

(1)

(N° 36.)

Chambre des Représentants.

SÉANCE DU 27 NOVEMBRE 1851.

DÉTENTION PRÉVENTIVE (1).

RAPPORT

FAIT, AU NOM DE LA SECTION CENTRALE (2), PAR M. DESTRIVEAUX.

MESSIEURS,

Nous croyons devoir d'abord fixer l'objet qui est soumis aux délibérations et à la décision de la Chambre, et l'application des documents imprimés qui vous ont été distribués.

La détention préventive est le sujet spécial du projet de loi qui vous est présenté par le Gouvernement.

Une commission composée d'hommes éminents a été chargée par lui de préparer la révision du Code d'instruction criminelle existant en Belgique.

Elle s'est occupée, en premier lieu, de *la détention préventive*, mais sous deux points de vue distincts.

Le premier se dirige particulièrement sur l'arrestation même, sur la nature, la forme des mandats, l'usage qui peut en être fait, le mode de leur exécution, etc.

Les développements du projet de la Commission à cet égard, n'ont qu'un rapport éloigné avec la proposition du Gouvernement, qui tend plus à prévenir ou à borner la détention préventive qu'à fixer les formalités des mandats.

La partie du projet de la Commission, jointe au projet du Gouvernement, comprend seulement les deux chapitres de son travail (3); et l'exposé des motifs du second chapitre, traitant de *la mise en liberté provisoire sous caution*, n'a pas encore pu être imprimé.

M. le Ministre s'est empressé de combler cette lacune, en communiquant à la section centrale le manuscrit de la Commission (4). Notre tâche est donc maintenant d'exposer à la Chambre le résumé de l'examen, par les sections et la sec-

(1) Projet de loi, n° 228, session de 1850-1851.

(2) La section centrale, présidée par M. DE LEHAYE, était composée de MM. DE DECKER, MOREAU, DESTRIVEAUX, DE PERCEVAL, DAVID et LELIÈVRE.

(3) Pages 40 à 37, 38, 43.

(4) Il a été imprimé depuis le rapport; et y fait suite.

tion centrale, du caractère et des dispositions du projet de loi du Gouvernement, en faisant au besoin de l'œuvre de la Commission un moyen de comparaison et de jugement.

La nature et le caractère de la loi sur laquelle vous aurez à délibérer sont tracés avec un heureux accord par M. le Ministre de la Justice et la Commission dans ses motifs.

M. le Ministre dit, dans l'exposé des motifs :

« Au point de vue philosophique, la détention préventive ne peut pas être justifiée ; si tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été reconnu coupable, il n'est pas permis de priver de sa liberté celui contre lequel il n'existe encore que de simples préventions, et de lui appliquer une mesure qui, au fond, ne diffère pas de celle à laquelle il serait soumis si sa culpabilité était déclarée.

» Mais, à côté du principe abstrait, vient se placer un impérieux besoin social ; il est indispensable que la société ait à sa disposition des moyens d'arriver à la découverte des délits qui compromettent son existence ; il faut qu'elle puisse empêcher les individus signalés comme auteurs d'un méfait, de se soustraire par la fuite à l'application de la peine.

» En cas de poursuites correctionnelles, la liberté de l'inculpé devra être la règle..... »

La Commission, § 53, s'exprime ainsi :

« Quel doit être le chiffre du cautionnement ?

» D'après le Code d'instruction criminelle le *maximum* de la somme est illimité, tandis que le *minimum* est fixé à 500 francs.

» Cette somme est évidemment trop élevée ; elle exclut du bénéfice de la liberté les inculpés qui n'ont d'autre ressource que leur travail personnel, c'est-à-dire ceux qui sont précisément les plus intéressés à l'obtenir.

» Le projet (de la Commission) ne détermine ni *maximum*, ni *minimum* ; il abandonne aux juges le soin de fixer le chiffre.

» Il est de l'essence du cautionnement de varier suivant la position de l'inculpé, la nature du délit, la peine, le dommage qui en est résulté ; c'est sa mobilité qui fait son égalité et son efficacité. Les juges ont sous les yeux tous les éléments du procès ; ils peuvent, ainsi, avoir égard à toutes les circonstances et donner à la répression des garanties suffisantes, sans excéder les ressources de l'inculpé. »

L'analyse des principales dispositions du projet nous révèle la volonté de mettre en pratique ces salutaires pensées.

L'art. 1^{er} exprime l'éventualité générale de la conversion du mandat de comparution ou d'amener, après l'interrogatoire de l'inculpé, *s'il y a lieu*, en mandat de dépôt ou mandat d'arrêt.

A ce point commencent les modifications du Code d'instruction criminelle de 1808, et des distinctions que l'on y chercherait en vain.

Si le fait est de nature à entraîner l'emprisonnement correctionnel, le juge d'instruction n'a plus le pouvoir direct de décerner un mandat de dépôt contre l'inculpé, sous la seule formalité d'*ouïr* le procureur du Roi, dont il n'est pas même tenu de suivre l'avis ; il ne peut décerner ce mandat que dans des circonstances graves et exceptionnelles, ou lorsque l'inculpé n'est pas domicilié.

Alors même l'appréciation du juge d'instruction n'a pas un effet définitif ; car

dans les cinq jours de la délivrance du mandat, il doit en rendre compte à la chambre du conseil, et le mandat ne devient définitif que s'il est confirmé par elle (art. 2 du projet). L'inculpé trouve dans ce système une garantie contre l'erreur, la précipitation, ou la trop grande sévérité du magistrat instructeur.

Le projet ne se borne pas à interdire, dans le cas simple, la détention préventive, quand le fait est de nature à entraîner l'emprisonnement correctionnel; il autorise encore le juge d'instruction, sur l'avis conforme du procureur du Roi, à laisser l'inculpé en liberté, si le fait est de nature à entraîner une peine seulement infamante ou les travaux forcés à temps. Et, dans ce cas même, l'intervention de la chambre du conseil n'est pas requise, parce que l'attribution des deux magistrats dont le concours est prescrit est favorable à l'inculpé. Et si, comme il est dit dans l'exposé des motifs, *l'arrestation provisoire est alors devenue la règle*, on a encore cherché à en adoucir la sévérité : comme on l'a fait observer, les lois du 15 mai 1838 et 15 mai 1839, sont en outre venues resserrer le cercle de l'usage de la détention préventive.

Le mandat de dépôt a cela de particulier, qu'il conserve son caractère provisoire et de révocabilité jusqu'à la décision définitive du procès, différant à cet égard du mandat d'arrêt, qui est irrévocable par sa cause et sa nature (art. 4).

Le chapitre 2 du projet, art. 5 et suivants, détermine les cas dans lesquels la mainlevée du mandat de dépôt peut être accordée, les formalités à remplir pour l'obtenir et les juridictions appelées à en connaître.

L'art. 9 du projet mérite une attention particulière; il s'agit de la caution, qui peut être la condition de la mise en liberté provisoire.

Le rapprochement de cet article et de l'art. 114 du Code d'instruction criminelle, signale une différence fondamentale entre les deux régimes.

Sous la législation actuelle, la chambre du conseil a la faculté d'accorder la mise en liberté provisoire sous caution, ou de la refuser; sous la législation qui est proposée, le juge n'a que la faculté d'imposer l'obligation de fournir caution.

Ainsi, d'un côté, la mise en liberté provisoire peut être refusée, malgré toutes les soumissions de caution;

De l'autre, en fournissant la caution demandée, la mainlevée du mandat de dépôt doit être prononcée.

Il y a plus, c'est que dans l'hypothèse simple de l'art. 2 du projet, c'est-à-dire quand il n'y a point de *circonstances graves et exceptionnelles*, ou que l'inculpé est *domicilié*, le juge ne pouvant pas décerner de mandat de dépôt, il ne peut être question de mainlevée et par conséquent de caution.

C'est là une des plus importantes et des plus favorables modifications du système.

Il en résultera que, dans les délits correctionnels ordinaires, un inculpé ne pourra plus être aussi facilement arraché à ses occupations, à ses travaux, à son industrie, à sa famille.

Il en résultera qu'un inculpé ne pourra pas être aussi facilement maintenu sous les verrous, par l'impossibilité de donner une caution à raison d'une inculpation qui pourrait être reconnue fautive ou non prouvée; il en résultera encore que l'inégalité des fortunes ne sera plus, dans un grand nombre de cas, un obstacle à l'égalité devant la loi.

Le cautionnement est destiné à garantir éventuellement la représentation de

l'inculpé à tous les actes de la procédure et, autant que de besoin, l'exécution du jugement ;

Le paiement des frais, des amendes ;

Enfin les réparations dues à la partie civile, s'il en existe une en cause (articles 11 et 12).

Le projet ne renferme aucune fixation du *minimum* ou du *maximum* du cautionnement ; tout est laissé à l'arbitrage du juge. Il jouit, dans cette appréciation, d'un pouvoir modérateur, dont il doit surtout faire usage relativement aux frais et aux amendes que le cautionnement est destiné à garantir.

L'art. 16 admet l'inculpé à être sa propre caution. C'est en discutant le montant du cautionnement, que le juge devra particulièrement faire acception de la moralité de l'inculpé, de ses ressources de fortune et de la nécessité pour sa famille de la continuation de son travail ou de son industrie.

L'art. 24 du projet donne au ministère public et à l'inculpé le droit d'attaquer, par appel, les ordonnances de la chambre du conseil ou du tribunal correctionnel, qui statuent sur une demande de mise en liberté provisoire, conformément aux articles 7 et 8.

La partie civile a le même droit, quant à ce qui touche ses intérêts ; il importe de remarquer que cet appel ne peut retarder la mise en liberté provisoire de l'inculpé (art. 24, § 2).

Nous croyons inutile d'analyser les autres parties du projet, qui n'ont soulevé aucune discussion grave, et nous imiterons à cet égard la concision de l'exposé des motifs, auquel nous renvoyons.

Nous allons maintenant analyser les observations des sections et le travail de la section centrale.

Séance du 12 novembre 1851, de la section centrale.

DISCUSSION GÉNÉRALE.

Le rapporteur de la deuxième section est chargé d'attirer l'attention de la section centrale sur la question : « s'il ne conviendrait pas d'imposer au juge » d'instruction l'obligation de rendre compte, une fois par semaine, à la chambre du conseil, des affaires en cours d'instruction, jusqu'à ce qu'il soit intervenu une ordonnance de cette chambre, aux termes de l'art. 127 du Code » d'instruction criminelle. »

Dans la même section, un membre avait exprimé le désir que la loi attribuât aux tribunaux la faculté d'accorder des indemnités à ceux qui auraient été acquittés ou mis en liberté sur l'instruction même.

La quatrième section a exprimé sa pensée dans la formule suivante :

« Tout en approuvant le projet de loi, elle demande que, sans désarmer » l'action de la justice, le Gouvernement augmente néanmoins dans une plus » forte mesure les garanties, pour faire respecter la liberté individuelle ; elle les » trouve peu suffisantes en général dans le projet de loi. »

Elle remercie, au reste, M. le Ministre de la Justice, d'avoir présenté ce projet, attendu depuis longtemps par le pays. Il n'est parvenu des autres sections aucune proposition sur l'ensemble du projet.

Un des membres de la section centrale exprime le vœu que l'on procède à l'examen des principes du projet, de son utilité, de ses tendances.

La section centrale déclare qu'elle se livrera à cet examen, quand on sera parvenu aux articles qui peuvent le motiver.

Elle aborde ensuite le système produit au sein de la deuxième section, d'assujettir le juge d'instruction à rendre compte de l'état de toute instruction, une fois par semaine.

Un membre reconnaît que, sous la législation actuelle, des garanties suffisantes sont établies dans la loi, mais qu'elles ne sont pas toujours observées; il ne saurait admettre qu'on fit entrer dans la loi l'obligation proposée, parce que, selon lui, elle serait inexécutable; il propose, à son tour, la disposition suivante :

« Si l'information contre l'inculpé, détenu préventivement, se prolonge au delà du terme d'un mois, le juge d'instruction, après communication de la procédure, donnée préalablement au procureur du Roi, sera tenu d'en rendre compte à la chambre du conseil; celle-ci statuera sur l'affaire, si elle est en état, sinon elle déclarera, par décision motivée, qu'il y a lieu à un supplément d'instruction, que les poursuites commencées seront continuées; ces formalités seront renouvelées tous les mois. »

Cette proposition se rapportant à l'un des articles, l'auteur s'oblige à la reproduire, pour en faire l'objet de la discussion. La section centrale passe à l'examen des articles.

CHAPITRE PREMIER.

ART. 1^{er}. — Les 2^e, 4^e et 6^e sections adoptent l'article.

La troisième émet l'avis d'ajouter aux mots : *s'il y a lieu*, les mots : *avec indication des motifs*.

La section centrale estime que l'indication des motifs ne ferait que donner une garantie nouvelle.

Elle adopte, à l'unanimité, l'article ainsi modifié.

ART. 2. — La deuxième section pense que les *repris de justice* devraient être assimilés aux vagabonds.

Les 3^e et 4^e admettent l'article sans observation.

La sixième émet l'avis qu'il serait sage de préciser les crimes et délits pour lesquels la détention préventive pourrait être autorisée.

La section centrale déclare ne pouvoir admettre la proposition de la deuxième section, relative aux repris de justice, attendu qu'il faudrait définir aussi ce que c'est qu'un *repris de justice*, et dans quel cas la détention pourrait avoir lieu; elle la repousse par quatre voix contre une.

Quant à l'indication des crimes et délits qui pourraient légitimer la détention préventive, la section, à l'unanimité, repousse la proposition, se fondant sur ce que le projet, en exigeant des circonstances graves et exceptionnelles, que le juge d'instruction est tenu de reconnaître et d'apprécier, donne des garanties suffisantes.

L'article est adopté, à l'unanimité, avec le maintien du deuxième paragraphe.

ART. 3. — La deuxième section demande qu'on examine si le pouvoir conféré au juge d'instruction, lorsqu'il s'agit de peine de la reclusion ou des travaux forcés à temps, ne devrait pas être limité aux cas où le fait pourrait être correctionnalisé.

Les 3^e et 4^e sections adoptent l'article sans observation.

La sixième exprime le désir de voir changer cet article ; mais n'indique point la nature du changement.

Un membre voudrait que le juge d'instruction eût le pouvoir d'ordonner la mise en liberté de l'inculpé, après avoir entendu le procureur du Roi.

La section centrale croit inutile de s'occuper de la proposition de la deuxième section, parce que la question est résolue dans l'exposé des motifs et le rapport.

Quant à l'attribution faite au juge d'instruction, d'ordonner *seul* la mise en liberté du prévenu, la majorité de la section centrale ne peut admettre une telle disposition ; elle la regarde comme capable d'entraîner les plus graves abus, en désarmant la société contre des coupables.

Trois voix repoussent la proposition ; une l'admet ; un membre s'abstient.

L'art. 3 est adopté à la même majorité.

Toutefois, cette résolution est adoptée sous la réserve indispensable qu'elle restera soumise aux modifications que le Code pénal pourra lui-même subir dans la définition et la classification des peines.

ART. 4. — Les 2^e, 3^e et 4^e sections adoptent.

Au nom de la sixième section, on propose, au lieu d'imposer au juge d'instruction, le devoir de décerner le mandat, de n'en faire qu'une simple faculté.

La majorité de la section centrale n'admet point ce changement, elle maintient l'article, par trois voix contre une et une abstention.

Séance du 13 novembre 1851.

CHAPITRE II.

ART. 5. — Adopté par les sections et la section centrale.

ART. 6. — La deuxième section désirerait connaître dans quel délai la chambre du conseil sera tenue de statuer sur la deuxième demande.

Les autres sections ne font aucune observation.

Sur le désir exprimé par la deuxième section, la section centrale considère comme évident que le délai doit être également de dix jours ; elle charge le rapporteur de faire de ce point une mention particulière dans son rapport.

Un membre propose de limiter le délai à vingt-quatre heures ; ce délai ne paraît pas suffisant à la majorité de la section centrale, qui repousse la proposition, par trois voix contre deux.

L'article est ensuite adopté par trois voix contre une et une abstention.

ART. 7. — Adopté par toutes les sections.

ART. 8. — Adopté par les 1^{re}, 2^e, 3^e et 4^e sections ; celle-ci ajoute les mots : *endéans les cinq jours.*

La sixième section demande qu'en matière correctionnelle, la mise en liberté sous caution soit de droit ; le rapporteur de cette section modifie la proposition dans ce sens que le bénéfice de la mise en liberté sous caution ne serait point accordé, si l'inculpé avait été précédemment condamné pour crime ou correc-

tionnellement, à un emprisonnement de plus d'un an ; s'il n'était pas domicilié ou s'il avait précédemment laissé contraindre sa caution.

L'examen de cette proposition est ajourné au lendemain.

ART. 9. — Adopté par toutes les sections.

ART. 10. — Adopté par les 1^{re}, 3^e, 4^e et 6^e sections.

La deuxième section demande comment, dans le § 2, la partie civile sera informée de la décision à intervenir sur la demande de l'inculpé.

Dans l'opinion de la section centrale, la notification devra être faite à la partie civile ; cette obligation sera insérée dans l'article ; ainsi amendé, il est adopté à l'unanimité.

ART. 11 ET 12. — Unanimement adoptés ; on doit cependant remarquer que la sixième section reproche à la rédaction de l'art. 11 de ne pas être assez laconique, et rejette le dernier paragraphe de l'art. 12.

ART. 13. — Adopté sans observation par les 1^{re}, 3^e, 4^e et 6^e sections. La 2^e demande s'il y aurait inconvénient d'appeler l'inculpé ; la section centrale est d'avis qu'il est utile que l'inculpé ou son conseil assiste à la séance ; elle adopte l'article rédigé comme suit : « Le montant, etc... par le ministère » public, par la partie civile, et par l'inculpé ou son conseil, dûment appelé » s'il y a lieu. »

ART. 14. — Les 1^{re}, 2^e, 3^e et 6^e sections adoptent. La 4^e demande que des garanties de moralité et de bonne conduite puissent suffire pour établir la caution.

La section centrale n'admet pas la proposition, par cinq voix contre une.

Sur la proposition d'un membre, que la solvabilité puisse être constatée par tout moyen de droit, la section adopte, par cinq voix contre une, la rédaction suivante : « la solvabilité de la caution offerte sera justifiée par tout moyen de droit. »

L'ART. 15, admis par toutes les sections, l'est également par la section centrale, en le formulant dans le sens de la nouvelle rédaction de l'art 14.

ART. 16. — Adopté par les 1^{re}, 2^e, 3^e, 4^e et 6^e sections.

Un membre de la section centrale propose d'imposer l'obligation d'accepter comme caution la moralité seule.

La section centrale repousse cette proposition, par trois voix contre une ; deux membres s'abstiennent.

Un second membre soumet à la section centrale la rédaction suivante : « L'inculpé pourra, d'après sa moralité ou ses facultés, être admis à être sa propre » caution. »

Elle est admise par quatre voix contre deux.

Séance du 14 novembre.

ART. 17. — Adopté par les sections.

Sur la proposition de la deuxième section, de déclarer que les actes de cautionnement seront enregistrés et visés pour timbre en *débet*, sauf que le droit

sera payé par l'inculpé en cas de condamnation, la section centrale déclare que cette disposition fera l'objet d'un article spécial.

Au § 2. — Il est convenu de substituer aux mots : *en exécution de l'art. 12 n^o 2*, le mot : *conformément*.

ARTICLES 18 et 19. — Adoptés par toutes les sections.

ART. 20. — Également adopté, sauf la substitution des mots : *conservateur des hypothèques* à celui de : *receveur*.

Les articles 21 à 26 inclus sont unanimement adoptés.

La section centrale, prenant une résolution définitive sur la proposition d'un membre, à l'art. 8 du projet, ainsi que sur celle par laquelle il la modifiait, la repousse à la majorité de quatre voix contre une.

Ici, Messieurs, se termine le travail d'examen et de discussion de la section centrale; elle ne s'est point dissimulé l'inconvénient et quelquefois le danger des révisions partielles des lois les plus importantes, surtout en concurrence avec un travail actuel et général. Si le projet que le Gouvernement vous propose d'adopter est converti en loi, la section ne se dissimule pas davantage qu'il aura un caractère plus ou moins provisoire, ou susceptible de modification; mais l'importance de l'intérêt, la protection de la liberté individuelle, impriment aux mesures qui vous sont proposées un caractère d'urgence, et légitiment l'empressement du Gouvernement à vous en demander l'adoption.

Le Rapporteur,

P.-J. DESTRIEVAUX.

Le Président,

DE LEHAYE.



ANNEXE.

Extrait du rapport de la Commission sur la détention préventive et la mise en liberté provisoire sous caution.

CHAPITRE II.

DE LA MISE EN LIBERTÉ PROVISOIRE SOUS CAUTION.

I. *Législation intermédiaire.*

33. — La mise en liberté provisoire sous caution était admise sous l'ancienne législation française, mais les ordonnances n'avaient déterminé ni les conditions, ni les formes de cette procédure (1).

Bornier dit : « En France, l'élargissement que l'accusé requiert pendant l'instruction du procès en baillant caution, *est arbitraire*, et on ne saurait donner de règles certaines; néanmoins, les cours et les autres juges doivent avoir égard à deux choses : à la qualité du crime ou délit et à la personne de l'accusé. Si le crime est grave, et de la qualité de ceux qu'on appelle crimes publics, qui emportent peine de sang ou autres peines corporelles, l'accusé ne doit être élargi. Et la raison est, parce que le fidéjusseur et caution n'est tenu de la peine corporelle en laquelle l'accusé peut être condamnée, d'autant qu'il n'est pas présumé qu'il s'y soit soumis et obligé; mais si le crime n'est pas capital, et si l'accusé est homme d'honneur, riche, ou de noble qualité, ou s'il s'agit d'une honnête femme, ou qu'il n'y ait point suspicion de fuite, le juge *peut*, ouï le procureur du Roi ou le procureur fiscal, commuer la prison en la garde d'un sergent, en baillant par le prisonnier caution; et il est plus sûr de recevoir la caution avec la partie civile, s'il y en a, pour l'intérêt qu'elle peut y avoir. Cette commutation ne se doit pas légèrement ordonner (2). »

34. — L'assemblée constituante régla cette matière avec plus de précision. Nous trouvons dans la législation de 1791, trois séries de textes qui s'y rapportent.

La première disposition dans l'ordre des dates, est celle de la loi du 19-22 juillet 1791, sur la *police municipale et correctionnelle*.

L'art. 43 du titre II porte :

« Dans le cas où un prévenu, surpris en flagrant délit, serait amené de-

(1) L'ordonnance de 1670 n'en parlait pas.

(2) *Conférences des ordonnances de Louis XIV* (tom. II, pag. 456), note sur l'art. 22 du titre X de l'ordonnance de 1670.—Jousse, *Justice crim.* (tom. II, pag. 569 et suiv.—SERPILLON, *Code crim.* (tom. I, pag. 579 et suiv.). — M. F. HÉLIE a analysé les principales dispositions des lois anciennes sur la liberté provisoire, dans la *Revue de législation* (tom. I, pag. 105 et suiv., année 1844).

» vant le juge de paix, ce juge, après l'avoir interrogé, après avoir entendu
 » les témoins s'il y a lieu, dressé procès-verbal sommaire, le renverra en
 » liberté s'il le trouve innocent; le renverra à la police municipale, si l'af-
 » faire est de sa compétence; donnera le mandat d'arrêt, s'il est justement
 » suspect d'un crime; enfin, s'il s'agit des *délits ci-dessus mentionnés au*
 » *présent titre*, le fera retenir pour être jugé par le tribunal de la police cor-
 » rectionnelle, ou *l'admettra sous caution de se représenter. La caution ne*
 » *pourra être moindre de 3,000 livres, ni excéder 20.000 livres.* »

Les délits qui, d'après ce texte, admettaient la liberté provisoire, étaient les faits punissables par la voie de la police correctionnelle. L'art. 7 les indiquait d'une manière générale, en ces termes :

1° Les délits contre les bonnes mœurs;

2° Les troubles apportés publiquement à l'exercice d'un culte religieux quelconque;

3° Les insultes et les violences graves envers les personnes;

4° Les troubles apportés à l'ordre social et à la tranquillité publique, par la mendicité, par les tumultes, par les attroupements ou autres délits;

5° Les atteintes portées à la propriété des citoyens, par dégâts, larcins ou simples vols, escroqueries, ouvertures de maisons de jeux où le public est admis.

Tous ces délits entraînent la peine d'emprisonnement accompagnée d'amende.

35. — Cette disposition fut bientôt modifiée. La loi *concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés*, du 16-29 septembre 1791 (*Code de procédure CRIMINELLE*) n'admit plus de détention préventive en matière de *délits correctionnels*, et elle autorisa la mise en liberté provisoire sous caution, pour les délits passibles d'une peine *simplement infamante*.

La liberté provisoire était accordée soit par l'*officier de police*, après l'interrogatoire du prévenu, soit par le *tribunal criminel*, après la mise en accusation.

La loi ne fixait pas le montant du cautionnement; elle se bornait à exiger une *caution suffisante*, dont la somme était déterminée par l'officier de police ou par le tribunal criminel qui ordonnait la mise en liberté (1).

36. — Dans l'intervalle qui sépare la promulgation des deux lois que nous venons de citer, fut publiée la Constitution de 1791, où on lit la disposition suivante :

« Nul homme arrêté ne peut être retenu, s'il donne caution suffisante, dans
 » tous les cas où la loi permet de rester libre sous caution (2). »

37. — Ainsi :

1° *Liberté complète* pour les prévenus de délits *correctionnels*;

2° Droit absolu d'obtenir la *liberté provisoire sous caution*, pour les prévenus de délits passibles d'une peine *infamante*;

(1) Voy. la loi du 16-29 sept. 1791, part. I, tit. V, articles 17, 18 et 19; tit. VI, art. 6; part. II, tit. I, articles 30 et 31.

(2) *Constitution du 3 sept. 1791*, tit. III, chap. V, art. 12.

3^o *Détention préventive obligatoire* pour les prévenus de délits passibles d'une peine *afflictive*; tels étaient les principes consacrés par la législation de 1791.

38. — L'expérience ne tarda pas à prouver que ces dispositions étaient trop larges. Le Code du 3 brumaire an IV vint les restreindre.

L'état de liberté absolu des prévenus de délits correctionnels cessa. La détention préventive fut déclarée *obligatoire* du moment que le délit était passible d'un emprisonnement de plus de trois jours; mais la liberté provisoire sous caution fut de nouveau étendue à ces cas, et elle fut maintenue pour les délits passibles de peines infamantes (1).

Le montant du cautionnement à fournir dans les deux hypothèses fut fixé à 3,000 livres, par le Code de brumaire (2); mais cette disposition fut presque immédiatement modifiée par la loi du 29 thermidor an IV, qui déterminait la somme d'après la nature du délit et l'importance du dommage causé.

Cette même loi excluait du bénéfice de la liberté provisoire, les gens sans aveu et les vagabonds (3).

(1) Code du 3 brumaire an IV, art. 70 :

« Lorsque le délit est de nature à être puni, soit d'un emprisonnement de plus de trois jours, soit d'une peine infamante ou afflictive, le juge de paix délivre un ordre, pour faire conduire le prévenu en la maison d'arrêt du lieu où siège le directeur du jury d'accusation dans l'arrondissement duquel le délit a été commis.

» Cet ordre se nomme *mandat d'arrêt*. »

Code du 3 brumaire an IV, art. 222.

« Lorsque le délit qui a donné lieu au mandat d'arrêt, n'emporte pas une peine afflictive, mais seulement une peine infamante ou moindre, le directeur du jury met provisoirement le prévenu en liberté, si celui-ci le demande, et si, en outre, il donne caution solvable de se représenter à la justice toutes les fois qu'il en sera requis.

» Pour cet effet, la caution offerte par le prévenu fait sa soumission, soit au greffe du directeur du jury, soit par-devant notaire, de payer à la République, entre les mains du receveur du droit d'enregistrement, une somme de *trois mille livres*, en cas que le prévenu soit constitué en défaut de se représenter à la justice.

» Ce paiement est effectué, le cas arrivant, sur une ordonnance du directeur du jury, rendue d'après la réquisition du commissaire du pouvoir exécutif, au nom duquel le directeur des droits d'enregistrement et domaines en poursuit l'exécution. »

(2) Voir l'art. 222 du Code du 3 brumaire, rapporté à la note précédente.

(3) Voici le texte de la loi du 29 thermidor an IV :

ARTICLE PREMIER. — Le cautionnement prescrit par l'art. 222 de la loi du 3 brumaire, sur les délits et les peines, aura lieu ainsi qu'il est prescrit par les articles suivants :

ART. 2. — Lorsque le délit aura pour objet des larcins, filouteries ou simples vols, le directeur du jury admettra le prévenu sous caution de se représenter. Cette caution devra être d'une somme triple de la valeur des effets volés; elle sera fixée sur cette base par le directeur du jury, et jamais elle ne pourra être au-dessous de la somme de 3,000 livres, valeur fixe.

ART. 3. — En toute autre matière qui n'emporterait pas une peine afflictive, mais seulement une peine infamante, le directeur du jury admettra également le prévenu sous caution de se représenter. La caution, dans ce cas, ne pourra être moindre de 2,000 ni excéder 6,000 francs, valeur fixe.

ART. 4. — Lorsque le délit n'emportera point peine infamante, mais seulement des peines correctionnelles, le directeur du jury admettra également le prévenu sous caution de se représenter. La caution, en ce cas, ne pourra être moindre de mille francs, ni excéder le triple de l'amende à laquelle le délit pourra donner lieu.

ART. 5. — En aucun cas, le directeur du jury ne pourra mettre provisoirement en liberté, sous caution, les gens sans aveu et les vagabonds.

La mise en liberté était ordonnée par le directeur du jury, après la soumission faite par la caution. Ce magistrat rendait également, le cas échéant, l'ordonnance pour le paiement de la somme cautionnée (1).

39. — Tel était le dernier état de la législation avant le Code d'instruction criminelle : La mise en liberté provisoire sous caution, constituait un *droit absolu* qui pouvait être invoqué : 1° Par les prévenus d'un délit passible d'une *peine infamante*; 2° Par les prévenus de délits *correctionnels*, avec exclusion, dans les deux hypothèses, des gens sans aveu et des vagabonds.

II. Code d'instruction criminelle.

40. — Les dispositions qui règlent la procédure de mise en liberté sous caution doivent être rangées parmi les plus imparfaites du Code. Elles présentent des lacunes nombreuses, qui ont donné lieu à des difficultés sur lesquelles la jurisprudence et la doctrine ne sont pas toujours d'accord.

Ces lacunes s'expliquent par l'état de la législation antérieure. Le Code du 3 brumaire an IV n'admettait les demandes en liberté que pendant l'instruction préparatoire (2). La procédure était réglée en conséquence; le directeur du jury seul y intervenait.

Le Code de 1808, au contraire, admet ces demandes en tout état de cause. Et cependant le législateur, préoccupé, sans doute, par les textes qu'il avait sous les yeux, n'a réglé la procédure que pour le cas unique où la liberté est demandée dans le cours de la procédure préparatoire; il garde le silence sur tous les autres cas.

La commission a dû combler ces lacunes, qui soulevaient des questions de compétence et de procédure. Nous les signalerons successivement en rapprochant les textes du projet de ceux du Code.

§ 1^{er}. A quels inculpés la liberté sous caution peut être accordée.

41. — Une seule catégorie de prévenus peut aujourd'hui invoquer le bénéfice de la liberté provisoire sous caution : les prévenus d'un fait emportant une *peine correctionnelle* (art. 114).

Le Code exclut même de ce bénéfice les délinquants en état de vagabondage, les repris de justice (art. 115) et ceux qui ont laissé contraindre leur caution (art. 126).

42. — D'après le projet de la commission, la mise en liberté sous caution est ouverte : 1° lorsque la prévention emporte l'emprisonnement; 2° lorsqu'elle emporte la reclusion ou les travaux forcés à temps, si la chambre du conseil a correctionnalisé le crime (art. 33 du projet).

Cette extension donnée au principe de la mise en liberté, se rattache au système admis dans le chapitre précédent, sur le mandat de dépôt; elle est d'ailleurs une conséquence du pouvoir accordé par la loi du 15 mai 1849, aux

(1) Voy. *supra*, le texte de l'art. 222 du Code du 3 brumaire an IV.

(2) Voy. Merlin, *Répertoire*, verbo : ÉLARGISSEMENT, n° 1.

chambres du conseil et d'accusation de correctionnaliser, dans certains cas, les crimes passibles de la reclusion ou des travaux forcés à temps. Quand la chambre du conseil, usant de ce pouvoir, déclare que le fait, tel qu'il se présente, doit être renvoyé au tribunal correctionnel, et lui imprime ainsi le caractère d'un simple délit, il n'y a pas de motif pour ne pas considérer ce fait comme délit aussi, au point de vue de la mise en liberté sous caution.

43. — Le projet de Code soumis à la discussion du Conseil d'État, en 1804 et en 1808, étendait, comme la législation intermédiaire, la faveur de la liberté provisoire aux inculpés de faits emportant une peine simplement infamante (1).

Cette disposition fut combattue par Cambacérès : « Il n'est pas moral, disait-il, d'établir une distinction qui semble mettre l'infamie au-dessous des peines afflictives... *L'application des peines infamantes doit être faite le condamné présent... L'humiliation qu'il éprouve lorsqu'on lui prononce son jugement, fait partie de l'infamie à laquelle il est voué.* » Il ne faut pas que pendant qu'on le condamne à l'audience, il se promène tranquillement dans les salles voisines (2). »

Ces motifs déterminèrent le rejet de la disposition (3).

La commission a pu se dispenser d'examiner le principe de la liberté provisoire, dans ses rapports avec les peines infamantes proprement dites, parce que ces peines ne figureront plus dans le nouveau Code belge.

Dans l'état actuel des choses, les individus inculpés d'un crime passible d'une peine infamante, restant soumis *en tous cas*, à la juridiction des cours d'assises; la commission a cru devoir maintenir *provisoirement* les dispositions du Code.

Cependant, il ne résulte pas de là que ces inculpés seront nécessairement privés de leur liberté pendant tout le cours de la procédure préparatoire. Si le fait a assez peu de gravité pour légitimer la délivrance d'un simple mandat de dépôt (art. 8, § 2 du projet), l'inculpé pourra, comme il a été dit plus haut (chap. I, n° 26), obtenir la mainlevée de ce mandat, mais il devra être réincarcéré au moment de la signification de l'arrêt de mise en accusation.

44. — Le projet, comme le Code, exclut du bénéfice de la liberté provisoire, cette catégorie de prévenus qui n'offre la garantie ni d'un établissement fixe, ni d'une existence fondée sur des ressources habituelles; les vagabonds et les inculpés non domiciliés. Dans la pensée de la commission, cette exclusion doit frapper et les inculpés, qui actuellement n'ont pas de domicile fixe, et ceux dont la vie errante et précaire se trouve constatée par un jugement antérieur. Les mots : *inculpés non domiciliés* et *vagabonds* (art. 34 du projet) prévoient cette double éventualité.

45. — Le projet maintient également l'exclusion pour les *repris de justice*, dénomination sous laquelle sont compris les individus condamnés antérieurement, soit à une peine afflictive ou infamante, soit à un emprisonnement correctionnel de plus d'une année. Cette disposition d'ailleurs, en harmonie avec

(1) Voy. Locré, t. XIII, pag. 81 et 377.

(2) Séance du 24 juin 1808. — Locré, t. XIII, pag. 378 et suiv.

(3) Même séance. — Locré, pag. 380.

l'art. 58 du Code pénal, fera cesser la controverse sur les mots : *repris de justice*, dont le législateur de 1808 n'avait pas déterminé le sens (1).

46. — La commission, après avoir déterminé les infractions qui admettent la liberté provisoire sous caution, a dû s'occuper d'une question importante que soulève tout d'abord cette matière.

L'inculpé qui remplit toutes les conditions que la loi exige, acquiert-il un droit absolu à obtenir la mise en liberté sous caution, à tel point qu'il ne dépend plus des juges de la lui refuser ?

Il en était ainsi sous la législation intermédiaire. Les Codes de 1791 et de l'an IV, se servaient de termes *impératifs* qui écartaient la possibilité d'un refus (2).

Le Code d'instruction criminelle, au contraire, a rejeté ces termes impératifs, il y a substitué le mot : *pourra* (articles 113, 114), qui semble bien exprimer une simple faculté; et cette intention devient évidente quand on lit les discussions du Code, au Conseil d'État (3).

Cependant, on a cherché à faire prévaloir, sous l'empire de ce Code, le droit absolu des inculpés, à la liberté sous caution. La Cour de Cassation de France, elle-même, avait d'abord admis cette interprétation, mais elle a modifié depuis sa jurisprudence, sans faire cesser néanmoins la controverse. En Belgique, la question a encore été soulevée récemment devant la Cour de Liège (4).

La commission a dû trancher cette difficulté. Le projet laisse aux juges la faculté d'accorder ou de refuser la liberté. L'art. 33 porte : « L'inculpé pourra » obtenir sa liberté provisoire *s'il y a lieu*.... » Ces derniers mots ne laissent plus de place à la controverse.

La commission a pensé qu'il y aurait un extrême danger à rendre la mise en liberté obligatoire pour les juges, parce qu'il existe un assez grand nombre de cas où cette mesure compromettrait le résultat des poursuites.

D'ailleurs, en admettant, pour un moment, que ce principe puisse être inscrit sans danger dans la loi, il faudrait nécessairement admettre aussi des exceptions. Les partisans les plus décidés du droit absolu, en reconnaissent la nécessité (5).

(1) Voir CARNOT, sur l'art. 113, obs. 4. — LEGRAVEREND, t. I, pag. 247. — MANGIN, *Instr. écrite*, n° 176. — DUVERGER, *Manuel des juges d'instr.*, n° 438, note 4.

(2) Voy. *supra*, nos 37 et 39 du présent rapport.

(3) Voir séance du 24 juin 1808. LOCRÉ, t. III, pag. 576 et suiv. « Le projet, dit Regnaud de St-Jean d'Angely, laisse le juge libre d'admettre ou de refuser la demande en liberté provisoire. »

(4) Voir arr. du 25 avril 1847. Tous les commentateurs du Code ont examiné cette question; mais aucun ne l'a discutée avec plus de détails et de soin que Duverger; *Manuel des juges d'instr.*, n° 434.

(5) Le projet de révision de quelques dispositions du Code, présenté à la Chambre des députés de France, par M. Roger, consacrait le droit absolu; mais il ajoutait immédiatement, que la mise en liberté pourrait être refusée aux inculpés des délits d'infraction de ban, de mendicité, de vagabondage, d'association illicite, d'excitation à la débauche et à la corruption des mœurs, d'abus de confiance, de concussion et de détournement de deniers publics, de destructions de titres, de vol, d'escroquerie, de coalition d'ouvriers, de fabrication, débit et distribution de poudres, armes ou autres munitions de guerre, de menaces écrites ou verbales, d'entraves à la circulation des grains, de violences envers un magistrat, de banqueroute simple et de corruption de fonctionnaires.

Le principe du droit absolu lui-même fut rejeté par la Cour de Cassation, par toutes les Cours royales et par toutes les facultés de droit, sauf celle de Rennes.

Or, ces exceptions, si on veut sauvegarder les intérêts de la répression, devraient être tellement nombreuses, qu'elles absorberaient la règle.

Il faudrait énumérer les délits qui donnent lieu à l'exception. Cette énumération serait nécessairement basée sur la nature du délit, car il n'y a pas d'autre moyen de les distinguer. Mais ce n'est pas la nature du délit qui doit seule motiver l'exception. Les inconvénients de la liberté provisoire résultent de circonstances personnelles à l'inculpé, de ses antécédents, de sa fortune, de ses rapports actuels avec les témoins, etc..., de circonstances, en un mot, qui ne peuvent être prévues dans la loi.

§ 2. *Quels juges sont compétents pour statuer sur les demandes de mise en liberté sous caution ?*

47. — Le Code d'instruction criminelle admet les demandes en liberté sous caution, à toutes les phases de la procédure qui précèdent le moment où il intervient un jugement de condamnation ayant le caractère de la chose jugée.

Ce principe est énoncé dans le paragraphe final de l'art. 114 : « La mise en » liberté sous caution peut être demandée et accordée *en tout état de cause*. » Le projet le reproduit dans le § 1^{er} de son art. 35.

48. — Mais quels sont, dans les différentes hypothèses qui peuvent se présenter, les juges compétents pour statuer sur la demande ?

Le législateur de 1808 ne s'est pas expliqué à cet égard ; il n'a prévu que le cas qui se présente le plus fréquemment, celui où la demande est faite *pendant l'instruction préparatoire*, et il attribue dans ce cas, compétence à la chambre du conseil.

Les premiers commentateurs ⁽¹⁾ et quelques Cours avaient pensé que la chambre du conseil devait être saisie dans toutes les hypothèses, parce que plusieurs dispositions du Code supposent qu'il existe un juge d'instruction auprès de la juridiction qui statue sur la demande, et que ces dispositions sont inexécutables si toute autre juridiction s'en trouve saisie.

Mais ce système ne pouvait prévaloir. Une juridiction dessaisie du principal, est également dessaisie de l'accessoire. Si la chambre du conseil est dépouillée de la connaissance de l'affaire, elle est sans pouvoir pour statuer sur la demande de mise en liberté. Il en est de même de la chambre des mises en accusation, après qu'elle a attribué le jugement de l'affaire à un tribunal correctionnel ; et du tribunal correctionnel qui a rendu un jugement frappé d'appel.

Dans ces divers cas, la juridiction compétente pour statuer sur la demande de mise en liberté, est celle qui se trouve saisie du fond au moment où cette demande est formée.

Le projet reproduit dans son art. 35 cette doctrine, consacrée par une jurisprudence bien établie aujourd'hui. La demande en liberté devra être portée :

Devant la chambre du conseil, si l'instruction dure encore ;

Devant la chambre des mises en accusation, lorsque cette chambre est saisie de l'affaire ;

(1) BOURGUIGNON, *Manuel d'instruction criminelle*. Note sur l'art. 114.

Devant le tribunal correctionnel, si l'affaire y est pendante ;
Enfin devant la cour d'appel, si appel a été interjeté.

49. — Aux termes de l'art. 421 du Code d'instruction criminelle, les *condamnés* à l'emprisonnement ne sont admis à se pourvoir en cassation que lorsqu'ils sont en état, à moins qu'ils n'aient obtenu leur liberté sous caution.

Un condamné qui est resté libre jusque là peut demander de rester en cet état, uniquement dans le but de rendre son pourvoi admissible.

Quelle est, dans ce cas, la juridiction compétente pour statuer sur cette demande?

Le Code d'instruction criminelle garde encore le silence sur ce point. On ne peut appliquer ici la règle qui attribue compétence à la juridiction saisie, puisque la Cour de Cassation saisie en ce moment, ne peut, d'après la nature de ses attributions, connaître de ces sortes de questions. Il faut donc désigner un autre tribunal. Quel sera ce tribunal? La nature des choses indique celui d'où émane la sentence objet du pourvoi. Il est plus à même que tout autre, d'apprécier l'opportunité de la demande; et c'est lui aussi qui, dans l'intérêt du condamné, présente le plus d'avantages, puisqu'il peut le saisir d'une manière immédiate et sans déplacement.

Ici encore le projet n'innove pas, il se borne à reproduire la doctrine consacrée par la jurisprudence.

50. — Mais une difficulté se présente dans le cas où la condamnation émane d'une cour d'assises (1).

Lorsque la condamnation a été prononcée *dans les premiers jours de la session*, la cour d'assises pourrait à la rigueur prendre connaissance de la demande de mise en liberté. Mais la condamnation peut avoir été prononcée *le jour de la clôture de la session*; dans ce cas, la demande de mise en liberté sera nécessairement formée à une époque où la cour d'assises n'a plus d'existence légale. Il faudrait donc, pour ce cas spécial, désigner une autre juridiction.

La commission a voulu éviter ces distinctions, dont le moindre inconvénient serait de compliquer la loi. Elle a pensé d'ailleurs, qu'il y aurait de grands inconvénients à distraire les cours d'assises de leurs fonctions principales, pour les occuper de demandes qui peuvent donner lieu à des débats plus ou moins longs, sur le montant du cautionnement ou la solvabilité de la caution offerte.

Pour ces motifs, elle propose de renvoyer au tribunal correctionnel du lieu où siègeait la cour d'assises, les demandes de mise en liberté, dans tous les cas indistinctement où la condamnation émane d'une cour d'assises.

Tel est l'objet de la deuxième disposition du § 7 de l'art. 35 du projet.

En émettant cet avis, la commission n'entend préjuger en aucune manière, la question de savoir s'il y a lieu de maintenir la disposition rigoureuse de l'article 421, qui exige la mise en état de tout condamné en matière *correctionnelle et de police*, qui veut se pourvoir en cassation. C'est un point sur lequel elle aura à se prononcer plus tard.

(1) Par exemple, lorsqu'il s'agit d'un *délit* politique ou de presse.

§ 3. *Procédure.*

§1. — Dans le système du Code d'instruction criminelle, la chambre du conseil se borne à statuer sur la mise en liberté; toutes les autres formalités qui se rattachent à cette procédure ont lieu devant le juge d'instruction.

C'est ce magistrat qui détermine le montant du cautionnement; c'est devant lui qu'ont lieu les discussions qui peuvent s'élever à ce sujet; c'est devant lui que se discutent la solvabilité de la caution offerte et la suffisance des immeubles offerts en cautionnement; c'est lui enfin qui délivre l'ordonnance pour le paiement de la somme cautionnée.

Toutes ces attributions du juge d'instruction sont, dans le projet, transférées aux juges saisis de la demande de mise en liberté. Ces juges statueront à la fois et sur cette demande et sur tout ce qui se rattache au cautionnement. La législation intermédiaire avait réuni toutes ces attributions entre les mains du directeur du jury, et on a lieu de croire que c'est par inadvertance que cet état de choses n'a pas été maintenu en 1808; car la question du cautionnement et celle de la mise en liberté sont essentiellement dépendantes l'une de l'autre: les mêmes juges doivent en connaître.

Il faut bien, d'ailleurs, que cela soit ainsi, dans tous les cas où la demande de mise en liberté est adressée à une juridiction près de laquelle il n'existe pas de juge d'instruction. Le projet introduit une procédure uniforme pour tous les cas.

§2. — La demande de mise en liberté doit être adressée à la juridiction compétente, par requête.

Elle doit être communiquée au procureur du Roi:

S'il y a une partie civile en cause, la demande doit lui être notifiée.

Dans tous les cas, la juridiction compétente statue sur la demande, par une ordonnance ou un arrêt rendu en chambre du conseil, après avoir entendu le ministère public (articles 35 et 36.)

§3. — Le montant du cautionnement est déterminé contradictoirement avec le ministère public et la partie civile, par les juges saisis de la demande.

Quel doit être le chiffre du cautionnement?

D'après le Code d'instruction criminelle, le *maximum* de la somme est illimité, tandis que le *minimum* est fixé à 500 francs.

Cette somme est évidemment trop élevée; elle exclut du bénéfice de la liberté les inculpés qui n'ont d'autre ressource que leur travail personnel, c'est-à-dire précisément ceux qui sont le plus intéressés à l'obtenir.

Le projet ne détermine ni *maximum* ni *minimum*; il abandonne aux juges le soin de fixer le chiffre.

Il est de l'essence du cautionnement de varier suivant la position de l'inculpé, la nature du délit, la peine, le dommage qui en est résulté. C'est sa mobilité qui fait son égalité et son efficacité. Les juges ont sous les yeux tous les éléments du procès, ils peuvent ainsi avoir égard à toutes ces circonstances et donner à la répression des garanties suffisantes sans excéder les ressources de l'inculpé (1).

(1) Un décret du Gouvernement provisoire de France, du 23 mars 1848, a également abrogé le § 1^{er} de l'art. 119 du Code d'instruction criminelle.

54. — C'est une question controversée aujourd'hui que celle de savoir si le juge d'instruction doit apprécier le dommage civil quand il n'y a pas de partie civile en cause.

Les partisans de l'affirmative se fondent sur la généralité des termes de l'art. 119 et sur cette considération, que la partie lésée pouvant se constituer partie civile, en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats, on doit, dans l'incertitude où l'on est si elle usera ou non de ce droit, sauvegarder ses intérêts⁽¹⁾.

Les partisans de l'opinion contraire répondent avec succès que, pour apprécier un dommage, il faut avoir des éléments d'appréciation; que la partie lésée seule peut fournir ces éléments; que si elle ne les fournit pas, on peut présumer qu'elle est désintéressée; que la partie lésée peut, il est vrai, se constituer jusqu'à la clôture des débats, mais qu'il lui est libre aussi de ne pas se constituer, et que, sur une simple *éventualité*, on ne peut aggraver la position de l'inculpé; que si plus tard elle intervient, elle n'est plus fondée à se plaindre de ce qu'on a négligé ses intérêts, puisqu'il dépendait d'elle qu'il en fût autrement : *Jus civile vigilantibus scriptum est* ⁽²⁾.

La commission n'a pas hésité à se rallier à cette dernière opinion, et elle a pensé que la question était assez importante pour être résolue dans la loi même. De là le § 3 de l'art. 37 du projet.

En tous cas, la valeur des dommages-intérêts n'est arbitrée que provisoirement et en vue du cautionnement seul. Le § 2 de l'art. 37 reproduit sur ce point la disposition du Code.

55. — Le cautionnement a une double destination.

Il garantit : 1^o la représentation de l'inculpé; 2^o le paiement des frais, amendes et réparations civiles.

Dans la pratique actuelle, une somme globale est affectée en masse à ces deux garanties. Le projet, au contraire, les distingue. Il porte que l'ordonnance de mise en liberté détermine spécialement la somme affectée à chacune d'elles. Nous dirons plus tard, en parlant des conséquences qu'entraîne le défaut de représentation de l'inculpé, quels sont les motifs de cette disposition.

56. — Le cautionnement peut être fourni, soit en espèces, soit en immeubles; le projet comme le Code laisse, à cet égard, le choix à la caution.

Lorsqu'il est fourni *en espèces*, il n'y a pas lieu d'en discuter la solvabilité, puisque le dépôt des espèces en établit matériellement la preuve. Les espèces, dans ce cas, doivent être déposées à la caisse *des dépôts et consignations judiciaires* ⁽³⁾ (art. 40.)

Lors, au contraire, que le cautionnement est fourni en immeubles, la solvabilité de la caution offerte doit être justifiée par des immeubles libres, pour le montant du cautionnement et une moitié en sus (art. 40).

La caution, dans ce dernier cas, doit faire, au greffe du tribunal ⁽⁴⁾, sa sou-

(1) LEGRAVEREND, tom. 1, pag. 252.

(2) CARNOT, sur l'art. 119, obs. 4. — DUVERGER, *Manuel*, etc., n^o 465. — MANGIN, *De l'inst. écrite*, n^o 188.

(3) Conformément aux articles 13 et 14 de l'arrêté royal du 2 novembre 1847, pris en exécution de la loi du 15 novembre 1846.

(4) Le Code (art. 120) portait : *ou devant notaire*. Il a semblé qu'on pouvait supprimer cette disposition, qui n'a peut-être jamais reçu d'exécution.

mission de verser le montant du cautionnement entre les mains du conservateur des hypothèques, si l'inculpé est constitué en défaut de se représenter. Cette soumission entraîne la contrainte par corps contre la caution (art. 41). La commission a maintenu cette voie d'exécution rigoureuse, parce que, si on la supprimait, il faudrait souvent recourir à l'expropriation forcée, tandis qu'une caution, même mal disposée, n'hésitera pas à payer si elle est menacée de la contrainte par corps.

Une expédition, en forme exécutoire, de la soumission doit être délivrée à la partie civile et au ministère public (art. 41, § 2) : mais la mise en liberté de l'inculpé ne dépendra plus de la délivrance de cette pièce, comme le voulait le Code.

57. — L'inculpé est admis à être sa propre caution, soit en déposant des espèces, soit en fournissant des immeubles. Dans les deux cas, il est soumis aux mêmes obligations que le tiers qui se porterait caution pour lui. Le projet maintient sur ce point la disposition du Code (art. 42) (1).

58. — Les articles 43, 44 et 45 indiquent les créances auxquelles le cautionnement est affecté et le rang de ces créances. Le projet maintient sur ces points les principes du Code.

L'art. 43 prévoit le cas où le cautionnement est fourni *en espèces*; il énumère les créances privilégiées *sur la deuxième partie du cautionnement*, et le rang de ces *privilèges*.

Quant à la *première partie du cautionnement*, il n'est pas nécessaire d'en parler, puisqu'elle se compose d'une somme *déposée* et sur laquelle le trésor seul peut prétendre droit.

L'art. 44 prévoit l'hypothèse où le cautionnement est fourni *en immeubles*.

Dans ce cas, il n'est plus question de privilège, mais d'*hypothèque*. Les immeubles sont hypothéqués d'abord aux créances garanties par la deuxième partie du cautionnement (frais, amendes et réparations civiles) et dans l'ordre déterminé par l'article précédent; ensuite aux droits de l'État, jusqu'à concurrence de la somme fixée pour garantir la représentation de l'inculpé.

L'art. 45 est la reproduction textuelle du § 2 de l'art. 121 du Code.

59. — L'inculpé devant être constamment à la disposition de la justice, le Code (art. 124) porte qu'il ne peut être mis en liberté qu'après avoir élu domicile *dans le lieu où siège le tribunal*. Le projet (art. 46, § 2) maintient cette obligation d'élire domicile, et il comble une lacune du Code, en déterminant le domicile d'après le degré d'avancement de la procédure et la juridiction saisie. Le Code ne prévoyait ici, comme dans les autres dispositions, que le cas où la liberté sous caution est demandée dans le cours de l'instruction préparatoire.

Le premier paragraphe du même article forme une disposition de droit commun qui devait, néanmoins, être rappelée pour faire cesser la controverse élevée

(1) Le projet remplace les mots : *dans l'un ou l'autre cas*, de l'art. 118 du Code, par les mots : *dans ce dernier cas*, parce que la soumission n'a pas de but quand le cautionnement est fourni en espèces.

sous le Code, quelques auteurs prétendant que le juge d'instruction doit pourvoir à l'exécution de l'ordonnance de mise en liberté ⁽¹⁾.

60.—L'art. 47 du projet correspond à l'art. 122 du Code. Seulement, le Code attribue *au juge d'instruction* le droit de rendre l'ordonnance pour le paiement de la somme cautionnée par des immeubles, tandis que le projet, conformément à ce qui a été dit ci-dessus (n^o 51), donne ce pouvoir au président de la chambre ou *du tribunal* qui a statué sur la mise en liberté. Il comble ainsi une nouvelle lacune du Code, en prévoyant toutes les hypothèses qui peuvent se présenter.

§ 4. Des effets de la non-représentation de l'inculpé.

61. — D'après le Code d'instruction criminelle (art. 114), le cautionnement garantit la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement. C'est là son but unique, il n'en a pas d'autre.

Si donc l'inculpé se représente exactement toutes les fois qu'il en est requis, la caution est complètement déchargée, elle ne doit absolument rien, quand même l'inculpé serait condamné; car elle a garanti sa représentation et non son innocence.

62. — Lors, au contraire, que l'inculpé reste en défaut (ne fût-ce qu'une fois) de se représenter, le cautionnement devient exigible; la caution peut être contrainte: ce point n'est pas douteux ⁽²⁾.

Mais jusqu'où s'étendent les effets de l'exécution dans ce cas? L'État peut-il retenir, *à titre de peine*, ce qui reste du cautionnement après le paiement des frais, amendes et réparations civiles?

Cette grave question, sur laquelle les textes ne jettent que des lumières douteuses, divise encore aujourd'hui les interprètes du Code.

Les uns soutiennent que le cautionnement est acquis en totalité à l'État, du moment que l'inculpé est resté en défaut de se représenter, quelle que puisse être en définitive l'issue du procès ⁽³⁾.

D'autres enseignent, au contraire, qu'on ne peut, *dans tous les cas*, retenir sur le cautionnement que la somme nécessaire pour le paiement des frais, amendes et intérêts civils, et que le surplus doit être restitué ⁽⁴⁾.

D'autres, enfin, font des distinctions que l'équité a dû suggérer, en présence du silence des textes ⁽⁵⁾.

(1) Voir LEGRAVEREND, t. I, pag. 254. — MANGIN, *Instruction écrite*, n^o 197.

(2) Il y a discussion seulement sur le point de savoir si on peut contraindre la caution *immédiatement*, ou s'il faut attendre le jugement sur le fond.

(3) LEGRAVEREND, t. I, pag. 256.

(4) RAUTER, *Cours de droit criminel*, n^o 701. — MANGIN, *Instruction écrite*, n^o 205.

(5) RODIÈRE, *Procédure criminelle*, pag. 155. — CARNOT, sur l'art. 114. — Voici les principales distinctions qui ont été proposées: 1^o Lorsque l'inculpé est *acquitté*, le cautionnement doit être acquitté. Dans ce cas, bien loin que l'État puisse rien demander à l'inculpé, c'est plutôt celui-ci qui serait fondé à demander une réparation, si l'État pouvait en être tenu; 2^o si l'inculpé, après avoir été *condamné*, se présente pour l'exécution du jugement, le cautionnement doit encore être restitué, sauf prélèvement des frais extraordinaires causés par l'absence de l'inculpé aux actes de la procédure; 3^o si l'inculpé ne se présente pas pour l'exécution, le cautionnement est acquis en totalité à l'État, d'après les uns *immédiatement*, d'après d'autres seulement quand la peine se trouve prescrite.

Nous pouvons nous dispenser de discuter la valeur de ces diverses interprétations, mais nous devons les indiquer pour établir que le laconisme du Code donne lieu à des difficultés sérieuses, qui doivent disparaître dans le Code révisé.

Le projet contient, sur ce point, des dispositions nouvelles que nous allons reproduire et justifier.

63. — En obtenant sa liberté provisoire, l'inculpé contracte deux obligations dont répond la caution.

Il s'oblige envers la société à se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement qui peut le frapper ;

Il s'oblige envers le trésor et, *s'il y a lieu*, envers la partie lésée, à payer les frais, l'amende et les réparations civiles.

Le cautionnement est divisé en *deux parties*, affectées respectivement à ces obligations.

La première partie est acquise à l'État, du moment que l'inculpé reste en défaut de comparaître à un acte de la procédure (art. 48), *quel que soit d'ailleurs le résultat des poursuites*.

La deuxième partie est affectée, jusqu'à due concurrence, au paiement des frais, amendes et réparations civiles. *Ici, l'exécution dépend du résultat des poursuites*; si l'inculpé est acquitté, cette partie du cautionnement doit être restituée.

Tâchons de justifier ces dispositions :

64. — Lorsque l'inculpé reste volontairement en défaut de se représenter quand il en est requis, il entrave la marche de la procédure et il enlève à la justice un moyen d'instruction, car les magistrats puisent une partie des preuves dans les interrogatoires et la confrontation.

En outre, il viole la foi qu'il avait donnée et il méprise les ordres de la justice.

La loi punit le témoin, le juré, qui ne se rend pas à l'appel de la justice; l'inculpé qui abuse de sa liberté, est dans une condition bien plus défavorable, car il n'a obtenu son élargissement que sous la condition de répondre à cet appel : il est juste qu'il soit puni aussi.

La peine consistera dans l'attribution à l'État de la première partie du cautionnement.

Le résultat des poursuites ne doit exercer aucune influence sur l'application de cette peine; condamné ou acquitté, l'inculpé doit en être tenu, car elle a pour but de réprimer une abstention coupable tout à fait indépendante des poursuites.

Cependant, le projet n'admet pas ce principe dans toute sa rigueur. Si l'inculpé est *acquitté* et s'il résulte de l'instruction que son absence *n'a pas entravé la marche de la procédure*, les juges saisis du fond peuvent ordonner la restitution de cette partie du cautionnement. Alors, un des motifs qui ont fait établir la peine disparaît, et la faveur due à un acquittement permet de sacrifier l'autre motif.

Passons à la deuxième partie du cautionnement.

65. — Dans le système du Code, la caution n'est tenue des frais, etc., que

dans le cas où l'inculpé est resté en défaut de se représenter ; elle est entièrement dérogée si cette éventualité ne se réalise pas.

Il en est autrement dans le projet. Le paiement des frais, amendes et réparations civiles est une *condition* de la mise en liberté ; la caution en est tenue dans tous les cas, que l'inculpé ait rempli son engagement ou non.

La Commission a pensé que les intérêts pécuniaires devaient être complètement garantis. La détention préventive offrait à ces intérêts une garantie très-efficace, que la liberté provisoire ne doit pas anéantir.

La partie civile n'aura plus le droit de s'opposer à la mise en liberté de l'inculpé (droit que lui donne l'art. 135 du Code) ; en revanche, il est juste qu'on sauvegarde ses intérêts pécuniaires ; il ne faut pas qu'une disposition exceptionnelle, introduite en faveur de la liberté, diminue les garanties que présentait le cours ordinaire de la procédure.

66. — La caution n'est tenue des frais, amendes et réparations civiles que jusqu'à concurrence des condamnations. Le surplus, s'il y en a, doit être restitué.

En cas d'acquiescement, la caution n'est tenue à rien de ce chef ; toute la seconde partie du cautionnement doit être restituée. Néanmoins, si l'inculpé a, par son absence volontaire, occasionné des frais extraordinaires, il est juste qu'il les supporte et la caution pour lui.

Ces différences entre la destination et l'exécution des deux parties du cautionnement expliquent la division et la détermination d'une somme spéciale à chacune des deux garanties que prescrit le dernier paragraphe de l'art. 38 du projet.

67. — L'analyse de ces dispositions fait voir qu'elles sont plus sévères que celles du Code de 1808 ; mais il ne faut pas perdre de vue que les articles 9 et 10 du projet admettent un très-large système de mise en liberté *sans caution*, et qu'ainsi les dispositions actuelles ne trouveront leur application que dans des cas assez graves pour justifier un peu plus de sévérité.

68. — Indépendamment des poursuites contre la caution, la non-représentation donne lieu à des mesures de rigueur contre la personne de l'inculpé. Il doit être écroué en exécution d'un mandat d'arrêt du juge d'instruction, si l'instruction dure encore ; sinon, en vertu d'une ordonnance de prise de corps délivrée par le tribunal ou la cour saisi de l'affaire. L'art. 50 du projet, qui prescrit cette mesure, reproduit et complète la disposition de l'art. 125 du Code.

69. — L'art. 51 exclut pour l'avenir, du bénéfice de la mise en liberté sans caution, l'inculpé qui, sans motif légitime d'excuse, est resté en défaut de se représenter, et celui qui a laissé contraindre sa caution. C'est la reproduction de l'art. 126 du Code, expliqué dans le sens que lui a donné la jurisprudence.

§ 5. *Des voies de recours contre les décisions en matière de liberté provisoire sous caution.*

70. — Le Code a gardé le silence sur la question de savoir si les déci-

sions en matière de liberté provisoire sous caution, sont sujettes à quelque recours.

La jurisprudence a décidé affirmativement cette question, parce que l'appel est de droit quand la loi ne l'exclut pas formellement.

La commission a pensé que cette matière devait être réglée dans la loi. De là les articles 52 et 53 du projet.

Le ministère public et l'inculpé peuvent attaquer les décisions qui statuent sur la mise en liberté elle-même.

La partie civile ne peut attaquer que la partie de la décision qui détermine le montant du cautionnement, en ce qui la concerne, c'est-à-dire la somme affectée à la deuxième partie du cautionnement. En aucun cas, le recours de la partie civile ne peut arrêter la mise en liberté de l'inculpé.

Ces dispositions n'ont pas besoin de justification.

71. — L'art. 53 règle le délai et la forme de l'appel.

Le Rapporteur,

G. NYPELS.

Le Président de la Commission,

STAS.
