

d'être simplement *entendus*, dans les causes ainsi désignées, est venu se joindre, plus tard, le pouvoir d'agir, de procéder par voie d'action directe et d'office dans certains cas, tels que ceux des art. 184 et 191 du Code civil, et autres semblables, mais également *spécifiés par la loi* (art. 46 loi du 20 avril 1810), sans quoi l'on rentre nécessairement sous le principe général posé dans la loi de 1790, que le ministère public n'a que le droit de réquisition et non celui d'action. Or, je le répète, l'appel d'un jugement qui annule un mariage n'est pas du tout l'un de ces cas exceptionnels spécifiés par la loi.

Mais, il y a plus : c'est que même la deuxième disposition de l'art. 46 de la loi de 1810, qui charge le ministère public de surveiller et de poursuivre l'exécution des jugements, se retourne contre ceux qui en argumentent pour étayer son prétendu droit d'appel. Appeler d'un jugement, le faire réformer et annuler, si l'on peut, est-ce donc en surveiller et en procurer ou poursuivre l'exécution?... — Mais la loi, la loi d'ordre public, qui s'oppose à la dissolution volontaire ou sans cause légitime de l'union conjugale! — Mais la loi, d'ordre public aussi, apparemment, qui consacre et maintient l'autorité de la chose jugée! qui s'oppose à toute contravention ou atteinte que l'on voudrait y porter! Qui répute pour vérité ce qui est une fois jugé, *res judicata pro veritate habetur!* Et il y a chose jugée toutes les fois qu'il existe un jugement, non frappé d'appel, quoiqu'il en soit susceptible. Et ceux-là seuls ont droit d'en appeler, à qui la loi donne ou reconnaît ce droit. Or, en cet état, non frappé d'appel, le jugement qui annule un mariage pour cause de clandestinité ou autre, qu'il énonce et reconnaît justifiée, n'est rien moins qu'une dissolution volontaire et illicite de l'union conjugale.

Et qui donc, au surplus, vient parler ici de dissolution volontaire et illicite d'un mariage valable? Le ministère public! ce même ministère public à qui la cause a été communiquée (art. 83, Code proc.) qui a dû examiner à fond et très sérieusement tant la demande en nullité du mariage, que les causes et moyens présentés à l'appui, et les exceptions qui y étaient opposées ou

que l'on pouvait y opposer, et les preuves respectivement fournies par les parties! qui, le tout vu, examiné, pesé, a plaidé lui aussi, comme elles et après elles, a donné son avis et ses conclusions! Et il serait reçu, après cela, à venir incriminer le jugement rendu par suite et en conséquence, je veux dire, avec cet entourage de précautions et de garanties, de surveillance active et sévère de sa part, sans compter encore la surveillance non moins grande, sans doute, non moins exacte et consciencieuse des juges eux-mêmes!... Il est évident que s'il y a eu réellement, de la part des parties, volonté concertée et frauduleuse de dissoudre leur union, il a été, lui ministère public, aussi bien d'ailleurs que tout le tribunal, en mesure et à même de déjouer la fraude, de prévenir les surprises, d'éviter l'erreur. A quoi bon, dès lors, et à quelle fin l'admettre à appeler du jugement? Qu'a-t-il à faire ou à dire de plus en appel?

Je veux même que le jugement ait été rendu contrairement à ses conclusions. Est-ce un motif suffisant pour lui donner le droit d'en appeler? Vous voyez bien que non, par l'exemple que je citais tout à l'heure, des nombreuses causes dont parle l'art. 83 du Code de procédure, causes qui intéressent aussi l'ordre public, causes où il peut se glisser également des fraudes ou des collusion coupables, et causes, néanmoins, dans lesquelles le ministère public n'a pas le droit d'appeler, pas plus lorsque le jugement se trouve contraire à ses conclusions que lorsqu'il y est conforme.

Objection. Il ne faut pas confondre les matières où, comme aux cas de l'art. 83 du Code de procédure, les intérêts privés se trouvent mêlés à l'intérêt public, avec celles où l'intérêt public domine exclusivement, et qui seules autorisent l'action d'office du ministère public (Paris, 13 août 1851).

Réponse. Ainsi donc, l'intérêt public dominerait exclusivement lorsqu'il s'agit d'absents *indéfendus* (loi du 24 août 1790, art. 3, Code Nap., art. 114), lorsqu'il s'agit de mariages contractés, ou par un jeune homme de dix-sept ans et quelques mois ou une fille de quatorze ans et quelques mois, ou par un oncle et sa

nièce, ou sans une publicité parfaite et entière (art. 184, 191); tandis qu'il en serait autrement, l'ordre ou l'intérêt public ne dominerait plus autant, s'il s'agit d'une question d'état, de savoir, par exemple, si tel est fils légitime de tel, ou si tel homme et telle femme sont époux ou non; ou si l'homme et la femme intéressés soit le domaine de l'Etat, soit même directement et littéralement l'ordre public, etc. (Code proc., art. 83) !... Voilà, j'en conviens, une distinction que je ne puis pas plus comprendre qu'admettre, tant elle me paraît être arbitraire et ouvrir une large porte à l'arbitraire!

Sic : 2 arrêts (Cassation); Duranton, Foucher, Zachariæ, Aubry et Rau, Favard, Ortolan, Allemand.

Contra : 5 arrêts (Paris, 13 août 1851); Toullier, Delvincourt, Merlin, Carré, Demolombe, Marcadé, Vazeille, Deleurye, Nougarière, Valette.

88. MARIAGE. PAYS ÉTRANGER. PUBLICATIONS. DÉFAUT. Art. 170.

Un Français a contracté mariage en pays étranger, suivant les formes usitées dans ce pays, mais sans publications préalables en France. Ce mariage est-il valable ?

Aucun texte ne dit le contraire; aucun article du Code ne le déclare nul pour le seul défaut de publication. De quel droit donc et à quel titre se permettrait-on de l'annuler? Déjà, d'ailleurs, et en principe, en général, pour les mariages contractés en France, le défaut de publication n'est pas une cause de nullité (art. 192); pourquoi plus en serait-il une pour les mariages contractés à l'étranger ?

Objection. L'art. 170 exige plus particulièrement pour ceux-ci des publications préalables, et en termes qui entraînent nullité : « Le mariage, dit-il, sera valable, *POURVU QU'IL AIT ÉTÉ PRÉCÉDÉ DES PUBLICATIONS PRESCRITES PAR L'ART. 63.* »

Réponse. L'article ne s'en tient pas là; il dit : « *Pourvu que le mariage ait été précédé des publications.... ET QUE LE FRANÇAIS N'AIT POINT CONTREVENU AUX DISPOSITIONS CONTENUES AU CHAPITRE PRÉCÉDENT.* » Or, si l'expression *pourvu que*, de l'art. 170, annonçait vraiment une prescription ou condition *sine qua non*,

comme on dit, ce serait bien plutôt en se référant au second membre de la phrase : « *que le Français n'ait pas contrevenu aux dispositions du chapitre précédent* », qu'au premier membre relatif aux simples publications. Il s'agit ici, en effet, dans les publications, d'une pure formalité, dont l'inobservation ne suffit pas en principe pour entraîner nullité. Mais là, au contraire, dans le chapitre 1^{er}, auquel on renvoie, il s'agit des règles et des conditions les plus essentielles, les plus importantes, les plus fondamentales : capacité, âge compétent, liberté du consentement, liberté aussi en ce sens qu'on ne soit point déjà marié à une autre personne, consentement des père et mère ou autres parents, absence de lien de parenté ou d'alliance entre les futurs époux, etc., toutes règles et conditions auxquelles, en effet, et en principe, à la différence des publications, on ne saurait contrevenir impunément, je veux dire, sans voir le mariage frappé ou susceptible de nullité.

Si le législateur, dans l'art. 170, a tout mis indistinctement, publications et autres conditions, dans la même construction de phrase (*pourvu que... et que...*), c'est probablement et uniquement *brevitatis causâ*, et tout simplement pour exprimer cette pensée ou volonté de sa part, de soumettre les mariages contractés en pays étranger aux règles et conditions fondamentales du mariage posées dans le chapitre 1^{er} de ce titre, et aussi à la formalité des publications en France, formalité très compatible avec celles quelconques du mariage lui-même en pays étranger, et formalité d'ailleurs également imposée aux mariages même contractés en France. Et c'est tout ce qu'il a voulu faire et dire dans cet art. 170, sans s'y occuper d'ailleurs, ce n'était pas le lieu, des conséquences de l'inobservation de l'une ou de l'autre de ces règles, formalités ou conditions; c'est ailleurs, en effet, qu'il s'en occupe, et suffisamment, au chapitre 4 *des demandes en nullité de mariage*.

Voici, du reste, la preuve de ce que j'avance. Portalis, dans l'exposé des motifs sur l'art. 170, disait : « Nous ne refusons pas aux Français le droit de contracter mariage en pays étranger. La

formé du contrat est réglée alors par les lois du lieu où il est passé. MAIS tout ce qui touche à la substance même du contrat, aux qualités et aux conditions qui déterminent la capacité des contractants, continue d'être gouverné par les lois françaises. Ne voilà-t-il pas précisément la même idée que celle que j'émettais tout à l'heure, que c'est sur les règles ou dispositions relatives à tous ces objets et contenues au chapitre 1^{er} que porte l'expression POURVU QUE de l'art. 170, bien plutôt que sur la formalité tout accessoire et très secondaire des publications ! C'est même uniquement, on le voit, sur ces règles ou dispositions, que porte l'observation et la restriction de l'orateur du gouvernement, son MAIS, correspondant au POURVU QUE de l'article.

Objection. Si l'on n'admet pas ici la nullité pour défaut de publications, toute sanction manquera à la prescription de la loi qui les exige, puisque la peine prononcée en pareil cas contre l'officier de l'état civil ne pourra pas atteindre l'officier public étranger.

Réponse. Le but des publications, pour mariage contracté à l'étranger comme pour mariage contracté en France, c'est de contribuer à la publicité du mariage; cette formalité est l'un des divers éléments de la publicité : « Le vrai moyen, disait M. Boncœur dans son rapport, d'assurer la plus grande publicité au mariage, est de prescrire : pour première formalité; pour seconde, qu'il ne pourra être célébré qu'après deux publications...; pour cinquième, que s'il s'agit du mariage qu'un Français veut contracter en pays étranger, suivant les formes qui sont usitées, il le fasse précéder en France des publications requises. »

Voilà donc bien réellement et uniquement le but de la prescription de l'art. 170 quant aux publications, en faire l'un des éléments de la publicité du mariage.

Où est maintenant la sanction ? Dans les art. 191, 192 et 193, le mariage non précédé de publications est-il d'ailleurs, pour tout le reste, régulier ; est-il notamment reconnu et jugé avoir eu suffisamment de publicité : une amende infligée à l'officier public et aux parties contractantes (art. 192 et 193) ; telle est la peine et la sanction. Est-il reconnu, au contraire, avoir manqué d'une publicité désirable et suffisante : nullité, action en nullité (art. 191, 193) ; voilà la peine en ce cas, et la sanction.

299

MARIAGE.

N° 88.

C'est aux juges maintenant à examiner et à apprécier, d'après les circonstances particulières à chaque cause, si et quand il y a eu suffisamment ou non de publicité, et de prononcer en conséquence ou l'amende ou la nullité.

Et tout ceci reçoit une parfaite et entière application (sauf l'amende contre l'officier public) au mariage contracté en pays étranger. Les juges alors, et en première ligne, auront à vérifier s'il n'y a pas eu de la part des époux fraude et intention de violer la loi, si ce n'est pas précisément dans ce but qu'ils sont allés se marier en pays étranger sans aucunes publications, pour échapper, par exemple, à un empêchement prohibitif, ou à une opposition qu'ils prévoyaient et craignaient, etc.

D'après ce qu'il leur apparaîtra et sera prouvé à cet égard, les juges maintiendront le mariage en prononçant l'amende contre les époux, ou ils annuleront le mariage, non point en vertu de l'art. 170, qui ne paraît nullement fait pour les y autoriser ou les y obliger, mais en vertu de l'art. 191, l'un de ceux qui prévoient et organisent ou réglementent les nullités en matière de mariage. Et il est donc ainsi en tous cas exact et faux de dire que toute sanction manquera à la prescription de la loi ; il n'y manquera que la peine, toute secondaire et purement accessoire, d'une amende contre l'officier public. Mais, en vérité, il y a donc là une considération ou une raison suffisante pour que l'on annule un mariage d'ailleurs régulier, où l'on a religieusement observé tout ce que le législateur lui-même a signalé comme réellement et sérieusement nécessaire?...

Sur : 8 arrêts (Bordeaux, 14 mars 1850; Bruxelles, 28 janv. 1852); Fœlix, Chardon, Zachariæ, Merlin, Toullier, Vazeille, Allemand, Valette, Demogène, Duvergier, Demante.

Contre : 9 arrêts; Delvincourt, Marcadé, Chardon.

89. MARIAGE. PAYS ÉTRANGER. TRANSCRIPTION EN FRANCE. MARIAGE. FAUT. Art. 171.

Un Français marié en pays étranger n'a pas, dans les trois mois de son retour en France, fait inscrire son mariage sur le registre public des mariages du lieu de son domicile (art. 171). Quel sera l'effet de ce mariage?

De même que s'il avait été régulièrement transcrit. L'art. 171, ni aucun autre, n'en prononce ni la nullité, ni l'invalidité en quoi que ce soit.

Objection. Que ce mariage continue de produire les effets civils dérivant plus du mariage en lui-même que de sa publicité. Mais qu'il ne produise pas du moins, les effets qui ne sont attachés qu'à raison de la publicité dont la loi le surmonte, entouré, tels que sont l'hypothèque légale de la femme, son incapacité de contracter pour défaut d'autorisation, etc. Ce mariage doit être qu'à partir de la transcription du mariage, que, sans l'hypothèque, soit le défaut d'autorisation, pourra être opposé aux tiers.

Réponse. Je ne saurais admettre une semblable distinction que rien dans la loi, absolument rien n'autorise et ne justifie.

Le mariage existe, ou non; et, en conséquence, il produit tout ses effets, ou il n'en produit aucun; je ne vois point de milieu possible.

Le mariage a été régulièrement contracté, suivant les formalités usitées dans le pays où il s'est célébré. Une fois accompli de cette manière, il a été pleinement et irrévocablement valable (art. 170), irrévocablement, comme l'est de droit et toujours le mariage dûment contracté. Conçoit-on que la même loi qui déclare ce mariage valable, permette néanmoins ensuite aux époux de l'annuler ou révoquer à leur gré, en s'abstenant de le faire transcrire sur le registre public dans les trois mois de leur retour en France!...

Du reste, et quant à elle, elle se garde bien de prononcer d'autoriser en aucune façon l'annulation d'un tel mariage.

Les termes de l'art. 171 se prêtent encore moins, et beaucoup moins, que ceux de l'art. 170, à l'idée que l'inobservation de la formalité prescrite puisse ou doive entraîner nullité (1). Et l'examen des motifs fait bien voir qu'une telle idée a été loin en effet de la pensée du législateur: « Il faut, disait Portalis, que trois mois après son retour, le Français qui s'est marié ailleurs qu'en France, vienne faire hommage à sa patrie du titre qui l'a rendu époux ou père, et qu'il naturalise ce titre en le faisant inscrire sur un registre national. » Ce n'est donc là véritablement, aux yeux du législateur, qu'une formalité de convenance, qu'une sorte de déférence, d'hommage à la patrie: de là, certes, à la nullité du mariage, en tout ou en partie, il y a loin.

Et ce n'est même point ici une de ces formalités tenant et accourant à la publicité du mariage telle que l'entend et exige la loi; car c'est avant la célébration, et au moment de la célébration, non plus tard, que doivent s'observer toutes les formalités prescrites pour la publicité du mariage (art. 63, 64, 65, 165, 191...). Après la célébration accomplie, la publicité du mariage devient, pour la loi, chose indifférente; et elle s'en occupe si peu aujourd'hui, qu'à la différence de ce qui avait lieu autrefois, les mariages tenus secrets n'en sont pas moins tout aussi valables que ceux hautement avoués et rendus notoires.

Seulement, pour les mariages contractés en pays étranger, elle veut qu'à titre d'hommage à la patrie, pour ainsi dire, et de déférence, ils soient inscrits sur les registres publics en France, au domicile des époux. Probablement aussi et de plus, elle se propose de faciliter par cette transcription la preuve du mariage, et même encore de conserver plus sûrement cette même preuve, en pourvoir à toutes éventualités qui pourraient venir, tôt ou tard, en empêcher ou en retarder la recherche ou l'obtention, guerres, communications interceptées, oubli, ignorance, etc.

Quant à prétendre, maintenant, qu'il s'agit là d'une publicité

(1) Voy. la question précédente.

à donner au mariage, d'une publicité, dis-je, nécessaire pour qu'il puisse produire ses effets, ou certains de ses effets, hypothèque légale, besoin d'autorisation pour la femme, tel ou tel régime en ce qui touche les biens, etc., encore une fois, je ne vois rien dans la loi qui motive ou autorise une semblable opinion.

Le mariage, dit-on, ne produit ces sortes d'effets qu'à raison de la publicité dont la loi le suppose entouré. Oui, entouré dans sa célébration même et avant (art. 63, 75, 165, etc.); mais non après qu'il a été une fois publiquement accompli.

Autrement, d'ailleurs, et dans le système absolu de publicité exigée, après comme avant le mariage, ce n'est plus seulement aux mariages contractés en pays étranger qu'il faut appliquer la prescription de l'art. 171, la nécessité d'une transcription en France, c'est à tous les mariages indistinctement et généralement, aussi bien à ceux contractés en France qu'aux autres. Quoi donc, en effet! voilà un Français qui, marié à Genève, par exemple, revient habiter son pays, Lorient, je suppose, ou Brest, ou Quimper-Corentin, et en voici un autre qui, marié à Gex ou à Pontarlier, vient ou revient aussi s'établir dans la même ville de Brest ou Lorient, etc. Croit-on, par hasard, que le mariage du second, non transcrit sur les registres de cette ville, aura plus de publicité que le mariage du premier également non transcrit? Et dans cette position, absolument identique pour les deux mariages, et pour les époux, et pour les tiers, fera-t-on néanmoins entre eux cette énorme différence, de reconnaître et d'allouer à l'une des femmes une hypothèque légale pour ses droits et reprises, et de la refuser à l'autre! d'annuler pour défaut d'autorisation les engagements contractés par l'une et non ceux de l'autre! de révoquer l'aliénation d'un fonds dotal consentie par l'une, et non celle consentie par l'autre! véritable ENORMITÉ, en effet! absurde et injuste distinction, entre deux cas ou positions toutes semblables, où il y a dès lors et par cela même les mêmes raisons de décider; *ubi eadem est ratio decidendi, ibi idem jus esse debet!* Autant et mieux vaudrait exiger la transcription

de tous les contrats de mariage aux registres du domicile, qu'ils aient été, je le répète, contractés en France, ou qu'ils l'aient été en pays étranger.

Et encore, que serait et de quoi servirait cette transcription au domicile, toutes les fois que les époux ou l'un d'eux résiderait ou se trouverait ailleurs, et qu'il y ferait un acte ou une affaire, qu'il y contracterait une obligation, etc.? Ce serait donc dans toutes les communes de France qu'il faudrait transcrire tous les contrats de mariage, si l'on voulait leur donner une publicité réelle et suffisante pour garantir les tiers!... Si telle était dans le fait la nécessité et l'importance de leur publicité, et telles, les conséquences du défaut de publicité, telles, dis-je, que celles que l'on prétend faire résulter de l'inobservation de ce que prescrit l'art. 171!...

Sic: 6 arrêts (Bordeaux, 14 mars 1850); Demolombe, Troplong, Demante, Félix.

Contra: 2 arrêts; Duvergier, Marcadé, Zachariæ, Duranton.

MINEUR. — Acceptation de succession. V. — Action en nullité ou en rescision. Héritier mineur. Prescription. *Dialogue* 11, t. 1, p. 167. — Administration légale. V. — Compte de tutelle. V. — Émancipé. V. Émancipation. — Hypothèque. V. — Incapacité de contracter. Sens. Effets. *Dialogue* 1, t. 1, p. 13. — Institution contractuelle faite par un mineur. *Dialogue* 33, t. 1, p. 409. — Partage. V. — Purge. V. — Ratification en majorité d'un acte fait en minorité. Effets. Tiers. *Dialogue* 14, t. 1, p. 197. — Restitution en entier. Actes du tuteur. *Dialogue* 1, t. 1, p. 13 et p. 38... — Vente. Subrogé-tuteur. V.

MINUTE. Testament notarié. Remise au testateur. *Dialogue* 133, t. 3, p. 489.

MITOYENNETÉ. Présomption. Jugement de maintenue possessoire. Effets. *Dialogue* 60, t. 2, p. 173.

NANTISSEMENT. V. Gage.

NON BIS IN IDEM. Poursuite criminelle. Acquiescement. Poursuite correctionnelle. n° 90.

90. L'individu poursuivi au criminel à raison d'un fait, et acquitté, peut-il être repris et poursuivi pour le même fait en police correctionnelle? Un accusé de meurtre, par exemple, ou d'infanticide, acquitté en cour d'assises, peut-il être traduit et condamné en police correctionnelle pour homicide commis par imprudence?

Non, suivant l'art. 360 du Code d'instruction criminelle, qui dit formellement que « toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait ».

Objection. L'art. 360 n'entend point parler du simple fait matériel, mais bien et uniquement du fait pénal, du fait qualifié, puisque effectivement le même fait matériel peut recevoir diverses qualifications pénales, suivant l'intention qui en a déterminé la perpétration. Le fait qualifié ou pénal doit être seul considéré pour l'application du principe *non bis in idem*.

Réponse. L'article ne distingue point, ne subtilise point; il parle du fait, du même fait. Or, qu'est-ce qu'un fait, sinon une chose, un événement, un acte ou une action, matérielle, extérieure, corporelle? Aussi, voyez comme toujours et partout on distingue soigneusement le fait, l'acte matériel et extérieur, de l'intention, de la volonté, du motif qui a fait agir, chose au contraire toute spirituelle ou idéale, tant il y a en effet de différence entre l'un et l'autre, une différence de tout un monde, du monde des corps à celui des esprits ou des idées!...

Un homme a été tué par un autre, d'un coup de fusil parti des mains de ce dernier : voilà un fait. Maintenant, et de ce fait dérive une question, question de savoir si le porteur du fusil tiré à dessein, avec l'intention de tuer l'homme atteint et tué par le coup de fusil : voilà qui n'est plus un fait ni une question de fait, puisqu'il s'agit d'en rechercher l'existence ou la solution dans l'intérieur même de la pensée et de la volonté du porteur du fusil. Autre question analogue dérivant du même fait, mais qui n'est

plus que la précédente, le fait lui-même ni ne doit se confondre avec lui : n'y a-t-il pas eu au moins, de la part de son auteur, faute, négligence, maladresse, imprudence, sans laquelle le fait ne serait point arrivé, le fusil n'aurait point parti ou n'aurait pas atteint l'autre individu? Et pour résoudre cette question, il faut examiner si le porteur du fusil ne pouvait pas et ne devrait pas prendre telle ou telle précaution, tenir, par exemple, son fusil désarmé ou autrement dirigé, s'éloigner des haies ou buissons, etc., chose ou question toute de pensée, de réflexion, d'idée, d'attention, de devoir, de moralité ou conscience. C'est si vrai, que si l'auteur du fait était un enfant ou un insensé, il ne serait point responsable du fait ni de ses suites, la responsabilité ne pouvant dériver que d'une faute, et n'y ayant de réelle et possible que de la part de l'homme qui sait et veut ce qu'il fait, qui a la conscience de ses actes et de ses devoirs. Quel que soit donc le point de vue sous lequel on envisage le fait en question, qu'on le qualifie de crime et de meurtre, en supposant qu'il ait été accompagné d'une intention criminelle (1), ou qu'on le qualifie de délit et d'homicide commis par imprudence, pour avoir été précédé ou accompagné d'une faute (2), ou bien enfin, qu'en l'absence de toute faute et mauvaise intention, on n'y voie qu'un pur cas fortuit, qu'un accident ou événement malheureux, n'est-ce donc pas toujours également et absolument le même fait, un seul et même fait, la mort d'un homme par suite d'un coup de fusil parti des mains d'un autre homme? Et comment alors, ne pas appliquer ici, et en tous cas pareils, le principe général et absolu posé par l'art. 360 du Code d'instruction criminelle?

(1) Accompagné d'une intention criminelle! expression admise et consacrée par l'usage, mais qui prouve donc bien aussi que le fait, qui est ou peut être accompagné d'une intention criminelle, n'est ni ne doit être confondu avec cette intention, ni considéré comme faisant avec elle et indivisément le fait, le même fait!...

(2) Précédé, accompagné d'une faute! V. la note précédente.

— Cet article n'a en vue que le fait *pénal*, passible de peine. — Oui, vraiment; et c'est bien comme tel aussi, comme fait *pénal* ou *punissable*, et uniquement comme tel que, poursuivi une première fois en cour d'assises, on peut songer à le poursuivre une seconde fois en police correctionnelle, ou demander s'il peut y être poursuivi; car, pas plus en police correctionnelle qu'en cour d'assises, on ne peut jamais poursuivre qu'un fait réellement *pénal* ou *punissable*.

Le fait donc, dans notre hypothèse, est véritablement et toujours le même, le même fait, soit qu'on l'envisage dans les éléments matériels qui le constituent, soit qu'on le considère dans les éléments ou caractères moraux qui le rendent *punissable*, *pénal*.

— Mais il n'est plus le même dans la qualification! *crime* dans un cas et sous un point de vue, s'il est le fruit d'une coupable intention, il n'est plus qu'un simple *délit* dans l'autre cas et sous l'autre aspect, c'est-à-dire s'il n'est que le résultat d'une simple faute, et il est plus *punissable* dans l'un de ces cas que dans l'autre! — Qu'importe le mot, le nom, la qualification, si c'est toujours, au fond, en réalité, la même chose, le même fait? Qu'importe aussi le plus ou le moins de gravité de la peine à infliger, si c'est toujours encore une fois et au fond le même fait, le même fait matériel et le même fait *pénal*, c'est-à-dire *punissable*? L'accusé acquitté, toujours dans notre hypothèse, a été *pris* et poursuivi une première fois, aux assises, pourquoi? Pour avoir tué un homme; pourquoi encore? Pour être, à raison de ce fait, jugé, condamné et puni. Qu'on le traduise, après cela, en police correctionnelle, ne sera-t-il pas, en cela même et par là, *repris*, poursuivi une seconde fois, pour avoir tué le même homme, et pour être encore, à raison de ce fait, jugé, condamné et puni? Mais voilà précisément, et à la lettre, ce que ne veut pas, ce que défend l'art. 360 du Code d'instruction criminelle en disant: « Toute personne acquittée ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait! » Comment nier qu'il

s'agisse vraiment ici *du même fait*, de ce seul et même fait d'avoir tué tel individu?...

Le même fait! voilà qui est clair; voilà qui signifie tout d'abord et pour tout le monde le même acte, la même action. Il n'y a jamais lieu à interprétation lorsqu'il existe ainsi des termes clairs et nets. Que va-t-on donc s'ingénier ici, et subtiliser, et distinguer, pour expliquer ces trois mots, *le même fait*? De quel droit y ajoute-t-on cet autre mot, *qualifié*, ou ces autres mots, *tel qu'il a été d'abord qualifié*? De quel droit, enfin, se permet-on de substituer à ces mots de la loi, *le même fait*, ceux-ci, la même *imputation*, ou *incrimination*, ou *accusation*? car, enfin, c'est là véritablement ce qu'on fait en interprétant l'art. 360 dans le sens que je combats ici.

Les art. 364 et 365 prouvent bien, d'ailleurs, et entre autres, que le législateur emploie le mot *fait* dans sa signification propre et naturelle, pour dire *acte* ou *action matérielle*: « La cour, disent-ils, prononcera l'absolution si *le fait* n'est pas défendu par une loi pénale. Si *ce fait* est défendu, la cour prononcera la peine établie par la loi, même dans le cas où il se trouverait n'être plus de la compétence de la cour d'assises. » Qui oserait nier qu'ici, et surtout dans l'art. 364, le mot *fait* n'exprime effectivement que l'acte ou le fait matériel proprement dit et en lui-même et nullement un fait *pénal* ou un fait *qualifié*? De même, dans les art. 159, 160, 191, 192, le même mot n'est bien pris aussi, manifestement, que dans la même et seule acception de *fait matériel*, et abstraction faite de toute *qualification*: « Si le *fait* ne présente ni délit ni contravention.... si le *fait* est un délit si le *fait* n'est réputé ni délit ni contravention si le *fait* n'est qu'une contravention.... le tribunal appliquera la peine.... » Pourquoi donc en revoyant la même expression, *le fait*, dans l'art. 360 du même Code, ne pas croire qu'elle a été là comme ailleurs, par le même législateur, employée et mise pour exprimer la même chose, c'est-à-dire, le fait matériel et en lui-même, abstraction faite de toute *qualification* ou *imputation*, etc.?

La disposition des art. 192 et 365 fait d'ailleurs suffisamment