savoir si cette condamnation, par cela seul qu'elle a été prononcée en pays étranger, peut servir de base à la déclaration de récidive pour un second crime commis dans notre pays. Mais si, jusqu'ici, votre autorité est venue appuyer mon avis dans cette question, ici un de vos arrêts s'élève contre mon opinion.

Domenico Voccia, condamné précédemment aux galères de Bénévent, fut, pour un nouveau crime commis dans le royaume, condamné par la Grande Cour criminelle de Naples comme coupable de récidive. J'essayai vainement de soutenir devant vous cette condamnation. Vous avez adopté les principes sur lesquels la Grande Cour criminelle d'Avellino a plus tard basé la seconde partie de sa décision, et, à la majorité des suffrages, vous avez annulé la décision de la Cour de Naples. Mon respect pour votre opinion m'empêcherait aujourd'hui de reproduire la mienne. Je l'aurais même déjà sacrifiée à votre autorité, comme je me suis glorifié tant de fois de le faire, s'il ne m'avait semblé que, ne vous ayant présenté dans la cause Voccia que des conclusions écrites, les principes que j'y développais n'avaient pu être suffisamment réfutés ni appréciés par la Cour suprême.

De plus, la cause de Voccia fut soumise ensuite à la Grande Cour criminelle de Salerne, qui décida conformément à mes conclusions et à la décision précédente de la Cour de Naples. Permettez-moi donc de considérer cette nouvelle jurisprudence au moins comme douteuse, et de la discuter de nouveau et avec plus de soin dans cette affaire.

SECTION III.

Réfutation de la seconde partie de la décision de la Cour criminelle.

26. — Nous n'avons pas à établir les distinctions que la loi n'établit pas elle-même. Or, l'art. 56 est conçu d'une manière très-générale : *Quiconque, après avoir été condamné pour crime, en aura commis un second, etc., etc.*, et je me rappelle parfaitement combien de fois on a voulu devant vous restreindre le sens de cet article. Les uns voulaient qu'il ne comprit que les individus condamnés sous le nouveau Code et d'après les nouvelles formes ; les autres prétendaient qu'il ne s'appliquait ni aux condamnés graciés, ni aux condamnés pour un premier crime différent du second ; d'autres enfin, outre ces exclusions en admettaient de nouvelles. Mais vous avez toujours répondu qu'une loi rédigée d'une manière générale et sans exceptions devait être appliquée sans exceptions et dans toute la généralité de son esprit, et que, puisque cette loi, dans ses expressions, n'exige point cette identité de droit, ou de crime, ou de peine, les magis-

trats ne sauraient en faire une condition de son application. Si donc cette loi n'exige nullement que la condamnation précédente soit prononcée par les juges du royaume, pourrons-nous, nous, spécialement chargés d'exécuter la loi, créer et ajouter cette nouvelle exception? La seule condition qu'elle impose, est que la première condamnation pour crime soit certaine : mais elle ne demande pas quel est le premier crime, elle ne demande pas si l'accusé est napolitain ou étranger, et encore moins d'après quel droit, en quel lieu, et par quel juge il a été condamné. Le demanderons-nous? Ou bien, par une nouvelle sorte d'enchantement, celui qui échappe aux galères et au gibet des autres pays est-il dépouillé de toute souillure par cela seul qu'il vient parmi nous? l'air de notre pays a-t-il l'heureux privilège, par son seul contact, de débarrasser les coupables, non-seulement de leurs habitudes honteuses et criminelles, mais encore de leurs anciennes condamnations? les empreintes des chaînes et des fers rouges s'effacent-elles subitement, et faut-il considérer comme n'ayant jamais existé (ainsi que le disait le jugement qui nous est soumis) le fait de la condamnation aux galères? Ce serait donc là la seule exception à l'axiome : *Quod factum est infectum manere impossibile est?* Comment une chose que Plaute et Horace considéraient comme impossible à Dieu lui-même est-elle devenue si facile à une Cour criminelle?

27. — Ainsi, la lettre de la loi nous montre qu'il en a été fait une application erronée dans la cause de

Villani; cela devrait nous suffire : car le juge ne doit se départir de l'observation rigoureuse de la lettre de la loi que lorsqu'elle admet plus d'une signification. Les règles du juste et de l'injuste, dirigeant les actions non-seulement du philosophe, mais encore de l'idiot, doivent être toujours exécutées à la lettre et sans discussion. Le magistrat n'a d'autre office que d'examiner les actes des citoyens et de juger s'ils sont conformes ou contraires à la loi : toute autre manière de rendre la justice rend l'application de la loi arbitraire et incertaine. Cependant, la Grande Cour criminelle, laissant de côté la clarté de la lettre, a eu recours aux ambiguïtés de l'interprétation. Après avoir ainsi ouvert le champ à la licence des dissertations sur la loi, elle s'est trouvée, presque malgré elle, entraînée dans la mer des opinions et s'est détournée de la bonne voie.

Pour démontrer cela clairement, prenons le même point de départ qu'elle; c'est-à-dire la raison et l'esprit de la loi.

28. — Je proteste que, lorsque la loi est claire, cette manière de raisonner est contraire à la nature de notre institution, et qu'instruments passifs de la loi nous ne devons jamais, si ce n'est dans le cas d'une nécessité absolue, en consulter l'esprit. *Ejus est interpretari cujus est legem condere* (1). Ce précepte nous a été rappelé par une circulaire ministérielle du 10 oc-

(1) l. 2, § 21 c. 1, 17, de vet. Jur. ex Sup. 1, § 19.

tobre 1818. Si je me livre à cette discussion, ce n'est que pour démontrer les erreurs auxquelles nous expose l'inobservation de cette règle.

29. — La raison de l'art. 56 nous est indiquée par les orateurs du gouvernement en ces termes : « La récidive a un caractère plus grave qu'un premier délit, car elle nous montre dans le délinquant « l'habitude et la persévérance du mal. Il en résulte « que celui qui, après avoir été condamné pour un « crime, en commet un second, doit être puni de la « peine immédiatement supérieure à celle que la loi « prononce contre ce dernier crime. » Pour cette raison, comme je le disais et comme vous l'approuviez dans l'affaire de Capasso, l'aggravation de la peine dans le cas de récidive ne porte pas sur la première condamnation ni sur le premier délit, elle porte sur le second; elle est prononcée non en raison du dol puni une fois déjà avec le premier crime, mais en raison de la plus grande perversité et des habitudes criminelles dont fait preuve le coupable; enfin la loi est alors si rigoureuse par cette seule considération, que les coupables se montrent obstinés et persévérants, *in eadem temeritate propositi*, selon l'expression des lois romaines, parce que *non emendationi potius, quam consuetudini deputaverint* l'expiation de la première peine (1).

30. — Or, cette raison générale de la loi, ainsi que la généralité des termes dans lesquels elle est

(1) l. 5, c. 1, 4, de *episcopali Audientia*.

conçue, nous conduit à l'appliquer sans hésitation dans tous les cas, et surtout aux condamnés en pays étranger. Ceux-ci, en effet, montrent-ils moins de perversité, moins d'habitudes criminelles, que ceux qui ont déjà été condamnés dans le royaume? Un échappé des galères de Rome qui devait y passer sa vie en expiation des crimes les plus horribles, s'il vient à troubler la tranquillité publique de notre pays, ne devra-t-il pas être considéré comme plus coupable que le jeune homme inexpérimenté qui, après une vie innocente, entraîné par lui, l'a aidé à commettre un seul crime?

Les lois pénales, dont la généralité embrasse tous les cas, ne peuvent être restreintes à quelques cas spéciaux. Si une exception pouvait se faire en faveur de quelqu'un, elle devrait protéger les nationaux plutôt que les étrangers. Un homme du pays, en effet, après avoir subi une peine, ne peut, sans de grands obstacles, commettre un nouveau crime dans sa patrie. Tout l'arrête, et la honte de paraître si coupable à ceux parmi lesquels il est né et a vécu, et la connaissance qu'ont de lui ses concitoyens, qui certainement le surveillent et peuvent le prévenir, et les précautions dont la loi l'entoure, et la vigilance des magistrats chargés de le surveiller. Cependant la loi, non contente de cela, place sous ses yeux l'image d'une peine plus sévère encore pour lui que pour celui qui n'a pas montré sa perversité par la récidive. Un étranger, au contraire, déjà condamné dans sa patrie,

s'il vient parmi nous, est toujours mal connu, et par conséquent est affranchi de toute espèce de surveillance de la part des magistrats et de ceux qui l'entourent. Si donc, pire qu'une bête féroce, il déchire le sein de l'homme qui lui fournit un asile, ne pourrions-nous pas lui imposer le frein ordinaire de la récidive? Quelles lois seraient alors les meilleures, de celles qui, pour ne point laisser pénétrer dans la patrie les usages étrangers, ordonnaient d'immoler quiconque y pénétrait, y fût-il même jeté par la tempête, ou de celles qui, par un excès de générosité hospitalière, nous abandonneraient sans garanties suffisantes au poignard et aux rapines des échappés des galères étrangères?

31. — C'est pour cela que, dans l'état actuel de la civilisation générale et de la paix qui règne entre tous les États de l'Europe, leur union et leur bon accord doivent avoir pour but principal de surveiller les coupables quelle que soit leur patrie, quel que soit le lieu où ils ont commis leurs crimes. Qui ne connaît les derniers traités avec le Saint-Siège pour l'extradition des détenus et pour l'arrestation des malfaiteurs qui, après avoir commis un crime dans un État, se réfugieraient dans l'autre?

32. — L'argument qui consiste à dire qu'il serait injuste de condamner pour récidive un homme qui a été condamné dans sa patrie pour un acte qui chez nous ne mériterait pas une pareille peine, n'a aucune valeur.

Celui qui se joue des lois de son pays est toujours un mauvais citoyen. *Si prohibita impune transderis, neque metus ultra neque pudor est* (1). Si nos dernières lois pénales font quelque exception au principe général, cette exception ne peut s'appliquer dans le cas présent. L'art. 91 parle de l'acte qu'une disposition souveraine exclut de la classe des délits, en abolissant la peine qui y était attachée (2), mais il ne prévoit pas le cas où une législation appelle *délit* l'acte qu'une autre législation qualifie *crime*. Or, qui pourrait soutenir que la blessure grave pour laquelle a été condamné Villani soit aujourd'hui rayée de la classe des délits, et que la peine en soit abolie? Si l'on dit qu'à l'époque de sa condamnation la distinction entre le *crime*, le *délit*, la *contravention*, n'était pas admise à Rome, ce n'est là, comme je l'ai déjà démontré, qu'une dispute de mots que vous devez mépriser.

33. — Il n'est pas exact non plus de dire que, si l'art. 50 était applicable même aux condamnés en pays étranger, il faudrait, chaque fois que ce cas se présenterait, perdre beaucoup de temps à rechercher

(1) Tac., *Ann.*, III, 84.

(2) Art. 91 : « Toute disposition souveraine qui rayera une action de la classe des crimes ou en abolira la peine par mesure générale, détruira de droit tous les effets de l'instruction et de la condamnation ; et celui qui en sera favorisé, bien qu'ensuite il commette un crime, ne pourra être considéré ni comme réitérateur, ni comme en état de récidive. » (*N. du tr.*)

dans leur patrie leurs antécédents et leurs condamnations.

Plût au ciel que toute information sur un crime pût être précédée de la connaissance exacte des antécédents de l'accusé ! Mais peut-on exiger que les tribunaux sachent au juste pour quelle raison ces étrangers ont quitté leur patrie, qu'ils soient instruits de toutes les circonstances principales de leur vie ? Cela n'est pas possible. Du reste, chaque fois qu'on aura à juger des étrangers ou des nationaux précédemment condamnés en pays étranger, deux cas seulement peuvent se présenter : ou le tribunal connaît exactement leurs condamnations antérieures, et alors elles établissent un fait dont on devra tenir compte dans la discussion comme de tous les autres faits ; ou bien on ne sait pas exactement s'ils ont été oui ou non condamnés, et alors ils sont jugés comme, par exemple, les individus qui, après s'être rendus réellement coupables d'homicide prémédité, sont assez heureux pour que les faits constitutifs de la préméditation ne soient pas connus.

Je soutiens seulement que, lorsque le fait de la précédente condamnation est certain, il doit aggraver le second délit. Cela est certain pour *Villani* ; pourquoi donc son dernier crime n'en serait-il pas aggravé.

54. — La Grande Cour d'Avellino, entre autres principes de droit, nous enseigne que les juges de notre pays n'ont pas le droit de juger les sujets de Sa Sainteté pour crimes commis dans les États pontificaux, et

*vice versa*. Mais il ne s'agit pas ici de juger Villani sur le crime qu'il a commis à Rome, comme nous devrions le faire s'il s'agissait de réitération. Il s'agit seulement de savoir si Villani a été condamné à Rome. C'est la Grande Cour, lorsqu'elle met en doute si le délit de 1802 serait punissable chez nous d'une peine afflictive et infamante, qui veut connaître d'une affaire qui n'est pas de sa compétence, mais de celle des tribunaux étrangers.

Pour nous, la décision de la Consulte sacrée est juste ; et Villani ne doit être ici condamné que pour l'homicide qu'il a commis dans notre pays après avoir été condamné à Rome. Qui prétend donc empiéter sur la juridiction étrangère ? Je respecte au contraire scrupuleusement ce que les autorités légitimes ont décidé sur le sol étranger.

35. — Tout pays doit respecter les jugements rendus et les contrats formés dans un autre pays ; seulement, pour les exécuter chez nous, on exige qu'ils soient revêtus des formes légales que demande notre loi, parce que l'exécution se fait toujours au nom du souverain. Mais ce ne sont là que des formes extérieures et rien de plus ; les art. 545 et 547 du Code de procédure actuellement en vigueur le disent expressément (1). Si l'exécution des décisions étran-

(1) Ce sont les art. du Code de procéd. franç. Art. 545 : « Nul jugement ni acte ne pourront être mis à exécution, s'ils ne portent le même intitulé que les lois et ne sont terminés par un mandement aux officiers de justice. — Art. 547 : « Les jugements rendus et les

gères touche, par exemple, à notre régime hypothécaire, alors, outre cette règle générale, il faut se rappeler les art. 546 du Code de procédure civile (1) et les art. 2125 et 2128 du Code civil. Or, qui croirait que la Grande Cour d'Avellino invoque précisément ces articles tout exceptionnels, pour les transformer en cette règle générale, que nos lois ne reconnaissent pas les jugements des tribunaux étrangers, et que ceux-ci, en conséquence, n'existent pas légalement pour les juges du royaume; et de cette règle, qui, certes, n'est pas faite pour faire régner la paix et la confiance entre les nations, elle tire la conséquence que, puisque la condamnation de Villani a été prononcée en pays étranger, bien que parfaitement établie, elle ne doit pas exister pour nous, et que Villani ne peut être déclaré par nos juges *légalement condamné*?

56. — Les erreurs de ce raisonnement apparaissent clairement à la simple lecture des articles qui y sont relatés.

Art. 546. — *Les jugements rendus par les tribunaux étrangers, et les actes reçus par les officiers étrangers, ne seront susceptibles d'exécution dans le royaume que de*

actes passés en France seront exécutoires dans tout le royaume, sans visa ni paratis, encore que l'exécution ait eu lieu hors du ressort du tribunal par lequel les jugements ont été rendus, ou dans le territoire duquel les actes ont été passés. (N. du tr.)

(1) Code procéd. franç. : « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers, et les actes reçus par les officiers étrangers, ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par les art. 2125 et 2128 du C. civ. » (N. du tr.)

*la manière et dans les cas prévus par les articles 2125 et 2128 du Code civil.*

Art. 2125. — *L'hypothèque ne peut résulter des jugements rendus en pays étranger qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal du royaume.*

Art. 2128. — *Les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens du royaume, s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités.*

57. — Où ces articles disent-ils donc que nos lois ne reconnaissent ni les jugements ni les contrats des pays étrangers? Ils disent exactement le contraire. Ces jugements sont si bien reconnus par nos lois, que, même lorsqu'ils constituent une hypothèque sur les biens situés dans le royaume, ils n'ont besoin, pour produire leur effet, que d'être déclarés exécutoires. L'existence légale d'un acte est tout autre chose que l'exécution d'un acte légalement existant. L'exécution est un acte juridique qui ne peut s'accomplir que d'après les lois du royaume. Aussi les contrats passés en pays étranger, quand il existe des rapports entre ces lois et les nôtres, sont si bien valables et reconnus chez nous, qu'ils y produisent l'hypothèque, par cela seul qu'un tribunal en ordonne l'inscription; de même, toutes les fois que des décisions civiles ont été légalement prononcées hors du royaume, et que leur exécution n'est pas contraire à nos lois, elles ont seulement besoin d'être revêtues de la forme exécutoire, et la partie qui a succombé, loin de pouvoir les faire

examiner de nouveau quant au fond, ne peut nullement les combattre; « car, comme dit Pigeau, nos tribunaux n'ont pas plus le droit de réformer les jugements étrangers que les tribunaux étrangers n'ont le droit de réformer les nôtres. Le condamné ne peut opposer que des moyens extrinsèques au jugement. »

58. — Mais il ne s'agit pas ici de matières civiles, ni de contrats, ni de décisions, d'où résulte un *ius in re* sur les immeubles existant dans le royaume. Sans recourir à ces arguments, le droit public n'a jamais permis d'exécuter un jugement pénal prononcé à l'étranger sur des individus qui, bien qu'étrangers, sont domiciliés dans le royaume. On peut demander l'extradition du coupable, si toutefois les traités le permettent, pour qu'il n'échappe pas à la peine prononcée contre lui, nous accordons cela, mais nous soutenons que tout le reste est étranger à l'affaire.

Discutons-nous, par hasard, sur l'exécution d'un jugement relatif à une action réelle sur un bien situé dans le royaume? ou la Grande Cour d'Avellino avait-elle à traiter du droit d'hypothèque que la condamnation prononcée à Rome donnait à Villani sur les bagnes de Castellamare? Comment aurions-nous à exécuter ici un jugement étranger déjà exécuté dans le pays où il a été prononcé?

39. — Le défenseur officieux a encore mentionné l'art. 1000 du Code civil, bien qu'il n'ait pas été invoqué par la Grande Cour criminelle d'Avellino. Cet article est ainsi conçu : *Les testaments faits en pays*

*étranger ne pourront être exécutés sur les biens situés dans le royaume qu'après avoir été enregistrés au bureau du domicile du testateur, s'il en a conservé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu dans le royaume; et, dans le cas où le testament contiendrait des dispositions d'immeubles qui y seraient situés, il devra être en outre enregistré au bureau de la situation de ces immeubles sans qu'il puisse être exigé un double droit.* — Je ne vois pas comment il résulte de cet article qu'une condamnation prononcée et exécutée en pays étranger soit un fait qui, bien qu'établi, dûment prononcé et consigné dans un procès criminel du royaume, doive être cependant considéré comme non existant.

40. — La Grande Cour d'Avellino n'a pas cité avec plus d'à-propos la décision des quatre *roles* du Conseil sacré de 1623, qui décida que les lettres *exhortatoires* des tribunaux étrangers ne devaient pas être exécutées dans le royaume sans que le fond de l'affaire ne fût examiné, comme si la Consulte sacrée de Rome l'avait exhortée à mettre à exécution le jugement de condamnation. Quel est le magistrat d'un pays étranger, s'il n'est pas tout à fait privé de sens, qui veuille faire subir la prison ou les galères sur un territoire étranger aux individus qu'il a condamnés, et cela par voie d'exhortation?

41. — Tous les arguments opposés, et particulièrement ceux qui ont motivé le jugement dans l'affaire de Voccia, naissent de deux suppositions erronées qui dérivent l'une de l'autre. La première, c'est que l'ag-

gravation de peine tombe sur le premier délit plutôt que sur le dernier; la seconde, c'est que, pour qu'il y ait lieu à cette aggravation, il ne suffit pas seulement de savoir si le coupable a été déjà condamné, mais qu'il faut de nouveau examiner le fait pour lequel il a été condamné, et recommencer les débats et la procédure.

Que ferons-nous, disait-on dans l'affaire de Voccia, si un enfant de moins de neuf ans a été en pays étranger condamné aux galères? Que ferons-nous si un de nos concitoyens a subi une peine criminelle pour une infraction que nos lois ne reconnaissent pas? Ces actes, en même temps seraient des crimes et n'en seraient pas. Mais qui ne voit pas que le premier cas ne peut jamais entrer dans un esprit raisonnable? Dans le second, on oublie le principe que les peines ne sont que des arguments sensibles pour détourner les hommes des actions criminelles. Lorsqu'un gouvernement a fixé le degré d'imputation d'un délit dans un pays, il faut respecter sa décision, et le coupable qui la viole en se faisant lui-même juge de la loi, enfreint ainsi une loi salutaire, et se montre assez pervers pour enfreindre toutes les autres lois et se porter aux actions les plus criminelles.

42. — C'est à ces conséquences que nous conduit l'abandon du texte de la loi pour en faire une interprétation arbitraire.

Récapitulons tout ce que nous avons dit jusqu'ici : Dans la cause présente on a cru devoir juger l'ancien

crime, tandis qu'il ne s'agissait que du nouveau, et tandis qu'il y avait seulement à examiner si la condamnation prononcée pour ce premier crime était constante. On a cru ensuite que cette condamnation devait pour le moins être exécutée aujourd'hui, tandis qu'elle l'avait été depuis longtemps, et qu'il fallait seulement s'assurer si réellement elle l'avait été. Les lois ne peuvent plus servir de guide à qui méconnaît ainsi leur véritable sens. La Grande Cour criminelle oublie qu'elle jugeait une cause criminelle et que les nouvelles lois civiles sont tout à fait distinctes des lois pénales, et elle invoque le Code civil; mais les articles qu'elle cite n'auraient pu donner d'autre droit que de revêtir d'une formule exécutoire le jugement de Rome, droit absurde en matière criminelle, et qui d'ailleurs ne conduisait nullement à la conséquence qu'en a tirée la Grande Cour. Pour arriver à cette conséquence, elle a marché d'erreur en erreur, et la nécessité de revêtir de formules exécutoires les jugements étrangers en matière civile, et d'en rendre l'exécution conforme à notre régime hypothécaire, a été transformée par elle en nécessité de connaître de nouveau de l'affaire, et en droit de prononcer la nullité et la non-existence de toute espèce de jugement étranger, même criminel.

La Cour n'avait à s'occuper ni de l'exécution des jugements rendus à Rome, ni de la juridiction territoriale. C'est notre loi qui a été violée par le crime de Villani; c'est sur notre propre territoire qu'elle a

été violée; c'est nos magistrats qui en ont connu. Le délinquant a été une fois déjà condamné pour crime en vertu d'un jugement non-seulement irrévocable, mais qui de plus a été exécuté. Il porte partout avec lui comme une marque indélébile le fait de cette exécution. Du moment que ce fait est établi, il devient une circonstance aggravante pour tout nouveau délit commis par Villani sous l'empire de l'article 56, et son nouveau crime, commis dans le royaume et aggravé par le crime précédent, doit être puni des peines de l'article 56. La Grande Cour criminelle a substitué à ces règles précises de la loi ses propres opinions, elle a donc violé la loi et en particulier l'art. 56.

45. — Pour cette violation, plus que pour celle relevée par le condamné, je demande qu'on admette le recours du ministère public, et que l'annulation du jugement soit prononcée (1).

(1) La Cour suprême décida comme dans l'affaire *Voceia*, et admit le recours du condamné tout en rejetant celui du ministère public. La Grande Cour de la Terre de labour à laquelle l'affaire fut renvoyée suivit les principes de la Cour suprême, et non ceux soutenus par M. Nicolini. Celui-ci réussit cependant, en 1833, à faire changer cette jurisprudence. (N. du tr.)

## DES CONDITIONS LÉGALES DE LA PREUVE DU FAIT DANS LES JUGEMENTS CRIMINELS.

### PRINCIPES GÉNÉRAUX.

- I. La conviction *spécifique* peut-elle naître des discussions *génériques* qui sont lues dans le cours des débats pour arriver à la preuve *générique* (1)?
- II. Peut-on donner lecture, dans le cours des débats, des interrogatoires des complices condamnés par un jugement précédent?

1. — Ces deux questions ne forment qu'une très-petite partie de la théorie importantes des conditions légales que doit réunir la preuve pour produire la con-

(1) Le Code de procéd. pén. napol. traite dans son tit. III de la preuve *générique*, et dans son tit. IV de la preuve *spécifique*.

La preuve *générique* et la preuve *du fait permanent* se font au moyen de la constatation et de l'inventaire.

La constatation (*ingenero*, du latin *ingenerare*) est l'acte par lequel on établit la *matérialité* du fait lui-même. Elle tend à établir la preuve de l'existence du crime, art. 54.

L'*inventaire* est l'acte légal par lequel l'officier de police judi-

*viction chez le juge du fait.* Ces conditions sont nombreuses, elles dépendent toutes les unes des autres, et d'un principe commun que je dois indiquer.

J'énumérerai ensuite toutes ces conditions, de telle sorte que le lecteur pourra facilement trouver la véritable place des questions posées ci-dessus dans l'ensemble de cette matière.

2. — Le principe fondamental de la légalité des preuves dans le jugement de fait est le précepte de Bacon *minimum relinquere arbitrio judicis*. Ce *minimum* ne doit consister qu'en ce que la loi ne peut expressément prévoir ni assujettir à des règles fixes. Telle est, par exemple, la conviction ou la non-conviction de la certitude d'un fait, certitude qui, dans le rapport de notre esprit avec les faits humains, *nullo certo modo definitur potest, et ex sententia animi estimanda* (1).

3. — Mais la méthode pour recueillir et pour contrôler les preuves peut être parfaitement assujettie à des règles fixes. Ces règles sont la logique judiciaire

clair se saisit ou s'assure de ce qui a été l'objet matériel d'un crime, ou par lequel il en décrit les vestiges, etc., art. 60.

La preuve spécifique se fait au moyen des témoins; elle porte sur des faits controversables, accessoires, ne constituant pas le corps du délit lui-même.

*Spécifique*, comme le remarque M. V. Fouquier, vient de *speciosus* ou de *specificare*; dans le premier cas il voudrait dire plutôt *apparente, spéciense*, que *spécifique, spéciale, particulière*. Je crois qu'ici il participe à la fois de l'une et de l'autre de ces significations.

Voir le § 4, quest. VI. (N. de trad.)

(1) L. 3, D. XXII, § de test.

ou la méthode des jugements. Sous ce point de vue, la procédure est divisée en trois périodes : 1° Recherche des preuves, *invention*; 2° préparation du jugement, *disposition*; 3° discussion publique et décision, *judgement*. Dans ces trois périodes, des règles fixes et graduelles, non-seulement restreignent l'arbitraire du juge, mais encore, d'après le commencement du procès jusqu'à la décision, le conduisent, comme par la main, vers la vérité, dans le but d'éviter, comme dit Bacon, *immaturam et præfestinam sententiam*.

4. — Les règles de la première période (*invention*) ne sont autres que celles fournies par la logique pour rechercher la vérité d'un fait, et pour en recueillir et en accepter les phénomènes particuliers et les preuves.

La topique qui se divise en *invention* proprement dite, *induction et démonstration*, y est réduite en préceptes législatifs.

5. — Mais les règles relatives à la recherche des preuves seraient inutiles si on ne s'assurait pas ensuite par un examen attentif et raisonné qu'elles ont été exactement observées. Tel est l'objet de la seconde période, *disposition des preuves*; cet examen se fait d'abord en appréciant la valeur des preuves par le jugement de mise en accusation, puis en le vérifiant au moyen des exceptions de nullité, en les disposant, en les distribuant ensuite de la manière la plus convenable dans les listes de témoins, et enfin en épurant ces listes par le moyen des récusations.

6. — Si la première période est celle de l'invention, et la seconde celle de la distribution de l'arrangement des preuves, la troisième est la période plus particulièrement judiciaire, elle est le *jugement proprement dit*. Dans cette période, les inductions, les démonstrations, les vérifications, les épurations précédentes sont refaites solennellement en public, et on en tire des conséquences certaines.

7. — Or les règles de cette *logico-critique*, dans ses trois parties (invention, disposition, jugement) sont déclarées, par les lois de procédure, autant de *légalités*, c'est-à-dire de conditions légales des preuves. La légalité de l'invention de la première période s'apprécie et se reconnaît dans les deux premières parties de la seconde période, c'est-à-dire dans le jugement de mise en accusation, et dans la recherche des nullités de divers actes. Après ces premières épreuves, on met en ordre en les épurant les preuves que la loi soumet à sept autres légalités ou conditions légales qui sont les suivantes :

I. Aucune preuve ne peut être discutée, ni servir à la conviction, si elle n'est précédemment indiquée dans les notes de la partie publique et dans celles de la partie privée et si ces notes ne sont réciproquement communiquées.

II. Les parties peuvent épurer leurs notes ou listes réciproques par de libres récusations.

III. Aucun témoin ne peut fournir matière à dis-

cussion s'il n'a été dûment assigné dans ce but.

IV. Chaque preuve doit être discutée en audience publique, devant tous les juges de la cause, en présence du ministère public, de l'accusé et de son défenseur.

V. Tout témoin avant d'être interrogé doit prêter serment : *Coram interrogari et dicere*.

VI. Libre faculté est donnée aux juges et aux parties de faire confronter les témoins entre eux et avec l'accusé, et de recevoir d'eux les explications utiles à la cause.

VII. Aucun fait ne peut être relaté dans les motifs du jugement s'il n'a pas été examiné avec toutes ces formalités solennelles.

8. — On voit par là que la première de ces conditions légales résume en soi toutes celles que la loi a établies dans la première période, puisque le ministère public ne peut relater dans ses listes que les preuves légalement recueillies dans le cours de l'instruction, vérifiées par le jugement de mise en accusation, et dans les délais où peuvent être invoquées les nullités. La septième condition est celle que toutes les autres ont pour but de préparer, et à laquelle elles viennent toutes aboutir.

Toutes les preuves qui réunissent ces sept conditions sont soumises à l'appréciation du juge. Il ne peut admettre aucune preuve qui ne les réunisse pas, mais, parmi les preuves qui les réunissent, il peut

choisir celles qui lui paraissent convenables et rejeter celles qui ne lui semblent pas utiles à l'affaire. Il y aurait nullité à dire qu'une espèce de preuve entraîne nécessairement la conviction.

9. — Lors donc que le juge observe toutes ces conditions, il peut apprécier les preuves selon le sentiment intime de sa conscience, et, en conséquence, quel que soit le genre de ces preuves, quelle que soit la force des documents sur lesquels elles s'appuient, quel que soit le délit auquel elles se rapportent, elles ne peuvent jamais produire légalement la conviction positive ou négative, mais c'est au juge à les apprécier, à y croire ou à ne pas y croire, selon l'impression qu'elles produisent sur son esprit, impression qui est confirmée par les circonstances de la cause et par le plus ou moins de vérité apparente des preuves.

10. — Or, les trois conclusions que nous donnons ici se rapportent à la quatrième et à la septième condition. La troisième conclusion indique de plus les exceptions à ces conditions, et fait quelque mention de la première condition.

Lorsque nous parlerons des autres conditions, nous les ramènerons toujours à ces principes, en sorte que chacun puisse coordonner toutes les conclusions sur cette matière, et les coordonner depuis la première condition jusqu'à la dernière, en partant du principe exposé ci-dessus qui les régit toutes. Les exceptions seront développées après les règles, comme autant de restrictions et de modifications.

## VI<sup>E</sup>, VII<sup>E</sup>, VIII<sup>E</sup> QUESTIONS (1).

DES LECTURES PERMISES DANS LES DÉBATS.

### SOMMAIRE.

PREMIÈRE QUESTION (n<sup>o</sup> VI). — Quand les experts chargés de faire la preuve générique doivent être appelés aux débats.

I. État de la question, § 1.

II. Où finit la preuve générique et où commence la preuve spécifique, §§ 2 et 3.

III. Règle fondamentale de la cinquième condition de la

(1) La V<sup>e</sup> question, prononcée en 1821, est relative à la solution des conflits de juridiction entre la Cour suprême de Naples et celle de Palerme. M. Nicolini voulait qu'en l'absence de dispositions expresses de la loi ces conflits fussent réglés par le droit de *prévention*, c'est-à-dire que la Cour saisie la première de l'affaire fût seule compétente pour en connaître. — Ses conclusions ne furent pas admises par la Cour suprême de Naples, devant laquelle elles étaient prononcées, et aujourd'hui elles n'offrent pas d'intérêt, car la loi du 20 août 1825 a attribué à la consulte d'État le droit de trancher les conflits qui peuvent s'élever entre les tribunaux de la Sicile et ceux du continent. Je crois donc devoir passer ces conclusions sous silence, malgré l'érudition et la vigueur d'argumentation que l'auteur y déploie. (N. du tr.)

légalité des preuves par témoins, *coram interrogari et dicere*, § 4. — Pourquoi la preuve générique n'y est pas soumise.

IV. La raison de cette exception nous apprend que, de la preuve générique lue solennellement, on ne peut déduire que ce qui concerne le *genre* du délit en général. Si le ministère public veut en tirer une preuve spécifique, il doit appeler les experts et les témoins à la discussion publique, § 5.

V. Particularités de la nullité dont nous parlons, §§ 6 et 7.

VI. Cette nullité dans l'affaire ne peut se dire couverte, §§ 8 et 9.

VII. Conclusion, § 10.

DEUXIÈME QUESTION (n° VII). — Même question.

I. État de la question, §§ 1 et 2.

II. Nullité qui résulte de la violation de l'art. 393, § 3.

III. Même nullité que dans la conclusion précédente, mais dans un cas encore plus grave, §§ 4 et 5.

IV. Est-elle couverte par le silence de l'accusé et de son défenseur ? § 6.

V. Conclusion, § 7.

TROISIÈME QUESTION (n° VIII). — S'il suffit de lire dans les débats les interrogatoires des complices déjà condamnés, ou si leur présence y est nécessaire : *coram interrogari et dicere*. — Comment doivent être dressées les listes,

I. État de la question, §§ 1 et 2.

II. Première partie. — Qualités des personnes. Tous ceux qui ont déjà été condamnés doivent assister à la discussion publique, si on veut qu'ils servent de témoins : ils sont soumis aux mêmes règles que les autres témoins, § 3.

III. Cela est confirmé par les exceptions que, dans d'autres cas, la loi fait à la règle, §§ 4 et 5.

IV. Seconde partie. — Qualités des actes. Réponse à l'argument que les interrogatoires déjà lus et discutés dans un autre jugement sont consignés dans un acte authentique, § 7 à 9.

V. L'interrogatoire de l'individu condamné par un jugement précédent ne peut être qu'un témoignage dans un jugement suivant, § 10.

VI. Ancienne manière de procéder, § 11.

VII. De quelle manière la loi repousse les condamnés, §§ 12 à 15.

VIII. Troisième partie. — Les documents écrits eux-mêmes doivent être indiqués avec précision dans les listes, §§ 10 à 17.

IX. Si cela ne se fait pas, il y a nullité : mais elle est couverte quand l'accusé ne proteste pas, § 18.

X. Conclusion, § 19.

VI.

Quand est-ce que les experts chargés de faire la preuve générique doivent être appelés à la discussion publique. — Art. 251, proc. pénale.

1. — Messieurs (1), Antoine de Féo est condamné à mort comme parricide. La cause pour laquelle la Grande Cour lui a attribué un tel méfait est assez légère. Les preuves de sa culpabilité sont très-faibles : ses antécédents, au contraire, établissent sinon son innocence, mais du moins que ses habitudes étaient bien éloignées de celles d'un criminel.

Son père fut trouvé tué d'un coup de fusil, dans une

(1) Conclusions prononcées dans l'affaire d'Antonio de Feo à l'audience publique de la chambre criminelle de la Cour suprême de justice, 9 juillet 1852.

chambre intérieurement fermée, où il dormait seul près du feu pendant une nuit d'hiver.

Antoine, après avoir soupé avec son père, était allé, par son ordre, se coucher dans l'étable près de son frère. Il n'aurait pu se souiller les mains d'un sang aussi sacré qu'en escaladant la fenêtre, qui était peut-être mal fermée. Mais personne ne l'a vu. La Grande Cour a appris de la bouche du frère de l'accusé que, dans le cours de la nuit où fut commis le crime, Antoine avait, durant quelques heures, quitté leur lit commun ; et elle en a conclu qu'il avait pendant ce temps-là escaladé la fenêtre et consommé son parricide. Mais le fait le plus grave sur lequel est motivée la déclaration de culpabilité, c'est que le condamné, dès les premières questions du juge royal, qui était accouru avant le jour, chercha obstinément à lui démontrer, par les restes du feu et par la position du cadavre, que le pauvre vieillard avait péri de sa propre main et non de celle d'autrui, ou que la mort avait peut-être eu lieu par accident et par hasard.

Le juge interrogea les experts sur ce point ; ceux-ci jugèrent qu'il était invraisemblable et impossible que le fait se fût passé comme l'indiquait l'accusé. Sa défense, qui parut étudiée, et qui était démentie par les experts, bien que reproduite seulement dans le procès-verbal d'expertise, parut l'indice le plus certain de sa culpabilité.

2. — Il ne rentre point dans vos attributions d'apprécier le mérite et la valeur logique de cette preuve ;

mais vous devez apprécier si la conviction s'est légalement produite. Je ne parle point de l'admission du frère à déposer contre son frère. Le défenseur ne s'est point prévalu de cette exception ; elle est couverte par son silence, que je ne saurais trop blâmer. Je me demande seulement si l'exclusion du suicide, l'exclusion de l'inattention, l'exclusion du cas fortuit, dans une affaire d'assassinat, si cette exclusion, dis-je, est une partie *générique* ou *spécifique* d'une argumentation ? Elle se rapporte certainement aux circonstances spéciales de l'événement, et à son auteur particulier : *rei facta, in speciem, qua mente sunt, intuentur* (1). Elle est donc une partie de la preuve spécifique, et il importe peu qu'elle dérive des affirmations de témoins spécifiques proprement dits, ou de celles de témoins généraux proprement dits. Ce sont là deux sources différentes des preuves ; mais celles qui en découlent n'en conservent pas moins leur caractère et leur dénomination légale.

3. — Or, la méthode d'après laquelle la Grande Cour a tiré de la discussion publique son argumentation spécifique est-elle légale, ou est-elle réprouvée par la loi ? Toute la cause, selon moi, se réduit à cette question.

4. — La règle fondamentale de la discussion des preuves, dans les affaires criminelles, est que tous les témoins *coram interrogentur et dicant*. L'art. 251 de la

(1) Tite-Live, vi, 44.

procédure pénale le prescrit d'une manière générale (1); tous les témoins doivent être appelés à l'audience publique, pour y être entendus oralement et non-seulement en présence de l'accusé et de son défenseur, mais contradictoirement avec eux. L'art. 246 de la procédure pénale fait exception pour les experts et les témoins génériques (2); la lecture de leur rapport et de leur déclaration est autorisée quand ils ont prêté serment. C'est là une exception qui doit être restreinte au seul cas pour lequel elle a été faite, et qui ne peut être étendue au delà. La raison de cette exception est que la preuve générique principale ne concerne que le fait permanent qui fut soumis au juge

(1) Art. 251, procéd. pén. : « Il est défendu, à peine de nullité, de lire dans le débat public toute attestation ou déclaration écrite, émanée d'une personne qui pourrait être citée comme témoin, hors les cas prévus par les art. 242, 246, 258, 559 et suivants.

« La nullité sera couverte si le ministère public ou l'accusé ne s'est pas opposé à cette lecture.

« Il est défendu de lire au témoin, soit au commencement, soit pendant le cours de son examen, la déclaration qu'il a faite précédemment dans l'instruction écrite.

« Cette défense cessera s'il existe des contradictions, des variations ou des différences entre l'une et l'autre, de sorte que le président croie nécessaire de rappeler à la mémoire du témoin ce qu'il a déclaré une autre fois. »

(2) Art. 246. « Il n'est pas nécessaire d'appeler au débat les experts et les témoins entendus lors de la constatation de l'inventaire ou des apurements de faits, lorsqu'ils auront fait leur déclaration sous serment avant le débat public. »

« Les parties et le ministère public pourront néanmoins les placer sur leurs listes respectives; la Grande Cour pourra aussi les appeler d'office. » (Note du tr.)

instructeur, aux experts, et souvent à d'autres témoins et à l'accusé lui-même. Ce fait permanent ne concerne point tel ou tel accusé ni telle ou telle espèce d'accusation, mais l'état même du sujet matériel du crime que les anciens appelaient *corps du délit*; c'est ainsi qu'Ulpien disait : *corpus loci, corpus instrumentorum*; et Papinien : *corpora numerorum*, soustraction principale, substance, élément principal, valeur générique de la chose qui n'est ordinairement controversé dans les débats par aucune des parties, pour me servir des expressions de l'art. 295, proc. pén. (4).

C'est pour cela que la lecture en est suffisante, à moins que l'une des parties ou que le juge ne réclame expressément et d'office que les experts soient appelés à la discussion publique pour éclaircir quelques doutes. Ainsi, par exemple, la circonstance que le meurtre a été commis avec un instrument déterminé est un jugement de fait permanent qui est rarement contredit; et, en conséquence, si les experts décident seulement que l'homicide a été commis, par exemple, par le coup d'une arme à feu, il suffit alors de donner lecture tant de la description matérielle qu'ils font de l'état dans lequel ils ont trouvé le cadavre, que de leur décision.

5. — Mais si les experts vont jusqu'à parler de l'auteur du crime, soit pour disculper, soit pour ac-

(4) Art. 295 : « On ne pourra mentionner, dans la décision, à peine de nullité, aucun fait s'il n'a été l'objet du débat public, à moins qu'il ne s'agisse de faits non controversés. » (N. du tr.)

cuser un individu ; s'ils établissent que le fait n'est point provenu de la faute de la victime ou du hasard, mais de la scélératesse d'un individu qui a porté le coup ; s'ils répondent aux défenses de l'accusé, en contredisent l'esprit et combattent ses moyens de défense, c'est là une partie de la preuve spécifique, et elle doit être faite non par la lecture des déclarations écrites, mais par la bouche même des témoins, en présence de l'accusé et de son défenseur.

Quand on n'est plus dans le cas de l'exception, et que la raison qui la fait admettre n'existe plus, il faut nécessairement en revenir à la règle. Si donc la Grande Cour voulait combattre la défense de l'accusé avec la décision spécifique des experts, elle devait ne pas se contenter de la lecture du procès-verbal ou cette décision était consignée, mais elle devait appeler les experts à la discussion publique, d'autant plus que l'accusé, en soutenant toujours la possibilité du suicide, mettait bien en discussion la décision tout entière des arbitres.

6. — Cela était d'autant plus important, qu'on pouvait tirer des conséquences fécondes de la découverte faite dans le cours des débats de traces certaines de cendres de paille brûlée qui souillaient la crosse du fusil et les mains du cadavre. Dans une chambre où il n'y avait pas de lit, le malheureux vieillard n'avait pu se livrer au sommeil que sur la paille et à terre ; et il n'était pas impossible que le fusil fût placé à terre, et que les taches noires qui

se remarquaient sur sa crosse eussent été produites par la paille qui s'enflamma tout auprès, en sorte que le feu se communiqua à la poudre qui était dans le bassin, et produisit peut-être ce triste événement en faisant partir le coup dans la direction où le vieillard se trouvait accidentellement.

7. — Il n'y a certainement pas lieu à nullité, parce que la Grande Cour n'a pas pensé à un pareil accident ; autrement ce serait dans une question de fait substituer notre manière de voir et notre conscience à la manière de voir et à la conscience du juge qui en a connu. On voit cependant combien il importait, dans la discussion de ces faits, d'observer scrupuleusement les règles de la loi. Or c'est une violation manifeste des art. 218 et suiv. de la procédure pén. (1), et particulièrement de l'art. 251, qui pose les principes fondamentaux de la discussion publique des preuves, et c'est une extension vicieuse donnée à l'article 246, que de se contenter, comme l'a fait la Grande Cour, de la lecture du procès-verbal des experts pour y puiser ensuite son propre jugement spécifique ; *spécifique*, je le répète, parce qu'il n'est pas une description ni un jugement de la seule cause physique et matérielle de la mort de la victime, mais qu'il porte exclusivement sur les principaux moyens de dé-

(1) Art. 218 : « Le débat public sur les preuves et sur toutes les demandes que le ministère public pourrait former pendant son cours aura lieu, en audience publique, devant tous les juges qui doivent prononcer sur l'accusation. » (N. du tr.)

fense de l'accusé, et qu'il se rapporte entièrement à la preuve spécifique. Il ne s'agissait plus de décider si le vieillard était mort d'un coup de fusil, il s'agissait de faire disparaître une cause prochaine et une circonstance qui avaient pu faire agir l'instrument de mort, pour y substituer une autre cause, une autre circonstance. Si ce n'est pas là le cas dans lequel l'accusé doit être entendu, interrogé, se défendre contradictoirement avec ceux qui font peser sur lui des charges aussi graves, si ce n'est pas l'occasion de discuter tous les faits avec l'attention la plus délicate et la plus minutieuse, on la cherchera vainement, et la discussion publique des preuves deviendra une charge inutile pour le trésor public, non un moyen de découvrir la vérité.

8. — On peut seulement répondre que cette nullité est couverte par le silence que garda l'accusé lors de cette lecture. L'art. 254 dit expressément : *La nullité sera couverte si le ministère public ou l'accusé ne s'est pas opposé à cette lecture.*

On pourrait répondre que cette lecture avait été indiquée dans la liste des moyens d'accusation comme une lecture de preuve générique. Sous ce rapport, il n'y eut pas violation de la loi. La violation consiste dans la lecture ordonnée par l'accusateur public, lecture qui avait une si puissante influence sur le sort de l'accusé. Celui-ci ne pouvait pas supposer, lorsqu'on voulut lire la preuve générique, qu'il s'agit d'autre chose que de l'accomplissement rigoureux de

l'art. 246. C'est pour cela qu'il garda le silence. La loi parle ici pour tous et surtout pour un homme ignorant, pauvre et mal défendu, lorsque lui-même et son défenseur gardent le silence.

9. — Le jurisconsulte Ulpien donne la règle pour interpréter non-seulement les stipulations, mais tous les actes civils : *Semper id sequimur quod actum est.* Si les actes ne sont pas bien clairs, il faut les appliquer de la manière dont ils le sont ordinairement dans le lieu, dans l'espèce, et en pareille circonstance, s'ils sont inintelligibles, *ad id quod minimum est, redigenda summa est* (1). De quoi s'agissait-il lorsqu'on a fait cette lecture? Il ne s'agissait que de la preuve générique. Donc le silence ne pouvait être relatif qu'à cette preuve. Si l'intention de celui qui ordonna et de celui qui souffrit cette lecture ne semblait pas, par cela seul, suffisamment claire, *mos et lex et locus* devaient l'expliquer ; et si cela ne suffisait pas, la peine ne devait être appliquée qu'au minimum. *Rapicuda occasio est quæ præbet benignus responsum* (2). Le silence n'est ici qu'un assentiment tacite de l'accusé et de son défenseur : et quand un fait ou un assentiment exprès ou tacite, *in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem* (3). Étendre le silence à ce qui n'est pas supposable, à ce qui ne pouvait être dans l'intention de celui qui se taisait, à

(1) L. 34, de Reg. juris.

(2) L. 168, de Reg. juris.

(3) D. l. 168, § 1, de Reg. juris.

ce qui, non-seulement lui préjudicie, mais le tue; ce serait la même chose qu'étendre de cas en cas une exception qui, d'elle-même est *contra rationem juris*, et l'étendre au delà de toute limite raisonnable.

10. — L'ancienne Cour de cassation, la Cour suprême de justice, pendant leurs premières années du moins, ne décidèrent jamais autrement. Il me semble donc qu'il y a lieu d'annuler cette décision (1).

## VIII (2).

Peut-on lire dans les débats les interrogatoires des complices condamnés par un jugement précédent?

### SECTION I.

État de la question.

1. — Messieurs (3), telle est l'importance de la question que nous avons à traiter aujourd'hui, que sa solution nous apprendra si l'on doit rigoureusement observer les prescriptions d'après lesquelles la

(1) La Cour suprême déclara que la nullité existait, mais qu'elle était couverte par le silence de l'accusé, et rejeta le pourvoi.

(2) La VII<sup>e</sup> question traite la même question que la VI<sup>e</sup>, sans lui donner de nouveaux développements. (N. du tr.)

(3) Conclusions prononcées à l'audience de la Cour suprême en chambres réunies, le 17 juillet 1835.

loi veut que la discussion des preuves dans les jugements criminels soit faite contradictoirement entre les témoins et l'accusé, ou si, à force de restrictions et d'exceptions, cette discussion ne sera plus bientôt qu'un vain mot, une comédie dispendieuse pour le trésor. Une Grande Cour criminelle, dans la cause de *Giuseppe Piccolo*, a placé arbitrairement au nombre de ces restrictions et de ces exceptions les interrogatoires des complices condamnés par un jugement précédent. La chambre criminelle de la Cour suprême a annulé cette procédure pour violation manifeste de l'art. 251 (1) de la procédure pénale, et a renvoyé l'affaire devant une autre Cour, qui a décidé comme la première. Sa décision est attaquée pour les mêmes motifs. Il y a donc nécessité de statuer sur cette décision en chambres réunies. Les faits et les principes de droit qui donnent lieu à cette nécessité sont les suivants :

2. — *Francesco Lamanna* et *Gregorio Locaputo* avaient été condamnés précédemment comme coupables du même vol pour lequel a été ensuite poursuivi *Giuseppe Piccolo*. On ignore ce qu'ils sont devenus, et les deux Grandes Cours n'ont nullement cherché à le savoir. A la fin des débats de l'affaire *Piccolo*, et devant l'une et l'autre Cour, le procureur général demanda qu'il fût donné lecture des interrogatoires de ces deux con-

(1) Art. 251 : « Il est défendu, à peine de nullité, de lire dans le débat public toute attestation ou déclaration écrite, émanée d'une personne qui pouvait être citée comme témoin. » (N. du tr.)

damnés. L'avocat de Piccolo pouvait s'opposer à cette lecture, parce qu'elle n'était pas mentionnée dans la liste des preuves présentées dans le délai des vingt-quatre heures (1). Mais il lui plut de ne s'y opposer que par le motif que les deux susdits n'avaient pas été assignés pour la discussion publique, et qu'il n'y avait aucun obstacle légal à leur comparution ; il conclut qu'une pareille lecture était contraire à l'art. 254 invoqué par la Cour suprême. Les deux Grandes Cours ont fait également droit à la réquisition du ministère public, par le motif que ces interrogatoires ne pouvaient valoir que comme simples renseignements et éclaircissements. La seconde Grande Cour a seulement ajouté que ces actes étaient *des actes discutés dans un jugement déjà rendu, qui, par leur authenticité, devaient être considérés comme des documents publics ; et dont, par conséquent (dit-elle en concluant), la lecture ne saurait être interdite.* Examinons avec soin ces principes sous le double aspect et des personnes qui n'ont pas été citées et de la nature de l'acte dont on a donné lecture.

(1) Art. 195, procéd. pén. : « Après que les décisions sur les moyens de nullité auront été rendues, et les apurements complétés, s'il y a lieu, le président ou le juge délégué fixera un délai de vingt-quatre heures pendant lequel le ministère public et la partie civile devront remettre au greffe la liste de leurs témoins respectivement signée d'eux. » (N. du tr.)

SECTION II.

PREMIÈRE PARTIE. — Qualités des personnes.

3. — Si les déclarations des personnes dont on ne peut tirer une preuve principale, et qui ne sont admises à déposer en justice que pour donner des renseignements et des indications, devaient être seulement lues dans le cours de la discussion publique, il faudrait toujours les indiquer sur les listes comme des documents et non comme des témoignages. Mais l'article 205 de la procédure pénale s'exprime ainsi : *Ceux qui, par une décision ou une sentence, ne peuvent être admis à déposer en justice, si ce n'est pour y donner de simples renseignements ou explications, doivent être expressément indiqués sur la liste avec cette qualité.* Tels sont, en vertu de l'art. 17 de la loi pénale, les condamnés aux fers et à la réclusion. Ces personnes, dit le même article, *ne pourront servir d'experts, ni de témoins dans les actes, ni déposer, si ce n'est pour fournir de simples renseignements.* Or, les termes des deux articles, *admis à déposer..... expressément indiqués sur la liste.... déposer pour fournir de simples renseignements,* montrent clairement que la loi parle de personnes qui doivent être admises à déposer et non de documents qui doivent être lus. Elles doivent donc être indiquées sur la liste, de la même manière que toute autre qui doit assister aux débats, *coram interrogari et dicere.* Le motif et les déclarations des deux

Grandes Cours sont donc évidemment entachés d'illégalité.

4. — Plus la bonne foi d'un témoin est douteuse, plus il est nécessaire qu'il dépose en personne.

1° Pourquoi les experts et les témoins du fait principal peuvent-ils être exemptés d'assister en personne à la discussion publique? Par cela seul qu'il s'agit de faits généraux éclairés par plusieurs experts, en présence d'un juge instructeur, et souvent en présence de l'accusé lui-même et de son défenseur. L'objet et le caractère particulier d'une telle preuve fait que le juge et les parties s'en rapportent à la première démonstration une fois qu'elle est parfaitement établie; et cependant, si l'une des parties le réclame dans les délais, ces témoins eux-mêmes doivent être appelés aux débats. Telle est la prescription de l'article 246;

2° Pourquoi n'exige-t-on que la lecture des déclarations écrites des conseillers d'Etat, des ministres secrétaires d'Etat, des cardinaux, des évêques, des quatre présidents de cour, etc., etc.?

Parce que la haute dignité qu'ils occupent ne permet pas de douter de leur aptitude à comprendre les particularités du fait dont ils déposent, ni de la sincérité et de l'exactitude de leurs expressions. Cela est dit par les art. 550 et suiv.;

3° La mort, ainsi que tous les empêchements, tous les obstacles physiques, s'appliquent à tous les témoins, y compris les condamnés pour crimes, et les

art. 242 et 258 permettent dans ce cas la lecture de leurs déclarations.

Comment, en effet, faire comparaître aux débats les morts, les malades, ou ceux qui en sont empêchés pour cause d'intérêt public? (*Necessitas constituit jus*, disait Modestinus.) Mais la loi ne reconnaît pas d'autres exceptions que les trois que je viens d'indiquer et qui se trouvent dans les art. 242, 246, 258, 550 et suivants.

5. — L'art. 251, procéd. pénale, s'exprime ainsi : « Il est défendu, à peine de nullité, de lire dans le débat public toute attestation ou déclaration écrite émanée d'une personne qui pouvait être citée comme témoin, si ce n'est dans les cas prévus par les art. 242, 246, 258, 550 et suivants. » Or Lamanna et Locaputo n'étaient certainement pas morts, ni arrêtés par des obstacles matériels; ils n'avaient ni charge, ni mission, ni empêchement qui permit de dire qu'ils étaient retenus pour affaires publiques. Ils n'étaient pas davantage témoins ou experts du fait général, ils n'étaient donc point compris dans les deux premières exceptions de l'article 251 ou des art. 242, 246, 258. Ils sont compris, peut-être, dans la troisième exception des art. 550 et suiv., qui parlent des archevêques, des cardinaux, des présidents de cour? Il serait absurde d'en douter seulement. La Grande Cour a donc créé pour eux une quatrième exception. *Contra jus et contra rationem juris*, elle a donc violé l'art. 251.

6. — Mais le procureur général près la seconde

Grande Cour, dans ses observations sur le pourvoi du condamné, soutient qu'on arrive mieux à la vérité par la lecture de ces interrogatoires que par la comparution de leurs auteurs à la discussion publique, parce que ceux-ci, n'ayant plus aucune espérance d'échapper à la peine, seraient nécessairement conduits à mentir, ou par plaisir, ou pour nuire à leur complice qui n'est pas encore jugé. Il pense donc que, lors de son premier interrogatoire, un accusé, tourmenté par la crainte de perdre la liberté ou la vie, dit toujours la vérité. Et pourquoi alors la loi n'exige-t-elle pas qu'il prête serment, si ce n'est pour ne pas le mettre dans la dure alternative ou de nuire à sa défense ou d'offenser la religion? Ainsi la philosophie et la loi doutent de la bonne foi de son premier interrogatoire, et les deux Grandes Cours dont nous examinons les décisions la tiennent pour évangélique. La philosophie et la loi partent de l'idée qu'on peut plus facilement mentir ou engager à mentir dans un entretien secret, qu'en présence d'un tribunal composé d'hommes qui ne sont ni aveugles ni imbéciles, qui, ayant présentes à l'esprit toutes les circonstances de la cause, interrogent avec pénétration et amour de la vérité, en face de tous les intéressés et du public; et les deux Grandes Cours partent de la présomption contraire. Mais nous voulons suivre la loi, et plus la véracité des paroles d'un coupable est douteuse et suspecte, plus nous élèverons la voix pour répéter avec le jurisconsulte Carisius : *Plurimum quoque in excu-*

*tienda veritate etiam vox ipsa et cognitionis subtilis diligentiu adfert : nam ex sermone et ex eo, qui quis constantia, qua trepidatione quid diceret, vel cujus existimationis quisque in civitate sua est, quedam ad illuminandam veritatem in lucem emergunt (1).*

SECTION III.

Nature des actes dont on a donné lecture.

7. — Le raisonnement particulier que la seconde Grande Cour ajoute à ceux-ci est singulier, elle considère ces deux interrogatoires, déjà lus et discutés dans une autre cause, comme deux documents publics ayant la même authenticité que deux actes publics. Quelle confusion de noms et de choses ! Un procès-verbal des débats est un acte authentique quant à ce qui s'y passe, et quant à l'intérêt des parties qui y assistent. On ne peut donc mettre en doute, jusqu'à inscription de faux, que les deux interrogatoires aient été lus et discutés dans le premier débat dans l'intérêt de ceux qui étaient alors accusés. Ainsi, dans un acte public, s'il est attesté que les parties ont dit quelque chose ou qu'une lecture a été faite, ces faits ne sauraient être mis en doute; mais d'abord, cela rend-il vrai le contenu des actes lus, ou les dires des parties rapportés dans l'acte? Cela le rend peut-être vrai même dans l'intérêt de ceux qui ne sont pas intervenus à l'acte? Cela serait contraire à la maxime que, *res inter alias acta ne-*

(1) L. 10, § 5. de *Questionibus*, Dig.

*que præjudicium, neque emolumentum afferre potest alicui* (4). Dans l'intérêt des tiers, les faits doivent toujours être affirmés de nouveau, les insertions doivent être relues, un nouvel acte doit être fait.

8. — En second lieu, si ce qu'affirme la seconde Grande Cour était vrai, toutes les déclarations des témoins faites dans le cours des premiers débats seraient des actes authentiques, et en conséquence il aurait été suffisant dans l'affaire de Giuseppe Piccolo de donner lecture du procès-verbal des débats relatifs à Lamanna et Locaputo; rien ne peut s'imaginer de plus absurde et de plus contraire à la loi.

9. — En troisième lieu, ces deux déclarations n'ont pas été employées dans le jugement de Piccolo, pour démontrer qu'elles avaient déjà été lues dans un autre jugement comme en fait foi l'authenticité du procès-verbal. Elles ont été employées pour convaincre Piccolo, et en conséquence on devait lui donner le droit de se défendre pleinement et régulièrement contre chaque partie de ces déclarations. Or, cette défense ne peut avoir lieu sans entendre les auteurs de ces déclarations, et sans la discussion contradictoire de chacun d'eux, non-seulement avec les autres témoins, mais avec le ministère public et l'accusé.

10. — L'art. 237 de la procédure pénale exige que tous les accusés présents au même jugement soient avant tout interrogés, pour savoir s'ils ont quelques

(4) Lib. 1 et 2, c. vii, 60 : *Res inter alios acta.*

observations à faire dans leur intérêt sur l'acte d'accusation et sur les poursuites de la partie lésée. De plus, l'art. 238 ordonne qu'il soit donné lecture de tous les interrogatoires (1).

Mais leurs réponses, soit qu'elles en confirment, qu'elles en modifient, qu'elles en rétractent le contenu, doivent toutes être reproduites par écrit dans l'intérêt des diverses parties. Si donc l'un des accusés est plus chargé de raison par l'interrogatoire d'un autre, il peut demander à celui-ci des explications, il peut espérer que celui-ci apportera en sa présence des modifications à son interrogatoire écrit; il peut le convaincre d'imposture et le faire rétracter. Il n'est donc pas vrai que dans la discussion publique la loi se contente de la seule lecture des interrogatoires. Ils sont de véritables déclarations orales exigées des accusés. Ceux-ci sont d'abord, comme tous les témoins, interrogés sur l'affaire, parce que le premier interrogatoire n'a pour but que de savoir s'ils ont des observations à faire sur l'acte d'accusation et sur les poursuites de la partie lésée. Depuis ce moment, le caractère d'accusé et celui de

(1) Art. 237. « Le président demandera ensuite à l'accusé s'il a quelques observations à présenter sur ces actes (l'acte d'accusation et la déclaration de poursuite de l'offensé) pour sa justification.

Art. 238. « Le greffier donnera lecture de tous les interrogatoires de l'accusé. »

« Les réponses de l'accusé, soit qu'elles en confirment, qu'elles en modifient, qu'elles en expliquent ou qu'elles en rétractent le contenu, seront consignées. » (N. du tr.)

témoin change complètement, et la même méthode n'est pas suivie à l'égard des uns et des autres. On ne lit aux témoins leur déclaration écrite que lorsque leur déposition orale est contraire ou différente de leur déclaration écrite (1). Quant aux accusés, on leur donne d'abord lecture de leur interrogatoire écrit, pour leur fournir les moyens de le changer, de le modifier, de l'expliquer et de le rétracter de vive voix en présence des parties qui y ont intérêt et du tribunal qui doit les juger. La méthode de discussion des preuves qui naissent de l'interrogatoire des accusés ne diffère donc nullement, dans ses parties essentielles, de la discussion des preuves qui résultent des déclarations des témoins proprement dits. Mais, quant aux autres accusés, il est aussi étrange et aussi déraisonnable qu'ils puissent être convaincus par la seule lecture d'un interrogatoire sans discussion orale qu'il l'était autrefois d'appliquer la torture *in caput sociorum*.

14. — Or, tout cela est bouleversé par les nouvelles théories des deux Grandes Cours qui ont décidé dans cette cause. Elles veulent que les deux interrogatoires de *Locuputo* et de *Lamanna* soient imposés à leur complice *Piccolo*, sans que celui-ci puisse leur demander un éclaircissement, une explication; et si ceux-ci pouvaient démontrer que *Piccolo* n'est pas leur complice, ou donner une indication qui fournit les moyens de

(1) Art. 251, pr. pén.

proclamer son innocence, quelle cruauté n'y aurait-il pas à lui enlever ces moyens pour empêcher la vérité de paraître? Notre nouvelle procédure aurait fait de beaux progrès sur l'ancienne! Les anciens considéraient comme nulle, dans l'intérêt du complice, une déclaration qui n'était pas confirmée en sa présence; et nous voulons que le complice qui aggrave, par ses paroles, la position de son coaccusé, ne soit pas même mis en face de celui-ci!

12. — Il nous reste à voir en quel caractère le coupable déjà condamné doit être appelé à déposer dans les débats qui se terminent par le jugement de son complice.

De tous les documents à examiner dans les débats, et de toutes les preuves à y recueillir, il n'y a que l'accusé et son interrogatoire qui ne soient pas compris sous le nom de témoins ni de témoignages sur les listes. A cette exception près, par les mots *liste de témoins*, la loi comprend les offensés, les plaignants, les parties civiles, les experts, les documents, les témoins proprement dits: *liste de témoins*, dans les art. 197, 199, 200, 201, 207, 259, est le terme générique: leurs différences et les distinctions entre les témoins proprement dits et les autres parties sont indiquées dans l'art. 198 (1).

(1) Art. 198. « Les dénonciateurs, la partie civile et le principal offensé ne pourront être confondus sur cette liste avec les témoins. Leur qualité de dénonciateur et de principal offensé y sera toujours indiquée. » (*N. du tr.*)

Dans les art. 241 et 242, il est dit : Si l'offensé ou quelqu'un des témoins ; et ici le mot *témoin* se rapporte à tout ce qui n'est pas l'offensé, la partie lésée. Les art. 245, 249 et 250 se servent des mêmes termes.

Dans l'art. 244, au contraire : *Le président fera placer les témoins*. Dans l'art. 247 : *Les témoins, avant de déposer, prêteront serment*. Dans l'art. 248 : *Le président demandera aux témoins leur nom*. Dans l'art. 250 : *Le témoin ne peut être interrogé* ; et, dans toutes les autres prescriptions des art. 252, 253, 254, 255, 256, 264, 265, 549, les mots *témoins*, *témoignages*, servent toujours à indiquer non-seulement tous ceux appelés à déposer, mais toute déclaration, tout document qui sert de preuve ; en sorte que la différence qu'établissaient les lois romaines entre *témoins* et *témoignages*, ou soit entre les témoins qui assistent en personne aux débats, et les documents, les attestations qui y sont lus, n'existe pas toujours bien distincte dans nos lois.

13. — Mais à quoi bon parler d'argument de la loi, puisque les témoins récusables, et particulièrement les condamnés aux fers et à la réclusion, d'après la disposition expresse de l'art. 205, sont compris dans la liste des témoins ? Seulement ils doivent y être expressément indiqués en cette qualité.

*Lamanna* et *Locaputo* n'étaient plus accusés, ils étaient irrévocablement condamnés. Si donc on voulait employer leurs interrogatoires pour juger Piccolo, ils devaient être indiqués dans la liste des témoins avec la mention expresse qu'ils avaient déjà

été condamnés aux fers. Ils n'avaient donc pas d'autre caractère que celui de témoins avec la mention de l'art. 205, qui est une récusation de droit, destinée à faire douter de leur témoignage, dont le juge ne peut se prévaloir que comme d'une simple indication, ou comme d'un moyen d'arriver à la conviction, ou comme d'une explication d'autres preuves peut-être douteuses et obscures.

14. — Ce n'est donc point l'art. 328 (*Le greffier donnera lecture de tous les interrogatoires de l'accusé*) qui devait déterminer la méthode pour les examiner. Appeler encore *accusés* ces deux individus après leur condamnation, serait bouleverser tous les principes et tous les termes de la loi ; ainsi la méthode pour les examiner devait être la même que pour les témoins.

Il est défendu, dit l'art. 254, à peine de nullité, de lire dans la discussion publique toute attestation ou déclaration écrite énoncée par une personne qui pouvait être citée comme témoin. Mais ces condamnés, en vertu de l'art. 205, pouvaient être cités comme témoins. Donc leur attestation écrite précédemment ne pouvait leur être lue dans le cours de leur interrogatoire, s'il n'y avait pas de contradiction, de variations ou de différence entre leur déclaration orale et leur déclaration écrite. Les mots *toute attestation ou déclaration* sont très-généraux, et comprennent évidemment même les interrogatoires de ceux qui ont été accusés une fois, et qui sont sortis du jugement con-

damnés ou absous. On ne pouvait annuler le droit que donne à l'accusé l'art. 250 : *Après chaque déposition, le président demandera à l'accusé s'il veut répondre ou faire quelques observations sur ce qui a été dit par le témoin.*

*Les accusés et leurs défenseurs pourront l'interroger par l'organe du président, et dire, tant sur sa personne que sur son témoignage, tout ce qui peut être utile à leur défense respective.*

*Les juges et le procureur général auront la même faculté en demandant la parole au président.*

45. — Si l'un d'eux avait menti dans la discussion publique, ce que redoute tant le procureur général, qui aurait empêché de lui appliquer l'art. 265, procédure pénale, et d'ajouter à la peine qu'il subit aujourd'hui celle du faux témoignage? Je ne puis certainement comprendre comment on se fait surgir tant de difficultés à l'exécution d'une loi d'une application facile et journalière, pour y substituer une opinion qui ne peut s'appuyer ni sur le droit, ni sur la jurisprudence ancienne ou nouvelle, ni sur une ombre de raison.

#### SECTION IV.

TROISIÈME PARTIE. — Les documents eux-mêmes doivent être indiqués dans les listes.

46. — Je terminerais ici mon argumentation, mais je ne puis dissimuler une autre atteinte fort grave faite au droit dans cette procédure. Si on voulait faire

usage des interrogatoires qui se trouvaient dans l'instruction de cette affaire, il fallait, avant de les examiner, les indiquer sur la liste du ministère public. Nous avons démontré que, par cette expression, *liste de témoins*, on entend aussi les documents et les sources de toutes preuves qu'on veut employer. Aucun témoin ne peut se présenter à la discussion publique ni y être entendu s'il n'est compris dans la liste du ministère public, de la partie civile ou de l'accusé. Autrement ce serait tendre à l'une des parties un piège contre lequel elle ne pourrait se prémunir ni se défendre; or ces deux interrogatoires n'ont pas été indiqués sur la liste du ministère public. Au lieu de cela, on les a compris sous la dénomination générale de *lecture de droit*.

17. — Mais les lectures de droit sont : 1° celle de l'acte d'accusation d'après l'art. 234; 2° celle de l'instance d'intervention d'après l'art. 255; 3° la lecture des interrogatoires de l'accusé présent au jugement d'après l'art. 258; 4° la lecture des listes de témoins d'après l'art. 259; 5° la lecture des documents relatifs à la récusation ou à l'empêchement des témoins, d'après les art. 240 et 242. Toutes ces lectures n'ont pas besoin d'être mentionnées dans la liste; la loi de procédure elle-même les ordonne, et, immédiatement après, vient l'art. 245, qui n'admet pas d'autre lecture ni d'autre déclaration si elle n'est préalablement indiquée dans les listes. Quel est donc le sens de ces mots : *lecture de droit*, que nous retrouvons si souvent

dans les notes du ministère public de plusieurs provinces? Ce que le droit prescrit doit se faire d'après la loi, et n'a nullement besoin d'être indiqué dans les listes. Les listes sont faites pour indiquer aux parties les sources des preuves dont on veut faire usage, afin que chacune d'elles puisse user de la faculté de la défense et la diriger vers un but certain. Si donc le procureur général voulait se servir des deux interrogatoires, il devait les indiquer dans sa liste. Une pareille lecture ne peut se dire virtuellement comprise dans cette expression : *lecture de droit*, parce que ce n'était pas la lecture d'actes qu'exige notre droit dans toute cause. Ces interrogatoires pouvaient être ou ne pas être employés dans le jugement. Comment l'accusé aurait-il pu les deviner? Ils ne furent point lus par une utilité ou une nécessité née de la discussion publique. Cette lecture naquit d'une demande nouvelle, indépendante de toutes les autres preuves, et produite seulement à la fin des débats. L'accusé en fut donc frappé à l'improviste, sans pouvoir la récusar ou y défendre; la nullité serait évidente.

18. — Mais ni l'accusé ni son défenseur n'en ont dit un mot; ils ne demandèrent pas qu'il ne fût pas parlé de ces interrogatoires, parce qu'ils n'étaient pas indiqués dans les listes : ils dirent seulement qu'ils désiraient la présence aux débats des deux condamnés pour faire usage envers eux de la faculté accordée par l'art. 250. Cette nullité serait donc couverte parce qu'il fut diverté à d'autres actes, ou parce qu'il fut

gardé le silence; et je m'étonne que le procureur général n'en ait pas tiré parti pour dire, dans ses observations sur le recours, que cela prouvait qu'il avait eu raison de croire les deux interrogatoires compris parmi les *lectures de droit*.

19. — Je me réstreins seulement à l'objet de la réunion des chambres, et je demande, au nom de la loi, que, pour violation manifeste de l'art. 251, procédure pénale, soit annulé l'arrêt de la seconde Grande Cour, de même qu'a été annulé l'arrêt de la première (1).

(1) Conclusions adjugées. — Divers arrêts ont décidé que les documents dont il peut être donné lecture sont les actes publics, les actes des tribunaux, les certificats de chancellerie, tous les actes, toutes les pièces, même les lettres, émanant des officiers publics et écrits par eux en cette qualité, pourvu que ces documents aient été inscrits à temps sur les listes ou que la nécessité ou l'utilité de leur lecture se fasse sentir dans le cours du débat.

## DE L'HOMICIDE.

### CLASSIFICATION DES HOMICIDES (1).

Les homicides, en partant de ceux qui ne sont pas susceptibles d'imputation et de ceux qui le sont le moins, peuvent se ramener à sept classes, et plusieurs de ces classes se subdivisent elles-mêmes en *degrés* ou *sous-classes*.

**PREMIÈRE CLASSE.** — Effet sans discernement ni volonté dans celui qui le produit. Six degrés, trois dépendant du hasard, trois de la faute.

*Degrés résultant du hasard, de la nécessité, du dommage causé involontairement.*

**1<sup>er</sup> degré.** — Ignorance, non-seulement du résultat final de l'acte, mais encore de l'acte lui-même : manque absolu de conscience. — Enfant, folie, ivresse.

**2<sup>e</sup> degré.** — Conscience, connaissance de soi-même, mais absence de volonté et impossibilité d'agir autrement. — Nécessité physique, nécessité morale.

**3<sup>e</sup> degré.** — Conscience de ce que l'on fait, absence de volonté, imprévoyance du résultat dommageable de l'acte ; mais possibilité de faire autrement et inaptitude à prévoir le dommage.

*Degrés résultant de la faute.* — Pour qu'il y ait faute, il faut la conscience de ce que l'on fait, sans l'intention de produire un dommage, un préjudice ; mais le pouvoir de faire autrement, et la possibilité de prévoir les conséquences dommageables de l'acte volontaire.

**4<sup>er</sup> degré.** — L'acte et le fait matériel volontaire ne sont défendus par aucune loi.

**2<sup>e</sup> degré.** — L'acte et le fait volontaire sont défendus par des règlements de police.

**3<sup>e</sup> degré.** — L'acte et le fait volontaire sont défendus par la loi pénale. — Dans ce cas *culpa a quiparatur dolo*.

(1) Pour mieux comprendre cette classification, voir, ci-après, les *Notions préliminaires sur l'homicide.* (N. du tr.)

**SECONDE CLASSE.** — Conscience pleine et entière de ce que l'on fait, volonté de produire l'effet final et pouvoir de l'accomplir ; mais non réussite. — Trois degrés.

**1<sup>er</sup> degré.** — Repentir avant l'accomplissement de l'acte.

**2<sup>e</sup> degré.** — Tentative de délit.

**3<sup>e</sup> degré.** — Non réussite du délit.

**TROISIÈME CLASSE.** — Pleine conscience de l'acte et de ses conséquences, volonté de le commettre et pleine réussite. — Neuf degrés.

**1<sup>er</sup> degré.** — Homicides justifiés.

**2<sup>e</sup> degré.** — Les mêmes conditions que pour l'homicide justifié, mais avec quelque possibilité de se soustraire au danger sans recourir à l'homicide.

**3<sup>e</sup> degré.** — Il n'y a pas pour justification la condition de la légitime défense ; l'accusé a agi par ressentiment d'une atteinte portée à son honneur.

**4<sup>e</sup> degré.** — Absence de toutes les conditions de la justification, à l'exception de la continuité du fait : il y a, non pas défense, mais vengeance spontanée ; vengeance de coups ou blessures graves ou d'autres crimes ou délits contre la personne.

**5<sup>e</sup> degré.** — Il n'y a pas le moindre danger actuel ; il y a vengeance spontanée non d'offenses graves, mais de coups ou blessures légères.

**6<sup>e</sup> degré.** — Il n'y a pas vengeance mais vivacité (*impeto*), dans une dispute, dans une rixe.

**7<sup>e</sup> degré.** — Il n'y a ni défense, ni vengeance, ni rixe ; l'accusé a perdu son innocence ; l'acte est commis par crainte du déshonneur.

**8<sup>e</sup> degré.** — Aucune des causes ci-dessus ; impétuosité d'une passion quelconque.

**9<sup>e</sup> degré.** — Préméditation.

**QUATRIÈME CLASSE.** — Concours de circonstances, de personne ou de fait qui aggravent l'homicide.

**CINQUIÈME CLASSE.** — D'autres délits sont joints à l'homicide.

**SIXIÈME CLASSE.** — Concours de plusieurs personnes pour commettre le même crime.

**SEPTIÈME CLASSE.** — Réunion de plusieurs des classes ci-dessus dans le même fait.

## NOTIONS PRÉLIMINAIRES SUR L'HOMICIDE.

### EN COMBIEN DE CLASSES PEUVENT SE DIVISER LES HOMICIDES PRÉVUS PAR LA LOI.

1. — L'ordre scientifique dans cette matière consiste à commencer par les homicides les plus simples pour arriver ensuite graduellement aux plus compliqués. Je n'approuve pas le système de la plupart des auteurs, qui parlent d'abord des homicides les plus graves, pour descendre ensuite à ceux qui le sont moins, et enfin à ceux qui sont excusables, comme si ces deux dernières classes étaient des exceptions à la première. Je crois que le système contraire est plus conforme à la nature humaine et plus en rapport avec la dignité de l'homme.

2. — L'homicide le plus simple est celui qui est commis par un seul homme, par des moyens et dans des circonstances particulières au meurtrier et à la victime. Dans ce cas, il n'y a d'autre relation entre celui qui commet le crime et celui sur la per-

sonne duquel il est commis que celle qui naît des relations primitives et universelles des hommes entre eux, sans lesquelles aucun d'eux ne pourrait subsister, user de ses droits, ni pourvoir à sa conservation et à son perfectionnement.

3. — Ce calcul d'imputabilité, le premier et le plus simple de tous dans les homicides, peut s'appeler avec justesse la raison universelle, le calcul élémentaire de toute imputabilité d'un crime quelconque. La gravité de tout crime, en effet, s'apprécie uniquement d'après l'importance et l'utilité des moyens de conservation humaine qu'il altère ou détruit; et ces moyens n'ont de valeur que par leurs rapports avec le droit primitif que tout homme a de vivre.

4. — Le calcul du degré d'imputabilité des autres crimes a donc toujours pour base le calcul de cette première classe des homicides. C'est le plus simple de tous; il est aussi simple que les lois primitives de la nature. Nous comprenons mal un mouvement compliqué, nous le calculons mal, si nous ne l'avons d'abord ramené à ses principes simples; et chacun de ces principes se rattache à la force première (*vis inertiae*), en vertu de laquelle tout être persiste dans son état actuel. Comment reconnaître si tel ou tel fait est un délit, si nous ne connaissons pas exactement le droit qu'il a compromis ou violé? Et, pour le connaître, il nous faut nécessairement remonter au sentiment de ce premier droit que nous a donné le Créateur ou nous donnant la vie, c'est-à-dire à l'instinct

de la conservation. Tout s'explique par la force conservatrice, et rien ne se comprend sans elle.

5. — C'est peut-être pour cela que tant d'écrits sur les matières pénales, en partant des principes les plus abstraits, deviennent d'inutiles et incompréhensibles traités d'idéologie transcendante plutôt que des recueils de règles pratiques; mais ils sont cependant plus intelligibles dès que, descendant de la hauteur de leurs théories, ils donnent quelque exemple pris dans les homicides de ce genre. — Les degrés d'imputation de cette première catégorie sont si bien marqués et si faciles à reconnaître, que les esprits les plus incultes les comprennent et les mesurent sans peine. — L'application en est presque journalière, et la conscience publique y revient sans cesse. — En partant de ce premier degré d'imputabilité, et en y rapportant tous les autres, on voit bien vite que non-seulement tout le Code pénal, mais encore toutes les règles relatives à son application, dépendent d'un petit nombre de vérités primitives, et la procédure pénale devient ainsi une science.

6. — Or, à mesure que les moyens de commettre les homicides, et que les circonstances dans lesquelles ils sont commis s'éloignent des moyens et des circonstances individuelles, les règles d'imputabilité deviennent de moins en moins simples, jusqu'à ce qu'enfin l'homicide se complique de tous les moyens et de toutes les circonstances que peut présenter la société. — Bien plus, au meurtre viennent se joindre d'autres

crimes : complication énorme qui ne peut s'analyser et se comprendre qu'en partant des homicides de la nature la plus simple. C'est avec ceux-ci, comme avec un poids commun, que se calcule l'importance de tout autre crime, soit qu'il produise l'homicide, soit qu'il s'y joigne, soit qu'il y tende seulement sans le produire.

7. — Il y a donc, à proprement parler, deux catégories d'homicides : l'une dans laquelle l'homme n'est considéré qu'individuellement et dans ses rapports purement individuels, abstraction faite de la position sociale, du lieu, du concours de plusieurs, de la réunion de divers crimes, etc., etc.; l'autre dans laquelle une ou plusieurs de ces circonstances viennent compliquer l'homicide. La première catégorie comprend trois classes d'homicides; la seconde quatre.

#### PREMIÈRE CATÉGORIE.

I<sup>re</sup> classe. — Effet sans intelligence ni volonté dans celui qui le produit.

II<sup>e</sup>. — Intelligence et volonté, mais effet nul.

III<sup>e</sup>. — Intelligence et volonté jointes à l'effet.

#### SECONDE CATÉGORIE.

I<sup>re</sup> classe. — L'une des trois classes ci-dessus se trouve compliquée de relations civiles entre le meurtrier et la victime. Je citerai comme exemples le par-

ricide, l'infanticide, le fratricide, le meurtre d'un époux par l'autre, les homicides commis sur la personne des officiers publics; — ou bien il y a lieu de considérer l'état judiciaire du coupable comme dans la récidive; — ou bien encore le meurtre est aggravé par la cause qui le fait commettre: tel est l'homicide *innocui pro nocuo*, ou celui qui est commis pour assurer l'accomplissement ou l'impunité d'un autre crime.

II°. — Le concours de plusieurs crimes et la réitération. Dans cette classe se place aussi l'homicide dont il a été question ci-dessus, et qui a pour objet l'accomplissement ou l'impunité d'un autre crime.

III°. — Le concours de plusieurs personnes.

IV°. — Le concours simultané des circonstances indiquées dans les trois précédentes classes, ou au moins dans deux d'entre elles.

8. — Toute la théorie de la criminalité de l'homicide et des actes qui s'y rattachent est donc renfermée entre ces deux extrêmes: homicide commis par un seul et sans discernement, et homicide commis avec préméditation, et aggravé par le concours de plusieurs crimes et de plusieurs coupables. Le genre de cet ouvrage ne nous permet pas de suivre cet ordre; mais, en se le rappelant, il sera facile d'y rapporter les questions que nous allons traiter. Les premières que nous donnons ici appartiennent au troisième degré de la première classe: *homicides volontaires*.

9. — Ces homicides sont ou justifiés par la loi, ou

volontaires proprement dits, ou prémédités; tous sont commis avec l'intention de les commettre. Pour reconnaître leurs divers degrés et leurs diverses espèces, nous partirons toujours des homicides justifiés, et nous avancerons ainsi d'un genre à l'autre, à mesure qu'ils s'éloigneront de plus en plus des caractères de ces premiers homicides.

12. — De même que chacune des deux premières classes de la première catégorie est divisée en trois classes inférieures, ainsi la troisième catégorie serait divisée en neuf classes secondaires, toutes composées d'homicides volontaires et accomplis. Quand il n'y a pas volonté, les homicides doivent toujours être rangés dans la première classe.

13. — Il ne faut pas rechercher le degré d'imputabilité dans le dernier acte de la volonté. Ce n'est pas dans la faculté qui commande qu'il faut chercher la différence entre l'innocent et le criminel, mais dans l'intelligence, c'est-à-dire dans la faculté où la volonté puise les motifs de ses déterminations.

L'homme privé d'intelligence peut jouir encore de sa volonté; il peut conserver encore quelque faculté de choisir entre deux motifs de détermination; mais il choisit sans comprendre; sa volonté est celle de la brute, de l'animal qui va à telle herbe ou à telle autre, qui choisit le foin ou l'avoine. Une pareille volonté chez l'homme n'est capable d'imputabilité que dans quelques cas qu'il faut apprécier plus d'après l'acte considéré en lui-même que d'après ses effets. L'in-

telligence seule, ou la cause déterminante du délit, est la base morale de l'imputabilité. Elle est en elle-même éminemment susceptible de calcul. *Calcul et raison* ont toujours été synonymes.

14. — C'est précisément pour cela que dans les homicides commis avec intelligence se trouve le principe général, la raison souveraine de toute imputabilité. Les délits même involontaires ne se calculent que par soustractions et additions aux calculs des délits volontaires.

15. — Pour exposer avec ordre toute cette théorie, nous donnerons en premier lieu douze conclusions qui ont principalement pour objet d'établir ces principes généraux. La première (n° ix) et la première partie de la seconde (n° x) rappelleront l'histoire et les progrès de ces principes. Les suivantes (jusques à la xx°), tout en traitant quelques autres questions, sont principalement destinées au développement des principes fondamentaux de l'imputation des homicides justifiés et de ceux qui s'en rapprochent le plus, comme les homicides excusables.

16. — Tous ces principes, selon nous, peuvent se réduire à trois.

*Premier principe.* — Il n'y a justification et excuse que dans les cas expressément prévus par la loi.

*Corollaire.* — La justification et l'excuse ne sont applicables qu'aux crimes que la loi déclare justifiées ou excusables. L'adoucissement ou l'atténuation de la peine qui naissent de circonstances person-

nelles au coupable, et étrangères au délit lui-même, s'appliquent à tous les délits, et ne doivent pas être confondues avec la justification et l'excuse.

Les conclusions n° x à xiv développeront ce principe, ainsi que son corollaire.

17. — *Second principe.* — La justification et l'excuse ont leur cause dans le droit de conservation personnelle, et leur degré d'application doit se calculer d'après l'atteinte portée à ce droit.

*Corollaire.* — Plus le fait incriminé s'éloigne de la nécessité de la défense personnelle, moins il devient justifiable, et plus, de degré en degré, d'excuse en excuse, il prend un caractère grave d'imputabilité, jusqu'à ce qu'il atteigne le plus haut degré de culpabilité, l'homicide prémédité.

Les conclusions n° xv à xx contiendront le développement de ce principe et de son corollaire.

18. — *Troisième principe.* — La cause morale du fait incriminé, pour lui servir de justification ou d'excuse, doit en être la cause unique; c'est-à-dire qu'elle doit le dominer sans cesse et l'accompagner dans tous les divers actes dont il se compose, jusqu'à son entier accomplissement.

*Corollaire I.* — La justification et l'excuse doivent être intrinsèques au fait incriminé, et par cela même, en changeant la peine qui est attachée à ce fait, elles changent son caractère légal. Il n'en est pas ainsi de l'adoucissement et de l'atténuation de la peine, qui naissent de circonstances extrinsèques au délit.

Ce principe est exposé dans nos conclusions déjà citées, n° xii, xiii et xiv.

*Corollaire II.* — Lorsque, dans le cours de plusieurs actes qui se terminent par un homicide, le premier n'est ni justifiable ni excusable d'après la loi, si ces actes successifs n'ont pour cause déterminante que le premier d'entre eux, ils ne peuvent être justifiés ni excusés.

Nous développons ce corollaire dans les conclusions xviii et xx.

*Corollaire III.* — Lorsque, dans le cours de ces actes successifs, il en est qui naissent de causes différentes et justifiables ou excusables, ces causes, si elles sont la raison déterminante de l'homicide, doivent être prises en considération pour la justification ou l'excuse, bien que le premier acte ne puisse l'être.

Ce corollaire est développé dans la conclusion n° xx.

19. — Cette conclusion n° xx divise les homicides commis avec intelligence et volonté, c'est-à-dire la troisième classe de la première catégorie, en neuf degrés dont les sept degrés intermédiaires sont excusables. Le premier appartient aux homicides justifiés, et le dernier aux homicides prémédités, punis du dernier supplice.

20. — Après avoir développé les principes dans les douze premières conclusions, nous donnerons un à un des exemples de ces neuf degrés dans la suite de cet ouvrage.

## IX<sup>E</sup> QUESTION.

---

EXPOSÉ DE LA THÉORIE DES EXCUSES. — DIFFÉRENCE ENTRE LES EXCUSES DES HOMICIDES VOLONTAIRES D'APRÈS LA LOI PÉNALE DU 20 MAI 1808, ET LES EXCUSES D'APRÈS LA LOI PÉNALE DU 25 AVRIL 1812, C'EST-À-DIRE D'APRÈS LE CODE PÉNAL FRANÇAIS.

### SOMMAIRE.

- I. Exposé de la question, §§ 1 et 2.
  - II. Méthode pour l'application de la plus douce des deux lois, § 3 à 6.
  - III. Force et étendue des excuses d'après la loi pénale du 20 mai 1808, comparée à celle du 25 avril 1812, c'est-à-dire au Code pénal français, § 7 à 11.
  - IV. Raison de cette différence, §§ 12 et 13.
  - V. Vœu formé, en 1814, d'une amélioration de cette partie de la législation. — De quelle manière il faut rapprocher les deux lois pour faire l'application de la peine la plus douce, § 14.
  - VI. Conclusion.
-

1. — Messieurs (1), l'homicide volontaire pour lequel le requérant a été condamné fut commis sous l'empire de la loi pénale du 20 mai 1808, qui punit de la peine de mort les homicides volontaires non excusables (2). Pourtant cet homicide a été déclaré excusable, non pour avoir été provoqué par des sévices ou violences graves contre la personne de son auteur, circonstances exigées pour l'excuse par le nouveau Code (3), mais parce qu'il a été commis dans le premier mouvement d'indignation causé par l'injure reçue suivant les termes de la loi du 20 mai. Il a été en conséquence puni du troisième degré des fers (4).

2. — Le condamné s'est pourvu devant vous. Il prétend que, puisque son délit a été déclaré excusable, il aurait fallu lui appliquer de la loi abolie ou de la loi nouvelle, celle des deux qui est la moins sévère. Il pense qu'on a justement tiré la déclaration d'excuse de l'ancienne loi; mais il soutient que la peine à appliquer devait être prise dans la nouvelle. — Rien ne me paraît plus contraire à la vérité que cette dernière prétention.

3. — On ne peut douter qu'il ne dût être jugé d'a-

(1) Conclusions dans la cause d'Antonio del Giudice, 5 mars 1814; Canofari, comm., Nicolini, avocat gén.

(2) Art. 475, l. pén. du 20 mai 1808.

(3) Art. 321 du C. fr. devenu loi du royaume de Naples par le décret du 23 avril 1812, et aboli ensuite, le 1<sup>er</sup> septembre 1819, comme toutes les autres lois antérieures au nouveau Code napolitain.

(4) Art. 5 et 479 de la loi pén. du 20 mai 1808, voir l'art. 5, à la page 153.

près la plus douce des deux lois. La loi romaine observait dans toute sa rigueur le principe qu'on ne doit pas appliquer au coupable d'autre loi que celle qu'il a violée par son délit : *non eam pœnam subire quem debere, quam conditio ejus admittit eo tempore quo sententia de eo fertur; sed eam quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus cum deliquisset* (1). La raison en était que toute déclaration de culpabilité rétroagissait au jour du crime. Le juge ne faisait que déclarer le degré de culpabilité et le caractère légal du fait, et ils ne pouvaient être autres que ceux que lui attribuait la loi en vigueur au moment où il était commis. Seulement, si deux lois existaient en même temps, l'une pour les jugements publics, l'autre pour les jugements privés, et qu'il ne fût pas bien certain sous l'empire de laquelle tombait le crime : *mitior lex, id est privatorum, erit sequenda* (2).

4. — D'un autre côté, quand le législateur met au nombre des délits des faits qui auparavant n'étaient pas considérés comme tels, ou, au contraire, leur ôte le caractère de délit, ou bien encore en change la qualification ou la peine, toujours en matière de législation, la nouvelle prescription est considérée comme plus sage et plus vraie que l'ancienne. Mais il serait injuste de lui faire produire un effet rétroactif. Celui qui a commis un acte illicite est certainement coupable, il ne pourrait profiter d'une nouvelle loi pro-

(1) L. 1. pr. D. XLVIII, 49, de *Pœnis*.

(2) L. 32, *idem*.

mulguée depuis qu'il a commis cet acte. Mais, si une nouvelle loi a déclaré cet acte ou non coupable, ou punissable d'une peine plus légère, pourra-t-on mettre la loi en contradiction avec le jugement, et le législateur avec le juge qui ne s'inspire que de son œuvre? Et, si la nouvelle loi est plus sévère, pourra-t-on infliger une peine que n'entraînait pas l'acte à l'époque où il a été commis? Dans ce conflit d'arguments, il faut nécessairement faire prévaloir le système de l'indulgence, et l'acte sera puni d'après celle des deux lois qui est la moins sévère (1). En conséquence, il n'y a pas rétroactivité si la loi nouvelle est plus sévère; il y a rétroactivité si elle est plus indulgente.

6. — Mais cela ne veut pas dire qu'il faille prendre dans une loi la qualification du fait, la déclaration de culpabilité, et dans l'autre la sanction pénale. Ces deux choses dépendent l'une de l'autre, on ne peut les disjoindre et les envisager séparément. L'homicide volontaire non excusable est prévu par la loi ancienne et par la loi nouvelle. L'une le punit de mort, l'autre des travaux forcés à perpétuité (2). Par conséquent, si on avait aujourd'hui à juger un homicide commis sous l'empire de la loi ancienne, il faudrait appliquer la peine des travaux forcés et non celle de la mort.

Mais que décider dans l'hypothèse où deux lois

(1) Décret du 6 février 1809. — Décret du 23 avril 1812. — Art. 60 des dernières lois pénales.

(2) Art. 304 du C. pén. français.

prévoient toutes les deux le même fait, mais où l'une lui attribue une qualification et un caractère tout différents de la qualification et du caractère que lui donne l'autre?

6. — Le nouveau Code n'admet pas que le ressentiment d'une injure soit un motif d'excuse. Ainsi l'homicide sur lequel vous avez à prononcer devrait être puni des travaux forcés à perpétuité, s'il ne trouvait une excuse dans la loi du 20 mai. C'est d'après cette loi qu'il doit être puni; car il est contraire à la pensée du nouveau législateur qu'un homicide pareil, et si sévèrement puni par lui, n'encourût, par l'application même de la loi, qu'une peine correctionnelle. Il serait tout à fait contraire au bon sens et à l'esprit de la loi d'appliquer une excuse dans une hypothèse autre que celle prévue par la loi nouvelle, et d'arriver ainsi à punir l'homicide d'une peine applicable à un tout autre délit.

7. — Nos pères laissaient le juge décider arbitrairement des excuses: privilège dangereux qui rendait souvent le jugement inutile ou entaché de partialité. La loi du 20 mai 1808 a cherché à restreindre l'arbitraire. Le Code français l'a plus restreint encore. Mais, à mesure que l'excuse est renfermée dans des bornes plus étroites, elle diminue d'autant plus le degré de culpabilité du délit et la peine qui y est attachée.

8. — Les cas d'excuse dans les homicides sont réduits à quatre seulement par les art. 521 à 526 du

Code français; ces excuses résultent de faits déterminés qui ne dépendent à peu près nullement de l'arbitraire du juge. Sont excusables : 1° le meurtre, ainsi que les blessures et les coups, s'ils ont été provoqués par des coups ou violences graves envers les personnes ; 2° le meurtre, les blessures et les coups, s'ils ont été commis en repoussant, pendant le jour, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances ; 3° le meurtre commis par l'époux sur son épouse, ainsi que sur le complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale ; 4° le crime de castration, s'il a été immédiatement provoqué par un outrage violent à la pudeur. Ces cas sont en petit nombre, mais l'excuse est très-efficace et produit les mêmes effets pour tous : tous sont punis de peines correctionnelles.

9. — La loi du 20 mai, dans son art. 13, admet aussi l'excuse, non-seulement dans le quatrième cas prévu par le Code français, mais encore dans tous les cas d'une juste résistance à un outrage à la pudeur. Dans le troisième cas, elle n'exige pas que l'homicide ait lieu dans la maison conjugale, mais, en quelque endroit qu'il soit commis, elle le punit d'une peine, criminelle il est vrai, d'après ses principes, mais presque aussi légère que la peine correctionnelle du Code français : la détention de trois à cinq ans. Ce second cas d'excuse était même souvent impuni d'après les art. 13 et 172 de la loi du 20 mai. En-

fin le premier cas, celui auquel se rattache la cause présente, recevait de cette loi une extension bien plus grande que celle que lui donne le Code français, et, en conséquence, atténuait, bien plus encore que sous le nouveau Code, l'imputabilité.

10. — Ces différences entre les deux lois naissent de leur point de départ. La loi du 20 mai 1808 punissait de mort l'homicide volontaire : c'était la répétition des lois romaines et de l'ancienne constitution de Frédéric. Une sanction aussi rigoureuse devait être adoucie par quelque latitude laissée à l'indulgence du juge, chaque fois que le délit n'atteignait pas son plus haut degré de culpabilité.

11. — Aussi l'art. 5 disait-il : *La gravité du crime peut être excusée par la violence de la colère, par le vif ressentiment d'une injure reçue, ou par la véhémence de la passion, pourvu qu'elle soit juste, excusable aux yeux de la loi, qu'elle naisse d'une cause grave, capable de l'exciter, et que le crime soit commis dans un moment où le calme et la réflexion n'ont pas encore eu le temps de renaître. Ce moment est fixé par la loi à l'intervalle de douze heures entre l'offense et le crime, pourvu qu'entre l'un et l'autre il ne se soit pas écoulé une nuit ; dans ce cas, la loi répute le temps du sommeil suffisant pour éteindre l'ardeur de la passion.* De plus, cette loi faisait de l'ivresse une excuse pour toute espèce de crime, et ajoutait la rixe aux autres causes d'excuse de l'homicide, mais sous deux conditions : la première, que l'assassin n'avait pas été l'auteur de la rixe ; la seconde,

qu'elle était de nature à exciter un vif ressentiment (1).

12. — On voit que cette loi cherchait à faire disparaître la latitude infinie que donnait la loi ancienne dans la détermination des excuses ; mais elle n'y réussit pas entièrement. Ces premières tentatives furent encore bien imparfaites. L'arbitraire et la latitude données par les lois anciennes continuèrent par le fait à subsister presque entièrement ; mais le degré d'imputabilité et la peine des homicides excusables ne furent plus arbitraires ; la peine fut fixée au troisième degré des fers, et elle fut, en conséquence, immuable et la même pour tous les cas. Ces dispositions étaient bien faites pour nous faire regretter l'ancien arbitraire, qui, du moins, pouvait proportionner plus également la peine au crime.

13. — Le Code français, au contraire, restreint de beaucoup cette extension, et, en compensation, diminue de beaucoup la culpabilité dans son petit nombre de cas d'excuses. Il arrive ainsi à une peine très-douce, par deux raisons : d'abord parce qu'il prend pour point de départ la peine des travaux forcés, moins sévère que celle de la mort, ensuite parce qu'il réduit l'excuse à des cas très-peu nombreux, mais précis et analogues aux besoins de la défense.

14. — Le Code français nous fait donc passer de la rigueur extrême à l'extrême indulgence, c'est-à-dire,

(1) Art. 6 et 479. loi du 30 mai 1808.

des travaux forcés à perpétuité avec la marque et le carcan, à une peine correctionnelle. Au lieu d'une transition si brusque, ne vaudrait-il pas mieux une diminution de peine moins considérable, qui rappelât davantage la méthode de la nature, qui marche toujours par gradations faites et successives d'un degré à l'autre, de l'imputation la plus grave à la plus légère (1) ?

Ainsi, si le Code français est plus indulgent pour les délits excusables, d'un autre côté il admet moins aisément l'excuse. Si le condamné dont il s'agit ici eût été provoqué par des coups ou des violences graves sur sa personne, il ne serait condamné, d'après le Code français, qu'à une peine légère. Mais il a commis son crime dans l'impétuosité de la colère, sans avoir été blessé ou frappé. Si donc il est excusable, d'après le Code de 1808, il doit être puni d'après ce Code.

15. — C'est ainsi qu'il a été puni. Je demande donc que le pourvoi soit rejeté. (2).

(1) Ce vœu a été en partie exaucé par la dernière loi pén. napol.

(2) Ces conclusions furent adjugées.