

# La Cour d'assises, traité pratique, par M. Charles Nouguier,...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Nouguier, Charles (conseiller à la Cour de cassation). La Cour d'assises, traité pratique, par M. Charles Nouguier,.... 1860-1870.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

\*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

\*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici](#) pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

\*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

\*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter [reutilisation@bnf.fr](mailto:reutilisation@bnf.fr).







LA

# COUR D'ASSISES

TRAITÉ PRATIQUE

III

F



LA

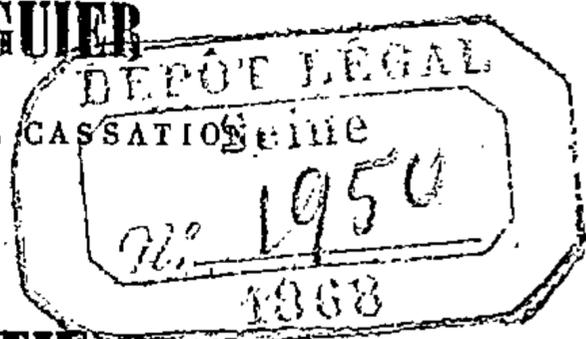
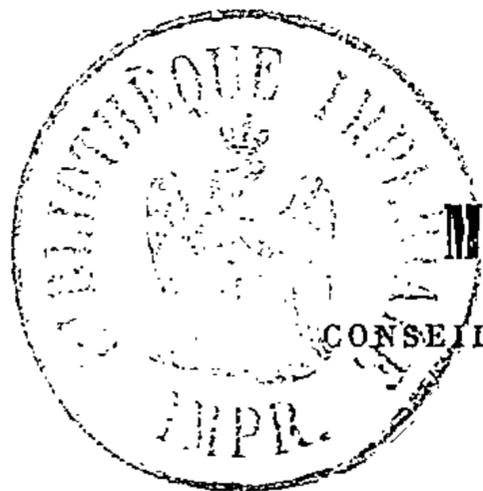
# COUR D'ASSISES

## TRAITÉ PRATIQUE

PAR

M. Charles NOUGUIER

CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION



**SECONDE PARTIE**

Premières formalités de l'audience.-Examen.-Débats.

Interrogatoire.-Concours d'un interprète.

Audition des témoins.-Pouvoir discrétionnaire.-Lecture des pièces.

Expertises.-Transports.

Représentation des pièces à conviction.-Plaidoiries.

Clôture des débats.

**TOME TROISIÈME**

**PARIS**

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE

**COSSE, MARCHAL ET C<sup>e</sup>**, IMPRIMEURS-ÉDITEURS

LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION

**Place Dauphine, 27**

1868

# EXPLICATION ET EXEMPLES

## DES ABRÉVIATIONS

ET DES RENVOIS AUX DIVERS RECUEILS DE JURISPRUDENCE

---

Arr. — *Signifie : arrêt.*

Cass. . . . . arrêt de *cassation*.

Rej. . . . . arrêt de *rejet*.

Bull. . . . . *Bulletin criminel* de la Cour de cassation

Bull. civ. . . . . *Bulletin civil* de la même Cour.

Bull. 162. . . . . page 162 du volume correspondant à l'année de l'arrêt.

Pal. . . . . *Journal du Palais*.

Pal. 162 . . . . . page 162 du volume correspondant à l'année de l'arrêt, pour la partie du recueil qui est par ordre chronologique.

Pal. 57.1.162. . . . . page 162 du premier volume de l'année 1857.

S.D. . . . . *Recueil périodique* de Sirey-Devilleneuve.

S.D. 57.162. . . . . page 162 de la première partie de l'année 1857.

S.C.N. . . . . Sirey-Devilleneuve, *Collection Nouvelle*.

S.C.N. 162. . . . . page 162 du volume correspondant à l'année de l'arrêt.

D.P. . . . . *Recueil périodique* de Dalloz.

D.P. 57.162. . . . . page 162 de la première partie de l'année 1857.

D.P. 57.5.162. . . . . numéro 162 de la cinquième partie de l'année 1857.

D. v°. . . . . *Recueil alphabétique* de Dalloz, au mot indiqué.

D. v°. . . . . n° 162. numéro 162 du recueil alphabétique, au mot indiqué.

Un article, qui n'est suivi d'aucune indication, désigne un article du Code d'instruction criminelle.

Les autres abréviations s'expliquant d'elles-mêmes, toute indication spéciale est inutile ici.

Je livre, aujourd'hui, au public la *seconde partie* de mon *Traité pratique sur la COUR D'ASSISES*.

La troisième et dernière est à peu près terminée et suivra de très-près.

J'avais eu, d'abord, l'intention de ne pas les séparer et de publier ensemble les deux volumes qui doivent les contenir. Je fais autrement, déterminé par deux motifs, devant lesquels je n'ai plus hésité.

En premier lieu, toutes les personnes qui ont bien voulu se tenir au courant de mes travaux m'ont vivement engagé à ne pas ajourner à quelques mois encore la partie de l'ouvrage qui était prête dans mes mains. J'ai dû voir et j'ai vu dans cette insistance un honneur pour mon livre, un hommage rendu à son utilité et une obligation pour moi.

D'un autre côté, cette partie, à elle seule, me paraît avoir une véritable importance. Commencant au moment où le Président des assises dit : *la séance est ouverte*, et s'arrêtant au moment où il dit : *les débats sont terminés*, elle embrasse dans son ensemble la procédure orale

tout entière, depuis les premières formalités de l'audience jusqu'à la dernière des plaidoiries, et forme, ainsi, une œuvre indépendante et un tout complet.

Telles sont les considérations auxquelles je me suis rendu, et j'aime à penser que j'obtiendrai, pour le parti que j'adopte, l'assentiment de ceux qui me feront l'honneur de me lire.

CH. NOUGUIER.

---

# LA COUR D'ASSISES.

---

---

## SECONDE PARTIE.

Premières formalités de l'audience.—Examen.—Débats.—Incidents.—Plaidoiries.—Clôture des débats.—Résumé.—Position des questions.—Délibération et déclaration du jury.—Délibération et arrêt de la Cour d'assises.— Procès-verbal de la séance.

---

## LIVRE PREMIER.

### De l'examen et des débats.

---

#### CHAPITRE I<sup>ER</sup>.

##### PREMIÈRES FORMALITÉS DE L'AUDIENCE.

---

N<sup>o</sup> 1475. Transition. — Énumération des premières formalités de l'audience.

1476. Leur étude est utile.

**1475.** La Cour, le procureur général, le greffier, le jury de jugement ont pris séance; — l'accusé est à la place qui lui est réservée; — son conseil est assis au barreau; — le public remplit l'auditoire; — le président a déclaré l'audience ouverte; — l'heure *de l'examen et des débats* est donc arrivée.

Nous ne pouvons, cependant, nous y engager encore. Avant tout, nous devons surveiller l'accomplissement de certaines formalités qui, à des degrés divers, importent à la parfaite régularité de la procédure orale.

N'avons-nous pas à nous arrêter un instant sur un

des grands principes de notre législation moderne, la *publicité des débats*?

N'avons-nous pas à vérifier jusqu'à quel point est nécessaire la *présence*, pendant toute l'audience, de ceux que je viens d'indiquer : magistrats, — greffier, — jurés, — accusé, — conseil?

Le président ne doit-il pas :

Constater *l'identité de l'accusé*;

Donner à son conseil *l'avertissement* prescrit par la loi;

Recevoir le *serment des jurés*;

Faire lire *l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation*;

Déterminer, s'il y a plusieurs accusés, *le rang* selon lequel chacun d'eux sera *examiné*?

De son côté, le procureur général ne doit-il pas :

*Exposer* le sujet de l'accusation;

Présenter et faire lire la *liste des témoins*?

Il faut donc, avant de toucher aux débats, parcourir tous ces préliminaires <sup>(1)</sup>, et poser les règles qui les concernent.

1476. Livrons-nous à cette étude sans impatience. Tel détail, qui semble inutile, concourt, parfois, à la clarté et à l'harmonie de l'ensemble. Telle formalité, qui paraît sans valeur, offre souvent une garantie de plus.

« En iustice, — disait Ayrault, — la *formalité* y est si nécessaire, qu'on n'y sçaurait se deuoier tant soit peu; y laisser et obmettre la moindre forme et solen-

---

(1) On a prétendu que le président doit remplir une autre formalité; qu'il doit, avant d'ouvrir les débats, demander à l'accusé s'il les accepte. Cela n'est pas sérieux, alors surtout que l'art. 306 du Code d'instr. crim. accorde à ce dernier la faculté de demander une prorogation, *s'il a des motifs pour que l'affaire ne soit pas portée devant le jury*. — Rej., 1<sup>er</sup> sept. 1853 (M. Jacquinot-Godard, rapp.), Bull. 500.

nité requise que tout l'acte ne vînt incontinent à perdre le nom et surnom de iustice, prendre et emprunter celui de force, de machination, voire mesme de cruauté ou tyrannie toute pure... C'est comme d'une monnoie publique. Tant que l'image et la forme du prince y est, elle s'appelle monnoie, dont l'auctorité et le crédit vaut plus que l'or; ostez l'image, ce n'est désormais qu'une masse, et rien plus (1). »

### SECTION I<sup>re</sup>.

#### Publicité des débats.

- N<sup>o</sup> 1477. Le principe de la publicité des débats remonte à 1789. — Décret du 9 octobre.
1478. Décrets des 16-24 août 1790. — Lois ultérieures.
1479. Code d'instr. crim. — Art. 153, — 190, — 309.
1480. Constitutions : — An VIII, — 1814, — 1830, — 1848, — 1852.
1481. La publicité des débats est donc un principe de droit et une maxime constitutionnelle.
1482. Toute infraction à cette règle essentielle entraîne nullité.
1483. Ce qu'il faut entendre par ces mots : les *débats* sont publics.
1484. Ils embrassent la séance tout entière.
1485. Exemples.
1486. Caractères auxquels se reconnaît la publicité des débats.
1487. Exemple.
1488. Second exemple.
1489. Troisième exemple.
1490. Résumé.
1491. Mode d'exécution et formule.

1477. En jetant un coup d'œil, dans l'avant-propos de cet ouvrage, sur les progrès de notre législation criminelle, depuis les ordonnances de 1539 et 1670 jusqu'à notre première révolution, — en signalant les

---

(1) *Instruction judiciaire*, liv. I, n<sup>o</sup> 2, p. 2.

améliorations de tout genre qu'a fait éclore, dans notre droit pénal tout entier, sous le souffle rénovateur des philosophes et des publicistes du XVIII<sup>e</sup> siècle, l'expansion des idées d'équité naturelle, d'émancipation sociale et d'humanité, qui firent explosion à cette grande époque, — j'ai dit que le principe de *la publicité des débats en matière criminelle* avait été l'une de nos premières conquêtes. Ce principe se substitua, dès 1789, à cette règle absolue du secret, à laquelle tout avait été asservi jusque-là : poursuite, information, débat, jugement.

« Un des principaux droits de l'homme, — dit le préambule du décret de l'Assemblée nationale, du 9 octobre 1789, — est celui de jouir, lorsqu'il est soumis à l'épreuve d'une poursuite criminelle, de toute l'étendue de liberté et de sûreté, pour sa défense, qui peut se concilier avec l'intérêt de la société qui commande la punition des délits. L'esprit et les formes de la procédure pratiquée jusqu'à présent, en matière criminelle, s'éloignent tellement de ce principe de l'équité naturelle et de l'association politique qu'ils nécessitent une réforme entière de l'ordre judiciaire pour la recherche et le jugement des crimes. Si l'exécution de cette réforme entière exige la lenteur et la maturité des plus profondes méditations, il est cependant possible de faire jouir, dès à présent, la nation de l'avantage de plusieurs dispositions, qui, sans subvertir l'ordre de procéder actuellement suivi, rassureront l'innocence et faciliteront la justification des accusés, en même temps qu'elles honoreront davantage le ministère des juges dans l'opinion publique. »

Au rang des dispositions provisoires, dont on avait hâte *de faire jouir la nation*, se trouvait celle de l'art. 21, portant : « Le rapport du procès sera fait par un des

« juges, les conclusions du ministère public, données  
 « ensuite et motivées, le dernier interrogatoire prêté et  
 « le jugement prononcé; *le tout à l'audience publique...*  
 « Les juges seront tenus de se retirer... à la chambre du  
 « conseil, d'y opiner sur délibéré et de reprendre in-  
 « continent *leur séance publique* pour la prononciation  
 « du jugement. »

**1478.** Parut, dix-huit mois après, sous la date des 16-24 août 1790, le décret d'organisation définitive. Il portait, dans son titre II :

« Art. 14. — En toute matière civile ou criminelle,  
 « les plaidoyers, rapports et jugement seront *publics...*

« Art. 15. — La procédure par jurés aura lieu en  
 « matière criminelle; l'instruction sera faite *publique-*  
 « *ment*, et aura la publicité qui sera déterminée <sup>(1)</sup>. »

A vingt ans d'intervalle, la loi du 20 avril 1810, sur *l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice*, disposa, en termes généraux, dans le même sens, en disant, art. 7 : « Les arrêts qui... n'ont pas été ren-  
 « dus *publiquement...* sont déclarés nuls. »

**1479.** C'est à peu près à la même époque que fut promulgué notre premier Code d'instruction criminelle. La grande règle de la publicité des audiences y est incessamment appliquée.

S'occupe-t-il des *tribunaux de simple police*? Il dit, article 153 : « L'instruction de chaque affaire sera *publi-*  
 « *que*, à peine de nullité... » Règle-t-il, plus loin, la procédure à suivre devant les tribunaux correctionnels? La

---

(1) Je mentionne, ici, pour mémoire, la loi relative à *l'établissement de tribunaux spéciaux*, du 8 pluviôse an IX, qui portait, dans son art. 28 : « L'accusé sera traduit à l'audience *publique* du tri-  
 « bunal..... »

disposition que l'on vient de lire y est textuellement reproduite (art. 190). Enfin, lorsque le législateur arrive aux *Cours d'assises*, il suppose si bien la nécessité de la publicité des audiences qu'il ne prend plus la peine de l'ordonner, et qu'il passe en revue les diverses formalités de l'examen, des débats et du jugement, comme s'il était bien entendu que toutes ces formalités ont à s'accomplir en pleine audience publique. C'est ainsi, par exemple, qu'édicte l'art. 309, — article que nous avons déjà reproduit et commenté (n<sup>o</sup> 1473), — et s'expliquant sur la place qu'occuperont les douze jurés de jugement, il prescrit de les placer « sur des sièges séparés du pu-  
« blic, des parties et des témoins... »

1480. Le principe de la publicité des débats a donc été introduit et maintenu, dans notre droit criminel nouveau, comme une de ces règles fondamentales, sur lesquelles nul ne peut avoir la pensée de revenir.

Il n'a pas seulement, d'ailleurs, trouvé place dans nos lois spéciales, mais encore dans nos lois politiques. La constitution du 5 fructidor an III, s'en était emparée, la première. Dans son titre VIII, consacré au *Pouvoir judiciaire*, elle disposait en ces termes :

« Art. 58. — Les séances des tribunaux sont publiques... »

La charte de 1814 s'est approprié cette règle en disant, art. 64 : « Les débats seront *publics* en matière  
« criminelle, à moins que cette publicité ne soit dan-  
« gereuse pour l'ordre et les mœurs ; et, dans ce cas,  
« le tribunal le déclare par jugement. »

Telle a été la disposition de la charte de 1830 (article 55) ; telle aussi la disposition de la constitution de 1848, qui, voulant que ce grand principe fût au-dessus

de toutes les restrictions, l'a consacré en termes absolus, en supprimant les mots : *en matière criminelle*, et en embrassant l'action de toutes les variétés du pouvoir judiciaire <sup>(1)</sup> dans cette formule : « Les débats sont *publics*... (art. 81). »

La constitution de 1852 n'a pas reproduit cette prescription. Exclusivement politique, elle n'a pas eu à prendre souci de dispositions d'un ordre tout différent ; mais, comme elle maintient d'une manière générale, par son art. 56, les lois et les Codes qui ne lui sont pas contraires, elle a manifestement respecté, à cet égard, et les lois spéciales et l'art. 81 de la constitution républicaine.

**1481.** Le principe de la publicité des audiences est donc non-seulement une prescription de toutes nos lois de procédure civile ou criminelle, mais encore, et depuis près d'un siècle, une maxime de notre droit public, — maxime élevée, parce qu'elle rehausse les fonctions judiciaires, leur donne plus d'éclat et de considération, et *honore davantage* (pour parler comme l'Assemblée nationale) *le ministère des juges dans l'opinion publique* ; — maxime tutélaire, parce qu'elle expose au grand jour tous les actes de la justice, place l'accomplissement de chacun d'eux sous les yeux et le contrôle du public, assure à tous le moyen, selon une très-heureuse expression, de *juger tous les jugements*, et défend ainsi les accusés contre les excès et les abus de pouvoir ; — maxime civilisatrice, parce qu'elle attribue aux enseignements résultant des procès criminels une faculté d'expansion dont l'effet, comme expiation pour le coupable, comme

---

(1) Tout le monde sait, d'ailleurs, que la publicité des débats et des jugements, en matière civile, existe en France depuis des siècles.

frein pour ceux qui seraient tentés de l'imiter, n'est pas sans efficacité et sans puissance.

**1482.** Après avoir interrogé, jusque dans ses origines, le principe de la publicité des audiences, après avoir rappelé son véritable caractère et sa vertu, je n'ai, certes, pas à ajouter qu'elle constitue une des formes essentielles des procédures criminelles, et que chacune de ses inobservations est punie de nullité. C'est là une des conséquences nécessaires et notoires de l'importance légale et constitutionnelle de la règle. Insister à cet égard serait faire un étalage d'érudition d'autant plus vain que j'aurai à revenir bien souvent sur ce sujet. J'y reviendrai à l'occasion de plusieurs des actes de l'information orale, que nous allons successivement parcourir. J'y reviendrai encore lorsque je rencontrerai, dans le chapitre des incidents, l'exception, parfois autorisée, du *huis-clos*. J'y reviendrai, enfin, au moment où, étudiant les mentions que doit réunir le procès-verbal de la séance, j'aurai à m'expliquer sur celles qui sont nécessaires pour assurer la preuve de la publicité des débats.

**1483.** Toutefois, avant de passer à un autre sujet, il importe de déterminer, par quelques exemples, et l'étendue de la règle et sa limite.

La constitution de 1848, répétant, en cela, les termes mêmes des chartes de 1814 et de 1830, se sert de ces expressions : *Les débats sont publics*..... Or, dans le langage du Code d'instruction criminelle, ce mot *débat* a un sens limité (dont nous aurons, plus tard, à faire connaître les restrictions) et ne s'étend pas à la séance tout entière. De là la question de savoir s'il faut, pour obéir

à la règle de la publicité, assigner au mot *débat* un sens extensif ou limitatif.

**1484.** A cet égard, il n'y avait pas d'hésitation possible. En se rendant bien compte des motifs qui ont inspiré, sous ce rapport, nos lois politiques et criminelles, en combinant leurs divers textes, on arrivait facilement à se convaincre que, toutes, elles avaient entendu placer chacune des formalités, chacune des paroles de l'information orale sous la haute garantie de la publicité ; qu'en un mot, il fallait lire la constitution comme si elle disait, non les *débats sont publics*, mais les *audiences sont publiques*.

Telle a été, de tous temps, l'opinion des criminalistes ; telle a été la doctrine constante de la Cour de cassation.

**1485.** Dès 1810, elle annulait une procédure dans laquelle la publicité avait, il est vrai, fait défaut pendant le débat proprement dit, mais en faisant remonter son blâme jusqu'au moment où il avait été donné lecture et de l'acte d'accusation et de la liste des témoins <sup>(1)</sup>.

Même décision dans deux espèces où la publicité avait cessé d'être constatée, pour l'une, à partir des plaidoiries jusqu'après la lecture de la déclaration du jury <sup>(2)</sup> et, pour l'autre, à partir de cette déclaration jusqu'après le débat sur l'application de la peine <sup>(3)</sup>.

Même décision dans une affaire où, pendant une suspension d'audience, le président s'était livré, dans son

<sup>(1)</sup> Cass., 17 mai 1810 (M. Oudot, rapp.), *Bull.* 134 ; — *Pal.* 311.

<sup>(2)</sup> Cass., 23 juin 1827 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 521 ; — *Pal.* 543.

<sup>(3)</sup> Cass., 25 juill. 1833 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 380 ; — *Pal.* 731.

cabinet, à de véritables actes d'instruction, en procédant à la saisie de diverses pièces, à la nomination d'un expert et à une sorte d'interrogatoire de l'accusé (1).

Même décision, enfin, sur ce motif (que nous aurons à contrôler plus tard) que le président, sans être mandé par les jurés, se serait introduit dans la chambre de leur délibération et leur aurait donné des éclaircissements qu'il aurait dû réserver pour l'audience publique (2).

En présence de précédents aussi catégoriques, je suis, certes, plus qu'autorisé à poser en règle que le principe de la publicité des débats domine l'audience tout entière, à partir du moment où le président dit : *La séance est ouverte*, jusqu'au moment où il dit : *La séance est levée*.

1486. Mais à quel caractère reconnaître l'existence de la publicité? Dans l'usage, son signe distinctif c'est que les portes sont ouvertes et que l'entrée du prétoire est abandonnée à la libre disposition du public. Lorsqu'il en est ainsi, malvenu est celui qui cherche (comme on l'a fait quelquefois) à contester l'existence de la publicité par cela seul que la séance se sera ouverte ou continuée un jour férié ou un dimanche (3), — pendant une partie, plus ou moins prolongée, de la nuit (4), — dans un lieu autre que le lieu

(1) Cass., 2 oct. 1845 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 491; — S. D. 46.126.

(2) Cass., 3 mars 1826 (M. Gaillard, rapp.), *Bull.* 111; — *Pal.* 236.

(3) *Vide* nos 407, 408 et 409;

(4) Rej., 24 déc. 1835 (M. Fréteau de Pény, rapp.), *Bull.* 566; — *Pal.* 839;

— 28 juin 1838 (M. Isambert, rapp.), S. D. 38.540; — D. P. 38.465.

consacré à la tenue habituelle des audiences <sup>(1)</sup>, — ou encore (lorsqu'un transport sur le théâtre du crime a été régulièrement ordonné) en se fondant sur ce fait qu'il aurait été procédé à une partie du débat dans une chambre, dont les portes étaient restées ouvertes, et où l'on avait admis, indépendamment de la Cour, du jury, de l'accusé, de son conseil, toutes les personnes que cette chambre pouvait contenir <sup>(2)</sup>. Il est clair que c'était là autant de prétextes dérisoires, qui n'effleuraient même pas la question; mais on l'a débattue plus sérieusement, quand on a demandé s'il pouvait jamais être permis, soit au président, soit à la Cour de réglementer la publicité de l'audience ou de la restreindre.

1487. La première difficulté s'est posée à l'occasion d'un usage qui s'est introduit, devant les Cours d'assises, il y a plus d'un demi-siècle. Dans les procès qui excitent vivement la curiosité et amènent à l'audience une grande affluence d'auditeurs, les présidents, afin de prévenir les inconvénients probables de cette affluence, distribuent des billets d'entrée pour une partie plus ou moins considérable de la salle. Ils réservent ainsi un nombre plus ou moins grand de places à des personnes de leur choix. Cet usage a été vivement critiqué; mais, peut-être, en élevant ces critiques, n'a-t-on pas fait une part suffisante aux nécessités de position qui se révèlent dans certaines affaires. Sans doute, le public c'est la foule, c'est tout le monde et il serait désirable qu'il pût trouver toutes les portes ouvertes,

---

(1) Rej., 27 fév. 1815 (M. Busschope, rapp.), *D. v° Instr. crim.*, n° 2137.

(2) Rej., 23 mars 1843 (M. Romiguières, rapp.), *Bull.* 127.

tous les accès libres devant lui ; mais que faire, s'il se précipite vers le palais, s'il en assiège les portes, s'il se rue en tel nombre dans les couloirs et dans la salle qu'il n'y ait plus de police possible, que le trouble et le tumulte soient partout ? Entre deux inconvénients il faut choisir le moindre et, pour mon compte, je trouve qu'à Paris, comme dans presque toutes les Cours d'assises, on concilie toutes choses, en réservant une partie des places, en en laissant libre une autre partie, et en admettant indistinctement dans cette dernière tous ceux qui se présentent, tant que l'auditoire n'est pas au complet.

Dans tous les cas, si je ramène la difficulté à une pure question de droit, si je me demande jusqu'à quel point la distribution de billets pour entrer de préférence à l'audience d'une Cour d'assises affecte la règle de la publicité, je me rassure, en lisant un arrêt, fort ancien sans doute, mais dont la doctrine a été toujours suivie, et qui enseigne que cette distribution n'est « qu'une mesure d'ordre et de police d'audience qui ne contrarie point la publicité des débats <sup>(1)</sup>. »

**1488.** Une autre mesure, également amnistiée par la jurisprudence, est celle qui consiste dans la fermeture des portes, lorsque toutes les parties de la salle sont déjà occupées par le public et qu'il n'y a pas

---

(1) Rej., 6 fév. 1812 (M. Busschop, rapp.), *Pal.* 99 ; — S.D. 12.97 ;

— 14 juin 1833 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 299 ; — *Pal.* 569 ; — S. D. 34. 717. — Dans cette affaire, c'était le concierge, qui, disait-on, plaçait, moyennant rétribution, dans une tribune réservée. Ce fait, qui était simplement allégué, eût été, de la part de l'agent, d'une haute inconvenance ; mais, eu égard à la publicité des débats, il était insignifiant.

d'autre moyen de se défendre contre la crainte d'être envahi par la foule, qui stationne et s'agite au dehors. C'est ce que décide, *in terminis*, un arrêt de rejet, par ce motif « que, si, pour maintenir l'ordre, en éloignant l'affluence trop considérable du public qui envahissait la salle d'audience, le président a ordonné que les portes en fussent fermées, il est constaté que la place destinée au public est restée entièrement remplie <sup>(1)</sup>. »

**1489.** Inutile, d'ailleurs, d'ajouter qu'une mesure semblable se motive mieux encore quand c'est par suite des désordres qui ont éclaté aux débats que le président, après avoir fait sortir tous ceux qui s'étaient rendus coupables de cette grave atteinte à l'indépendance et à la dignité de la justice, a ordonné de tenir les portes fermées et d'admettre uniquement ceux qui paraîtraient ne pas faire cause commune avec les perturbateurs. « L'art. 267 du Code d'instruction criminelle confie au président la police de l'audience. Les faits relevés au procès-verbal justifient suffisamment la nécessité des mesures que ce magistrat a prises dans l'exercice de ce pouvoir. L'évacuation de la partie de la salle qui avoisinait les issues, et la fermeture des portes assaillies par la populace, ne peuvent être assimilées à une privation arbitraire de la publicité de cette partie du débat <sup>(2)</sup>. »

---

(1) Rej., 10 janv. 1851 (M. de Glos, rapp.), *Bull.* 29;

— 11 avr. 1867 (M. de Gaujal, rapp.), *Bull.*, à sa date.

— Il y avait, dans cette dernière affaire, une circonstance de plus, en ce sens que l'accusé articulait que « la partie réservée au public était loin d'être entièrement remplie et qu'elle renfermait un bon nombre de places vides et inoccupées. » Le droit supérieur de police n'en a pas moins été maintenu.

(2) Rej., 30 mai 1839 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 256; — D.P. 39.403;

— 14 juin 1833 (même rapp.), cité sous le n° 1487.

1490. Tels sont les divers précédents qu'il m'a paru bon de mettre en relief. En les lisant, on restera convaincu qu'ils n'ont pas été inspirés par une pensée de restriction, et que le grand principe de la publicité des audiences rayonne avec autant d'éclat dans la jurisprudence que dans nos constitutions et nos Codes. Plus nous marcherons en avant et plus nous aurons à nous éclairer de son reflet.

1491. Du reste, rien de plus simple que l'accomplissement de cette formalité, la première de la procédure orale; rien de plus simple que sa constatation. Si le public remplit l'auditoire au moment où la Cour prend séance, le président n'a rien à faire ou à dire. Dans le cas contraire, le président dit : *Huissiers, ouvrez les portes*; et, cet ordre exécuté, l'examen et les débats commencent. Dans tous les cas, le procès-verbal fait suivre la mention concernant la présence des jurés et l'indication des places où ils ont pris siège de ces mots :

Les portes de l'auditoire étant ouvertes et l'audience étant publique <sup>(1)</sup>, il a été procédé ainsi qu'il suit :

## SECTION II.

### Présences nécessaires.

N° 1492. Résumé des règles organiques de la composition des Cours d'assises.

1493. La nécessité de la présence continue du *président*, des *assesseurs* et de tous les *jurés de jugement* en découle.

1494. Même règle pour *l'officier du parquet* et le *greffier*.

1495. Exemple pour *l'officier du parquet*.

---

(1) Ces termes n'ont rien de sacramentel. Nous verrons plus tard, en nous occupant du procès-verbal de la séance, qu'ils peuvent être remplacés par bien des équivalents; mais la formule que je propose me paraît être la meilleure.

N° 1496. Nouvel exemple.

1497. Exemple pour le *greffier*.

1498. Enseignements précieux qui ressortent de cet exemple.

1499. Réserve à faire pour les absences insignifiantes.

1500. La présence continue de *l'accusé* et de son *conseil* est-elle également obligatoire ?

1501. Oui, pour *l'accusé* ;

1502. Sauf dans les cas formellement exceptés.

1503. C'est là un point constant en jurisprudence.

1504. Quant au *conseil*, sa présence est toujours supposée.

1505. Néanmoins, elle n'est pas indispensable. — Explication, à cet égard.

1506. Son absence peut même durer pendant toute la séance.

1507. Pas d'exception à cette règle.

1508. Le conseil n'a pas même à être remplacé ;

1509. Mais il y a convenance à le faire.

1510. Du reste, le conseil présent à l'audience peut ne pas être celui qui a été choisi ou désigné d'office. — Exemples.

1511. Toutefois, nullité si l'absence du conseil est du fait du ministère public, du président ou de la Cour. — Exemples.

1512. Résumé.

**1492.** Lorsque j'ai traité de *la composition de la Cour d'assises* (N°s 1006 et suivants), j'ai dit :

« La Cour d'assises se compose de deux éléments distincts, la Cour, le jury. Que l'un de ces éléments manque, que ce soit la Cour, c'est-à-dire la magistrature permanente et continue, — que ce soit le jury, c'est-à-dire la magistrature accidentelle et temporaire, — et la Cour d'assises n'existe pas. »

J'ai ajouté : « La Cour... est composée d'un président et de deux juges ; ce nombre est substantiel. Il n'est pas plus permis de le dépasser que de le restreindre. »

J'ai dit encore : « Quand la Cour d'assises procède, il faut qu'elle soit au complet, c'est-à-dire qu'elle se compose du président, des deux assesseurs, de l'officier du parquet, le greffier présent. La juridiction n'existe qu'à cette condition. »

J'ai dit, enfin, en traitant de la *formation du tableau du jury de jugement* (N<sup>os</sup> 1329 et suivants) :

« Le nombre de jurés composant le jury de jugement doit être de douze, et ce nombre est de rigueur. Il n'est pas plus permis de le dépasser que de le restreindre. Il est invariable, comme est invariable... le nombre des magistrats composant la Cour d'assises <sup>(1)</sup>. »

**1493.** Rappeler ces diverses propositions synthétiques, c'est décider, d'avance, le point spécial qui nous arrête. La présence continue des magistrats et des jurés en découle comme une conséquence nécessaire. Que, pendant un des actes de l'information orale, l'un des juges ou l'un des jurés abandonne son siège, qu'ils réduisent ainsi ou le nombre des juges à *deux* ou le nombre des jurés à *onze*, et nous n'aurons plus devant nous qu'un corps démembré, ne réunissant plus toutes ses conditions d'existence légale, et l'acte auquel il aura procédé, en cet état, sera frappé d'une nullité radicale.

**1494.** Telle est la règle, en cette matière, qu'il s'agisse, soit de l'absence d'un juré ou d'un juge, soit de celle de l'officier du parquet ou du greffier <sup>(2)</sup>.

« Les juridictions de répression (ai-je dit, N<sup>os</sup> 1168 et suivants), ne sont jamais complètement constituées qu'avec la présence et le concours d'un représentant de l'action publique. Cette règle est générale et absolue; — générale, puisqu'elle domine les tribunaux de simple

<sup>(1)</sup> Les adjonctions, soit pour la Cour, soit pour le jury, étant, bien entendu, réservées.

<sup>(2)</sup> Quand j'exige la présence continue de l'officier du parquet et du greffier, c'est, d'ailleurs, sous la réserve du droit qu'ils ont, l'un et l'autre, de se faire remplacer, même pour une partie du débat. J'ai vérifié ce point, pour l'officier du parquet, sous le n<sup>o</sup> 1174, pour le greffier, sous le n<sup>o</sup> 1191; je n'ai plus à y revenir.

police, les tribunaux de police correctionnelle, les Cours d'assises; — absolue, puisque l'absence du magistrat, en qui se personnifient ces fonctions, est une cause de nullité viscérale et d'ordre public. »

« La présence... d'un greffier (ai-je dit encore, N°s 1188 et suivants), est indispensable comme celle d'un officier du parquet... Le greffier a pour mission d'assister à tous les actes du juge; de les retenir, selon leur nature, dans un procès-verbal ou dans un arrêt; de leur imprimer par son attache le caractère d'authenticité qu'ils empruntent à la qualité d'officier public... »

Ces principes, que j'ai dégagés des lois organiques de nos Cours et tribunaux et de notre loi de procédure criminelle, ont reçu la sanction de la jurisprudence.

**1495.** S'agit-il du *ministère public*? « Attendu, — dit un des arrêts qui ont fondé cette jurisprudence, — que l'officier du ministère public, qui est chargé du service de la Cour d'assises, fait nécessairement partie de cette Cour, et que celle-ci n'est régulièrement constituée que par son assistance et son concours; d'où il suit que sa présence à *tous les actes* de l'instruction orale est une condition substantielle de la régularité des débats;

Et attendu... qu'il est constaté, dans l'espèce, que le témoin *Valentin Perrot* a déposé et prêté serment en l'absence de cet officier, en quoi a été violée la disposition combinée des articles.... (1). »

**1496.** Un arrêt, intervenu quelques années après, a confirmé la règle avec d'autant plus de force qu'il a eu à rejeter le pourvoi, en amnistiant une absence du ministère public; mais en quels termes?

---

(1) Cass., 3 janv. 1839 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 1; — S.D.39,814; — D. P. 39.104.

« Attendu, — dit-il, — que, si, pendant la plaidoirie du défenseur..., l'officier du ministère public se sentant indisposé, est entré dans la chambre du conseil pour y boire un verre d'eau, l'arrêt incident constate que l'absence de ce magistrat... n'a pas même duré une minute; que la chambre du conseil est contiguë immédiatement à la salle d'audience, dont elle n'est séparée que par une porte qui est restée ouverte, et que, du reste, ce magistrat est resté présent à tous les actes de l'instruction orale devant le jury;

« Attendu que le fait ainsi constaté prouve qu'il n'y a pas eu absence du ministère public, dans le sens véritable de ce mot, à l'un des actes du débat, et, notamment, à la plaidoirie de l'un des trois défenseurs (1). »

**1497.** Pour le *greffier*, la règle est la même. Dominé, comme les magistrats, par les lois organiques de l'ordre judiciaire (2) et par les prescriptions du Code d'in-

(1) Rej., 23 sept. 1852 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 549;

— Cass., 7 oct. 1853 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 580.

La présence de l'avocat général n'était pas constatée au moment où la Cour d'assises avait statué sur une action civile.

Même règle, en matière correctionnelle ou de police.

Cass., 19 vent. an VIII (M. Béraud, rapp.), *Bull.* 1.589; — *Pal.* 609.

— Le ministère public était absent au moment où le tribunal de police correctionnelle rendait un jugement d'avant faire droit.

— Cass., 11 déc. 1829 (M. Garry, rapp.), *Bull.* 691; — *Pal.* 1603.

Cet arrêt, rendu dans l'intérêt de la loi, décide « que le ministère public fait partie essentielle et intégrante du tribunal de police; qu'en son absence le tribunal n'est ni légalement, ni régulièrement constitué....; d'où il suit que le jugement attaqué.... est frappé d'une nullité radicale et absolue. »

(2) Art. 91 du décret du 30 mars 1808 : — Le greffier ou l'un de ses commis assermentés tiendra la plume aux audiences depuis leur ouverture jusqu'à ce qu'elles soient terminées.

struction criminelle <sup>(1)</sup>, il l'est également par la jurisprudence.

« Attendu, — dit le dernier arrêt rendu à son occasion, — que le greffier ou son commis, assermenté fait partie de la Cour d'assises; qu'elle ne peut être régulièrement constituée que par son assistance et son concours; qu'il doit *tenir la plume aux audiences depuis leur ouverture jusqu'à ce qu'elles soient terminées*, et que, notamment, l'art. 372 le charge de dresser un procès-verbal de la séance, à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées;

« Que, sans conclure de ces dispositions que l'absence la plus courte du greffier doive, dans toutes les circonstances, entraîner la nullité des débats, il faut en tirer cette conséquence que, dans tous les cas où le procès-verbal mentionne une formalité prescrite par la loi et où il est reconnu par un arrêt, qui en donne acte aux parties, qu'à ce moment le greffier n'était pas présent à l'audience, cette formalité est comme si elle n'avait pas été constatée, puisque la Cour d'assises n'était pas complète au moment de cette constatation;

« Que l'on objecterait vainement qu'il résulte de l'aveu même de la partie que la formalité a été remplie; que les faits, régulièrement constatés par le procès-verbal, présentent seuls le caractère d'authenticité voulu par la loi;

« Et attendu, en fait, qu'il est reconnu par l'arrêt incident..... que le greffier était absent au moment où le président aurait rempli la formalité prescrite par l'article 335, qui veut que l'accusé ou son conseil aient

---

(1) Notamment, par les prescriptions des art. 253 et 372, le premier réglant la composition des Cours d'assises, le second ordonnant de dresser un procès-verbal de la séance et en chargeant le greffier.

toujours la parole les derniers ; que cette formalité est essentielle au droit de la défense, et que, faute d'avoir été régulièrement constatée, elle est comme si elle n'avait pas été accomplie... (1). »

**1498.** J'ai transcrit en entier cet arrêt, parce qu'il abonde en précieux enseignements. Non-seulement il pose fermement la règle qui nous occupe ; mais il nous apprend, en premier lieu, qu'elle est substantielle à ce point que l'on ne peut suppléer à ce que son exécution a eu d'imparfait par *l'aveu même* des parties, et, en second lieu, qu'il ne faut pas, cependant, la pousser à l'extrême et en *conclure que l'absence la plus courte doit, dans toutes les circonstances, entraîner la nullité des débats.*

**1499.** Cette réserve était bonne à noter, parce qu'il y a bien peu de règles inflexibles et qu'il ne faut pas rendre les meilleures ridicules par leur exagération. Que, par exemple, un juge, un juré, l'avocat général ou le greffier s'absente pendant que l'huissier ou l'appariteur étale et classe sur le bureau les pièces à conviction, il ne viendra raisonnablement à l'esprit de personne de soutenir que c'est là un de ces *actes de l'instruction orale* pendant l'accomplissement desquels la présence de tous est obligatoire. J'autorise, pour mon compte, une semblable absence ; mais j'ajoute que ce laisser-aller n'est pas sans inconvénient. Une fois admis, il peut conduire d'une mesure insignifiante à

---

(1) Cass., 17 juill. 1856 (M. Vaïsse, rapp.), *Bull.* 411 ;  
— 13 avr. 1837 (M. Bresson, père, rapp.), *Bull.* 140 ; — S.D. 38.910 ; — D. P. 37.520.

J'aurai, du reste, à revenir sur ce point, lorsque je rechercherai, dans le chapitre relatif à *l'audition des témoins*, s'il y a incompatibilité entre les fonctions de *témoin* et de *greffier d'audience*.

une formalité que l'on juge insignifiante aussi, et qui, pourtant, a une importance réelle. La crainte d'une erreur, qui pourrait devenir fatale à la procédure, m'amène donc à proscrire toute absence, sans distinction ; à conseiller à celui qui veut sortir un instant de réclamer une suspension des débats ; et à poser, enfin, à titre de règle à peu près absolue, que, pour le président, les assesseurs, les jurés, l'officier du parquet, le greffier, la présence aux audiences, *depuis leur ouverture jusqu'à ce qu'elles soient terminées*, est indispensable.

**1500.** Cette règle s'applique-t-elle, avec la même autorité et la même étendue, à l'accusé et à son conseil ? Faut-il qu'ils soient présents, l'un et l'autre, à tous les actes de l'information orale ?

Cette question, — sérieuse comme toutes celles qui intéressent le droit de défense, — mérite un examen particulier, et cela, parce que, les règles organiques des juridictions ne la touchant en rien, elle n'est point soumise aux conditions que nous venons de vérifier ; mais elle n'en trouve pas moins sa raison de solution dans des principes d'un ordre également élevé, puisqu'elle nous met en face de deux des grandes conquêtes de notre législation moderne : le débat *oral*, le débat *contradictoire*.

La présence de l'accusé et de son conseil est de substance dans de tels débats. Jusqu'à quel point est-elle exigée pour l'un et pour l'autre ? C'est ce qu'il importe de rechercher distinctement pour chacun d'eux.

**1501** *L'accusé.* — L'accusé doit comparaître aux débats. La nécessité de sa comparution, en personne, a-t-elle pour conséquence la nécessité de sa présence à

toutes les parties de la procédure orale? Sans aucun doute.

Rien n'intéresse plus intimement le droit de défense, — droit personnel, *indélégable*, — et pour l'exercice duquel il n'est pas de mandataire, de conseil, d'avoué, d'avocat qui puisse suppléer la personne de l'accusé.

1502. Lorsque la loi a voulu qu'il fût procédé hors sa présence, elle l'a dit. Elle l'a dit, par exemple, dans l'art. 327 du Code d'instr. crim., quand elle a autorisé le président à *examiner les accusés séparément*. Elle l'a dit encore dans les art. 341, 348 et 357 combinés quand elle a prescrit de donner une première lecture de la déclaration du jury à un moment où le président a fait *retirer l'accusé de l'auditoire*. Elle l'a dit, enfin, dans la loi du 9 septembre 1835, quand elle a ordonné de procéder sans lui, dans certains cas, à l'examen, aux débats et au jugement.

Mais ce sont là des exceptions. En dehors d'elles règne, comme un principe absolu, cette règle que l'accusé doit toujours être présent.

1503. Du reste, c'est là en jurisprudence un point constant. La chambre criminelle a prononcé, de ce chef, de nombreuses cassations. Nous rencontrerons successivement ses arrêts. En ce moment, il peut me suffire, pour bien établir la règle que je pose, de transcrire l'arrêt suivant :

« Vu les art. 310 et suivants et l'art. 408 du Code d'instr. crim. ;

« Attendu que toutes les dispositions dudit Code, livre II, chap. IV, supposent la présence de l'accusé au débat ; — que celle du défenseur ne suffit pas pour rendre le débat contradictoire ; — que, dès lors, au

cours du procès, aucune décision, sur laquelle l'accusé pouvait avoir intérêt à être entendu, ne peut être rendue en son absence ;

« Attendu que la violation de ce principe est la plus grave atteinte portée au droit de défense qui appartient, avant tout, à l'accusé lui-même ; — que ce droit ne peut lui être enlevé que lorsqu'il rend, par ses violences, sa présence au débat impossible, exception consignée dans la loi de 1835, et qui confirme la règle ;

« Attendu, dans l'espèce, qu'il est reconnu, dans l'arrêt porté au procès-verbal, que la Cour, ayant à prononcer sur des conclusions du défenseur, qui avaient pour objet la remise d'une pièce au jury, a statué en l'absence de l'accusé ; — qu'en cela il y a eu violation des dispositions précitées et du droit de la défense <sup>(1)</sup>.

**1504.** *Le conseil.* — J'ai dit, lors de l'interrogatoire de l'accusé, qu'il devait être pourvu d'un conseil choisi par lui ou nommé d'office par le président (n<sup>os</sup> 262 et suivants).

J'ai constaté, depuis, la présence du conseil au tirage du jury de jugement (n<sup>o</sup> 1410).

Je constate, maintenant, sa présence aux débats, c'est-à-dire, à l'heure de l'épreuve solennelle et au moment où commence le rôle vraiment actif et efficace du défenseur. Je la constate ou, du moins, je la suppose, me demandant si elle est simplement facultative, comme elle est facultative pour le tirage du jury, ou si, au contraire, elle est indispensable.

**1505.** A cet égard, la règle est certaine. Il ressort, en effet, de l'ensemble des précédents que tout est par-

---

(1) Cass., 22 mai 1837 (M. Plougoum, rapp.), *Bull.* 321.

fait, quel que soit l'événement ultérieur, — absence ou présence du conseil aux débats, — lorsqu'il a été *pleinement satisfait aux prescriptions de l'art. 294 du Code d'instr. crim.*, c'est-à-dire, « lorsqu'il a été, lors de l'interrogatoire de l'accusé dans la maison de justice, choisi par lui un conseil pour l'assister au débat ou qu'à défaut de choix, il lui en a été désigné un par le président..... L'absence du conseil de l'accusé pendant *tout ou partie* du débat ne peut opérer une nullité qu'autant que cette absence serait du fait ou du ministère public ou de la Cour d'assises. Admettre le contraire serait supposer que la loi a voulu laisser aux conseils des accusés la faculté de faire annuler tous les arrêts de condamnation par leur absence volontaire <sup>(1)</sup>. »

**1506.** Les arrêts, que je cite ici, sont tous intervenus dans des espèces où l'absence du conseil n'avait eu lieu que pendant une portion, plus ou moins prolongée, plus ou moins importante de l'information orale. Néanmoins, ils ont généralisé le principe en décidant, dans leurs motifs, qu'il s'étend sans distinction à l'absence du conseil *pendant tout ou partie du débat*. En cela, ils n'ont fait que confirmer une jurisprudence préexistante, jurisprudence commencée sous le Code de l'an iv

---

<sup>(1)</sup> Rej., 18 juin 1830 (M. Gaillard, rapp.), *Bull.* 394; — *Pal.* 599; S.D.30.48;

— 26 nov. 1829 (M. Clausel de Coussergues, rapp.), *Pal.* 1553; — S.D.30.48;

— 12 juill. 1832 (M. Ollivier, rapp.), *Pal.* 1265;

— 21 mars et 26 juill. 1844 (MM. Romiguières et Brière-Valigny, rapp.), *Bull.* 157 et 396; — S.D.44.668;

— 27 mai 1847 (M. Rocher, rapp.), S.D.48.748;

— 31 août et 3 nov. 1848 (sur mes concl., MM. Legagneur et Bareunes, rapp.), *Bull.* 396; — S.D.48.748;

— 10 juin 1852 (M. De Glos, rapp.), *Bull.* 358.

et à laquelle il n'a jamais été apporté d'exception <sup>(1)</sup>.

**1507.** Peu importe, par exemple, que le banc de la défense soit désert, parce que le conseil a refusé de remplir son mandat <sup>(2)</sup>. Peu importe qu'il se soit retiré, de l'aveu même de l'accusé, parce que la Cour d'assises aurait vidé un incident contrairement à leur prétention <sup>(3)</sup>; qu'il se soit retiré encore parce que l'accusé se serait opposé à ce qu'il le défendit <sup>(4)</sup>. Du moment que, par le choix ou la désignation d'un conseil, la défense de l'accusé a été entourée de toutes les garanties efficaces, nul ne saurait répondre que lui-même de l'usage qu'il aura cru devoir en faire.

**1508.** Quelques auteurs ont critiqué ces diverses règles. Ils ont soutenu qu'il fallait toujours pourvoir à la défense, que l'absence du conseil fût ou non volontaire; qu'il fallait, surtout, y pourvoir, lorsque, le conseil ne se présentant pas au début de l'audience, on pouvait craindre que l'accusé n'y fût pas assisté; mais cette prétention était inconciliable avec le principe qu'on a *pleinement satisfait au vœu de la loi*, si l'accusé a été pourvu d'un conseil au moment de son interrogatoire. Elle a été condamnée, d'ailleurs, dans l'arrêt du 12 juillet 1810, que nous venons de rencontrer, par ce motif que, lorsqu'il a été « satisfait au prescrit de

<sup>(1)</sup> Rej., 12 juill. 1810 (M. Busschop, rapp.), *Pal.* 453 ;

— 25 fév. 1813 (M. Liborel, rapp.), *Pal.* 168 ;

— 9 fév. 1816 (M. Aumont, rapp.), *Pal.* 272.

<sup>(2)</sup> Rej., 3 oct. 1822 (aff. Berton, M. Louvet, rapp.), *Pal.* 620; — S.D.22.394.

<sup>(3)</sup> Rej., 2 juin 1831 (M. Choppin, rapp.), *Bull.* 225; — *Pal.* 1647.

<sup>(4)</sup> Rej., 27 fév. 1832 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 112; — *Pal.* 783;

— 13 avr. 1848 (M. Brière-Valigny, rapp.), S.D.48.456.

l'art. 321 du Code de brumaire an iv (aujourd'hui, 294), le défaut d'une seconde nomination d'office d'un conseil à l'accusé, lors de l'ouverture des débats, ne peut constituer une contravention à la loi. »

1509. Il est impossible, néanmoins, de ne pas reconnaître qu'il y a ici, à côté du droit strict, un devoir de conscience pour le président. Pour que la défense soit une réalité, il est bon qu'il ne s'en tienne pas littéralement à la règle et qu'il veille à ce qu'un conseil soit toujours là. Mieux vaut, pour l'accusé, l'assistance d'un défenseur choisi ou désigné à l'improviste que l'abandon et l'isolement. C'est, du reste, ce qui se pratique d'ordinaire. Lorsque l'accusé se présente seul aux débats, les présidents ont toujours le soin d'inviter un des avocats ou avoués présents au barreau à remplacer le conseil défaillant. C'est là une tradition excellente et grâce à laquelle l'accusé aura toujours un défenseur à côté de lui.

1510. Ce défenseur ne sera pas, dans ce cas, celui qu'il a choisi ou celui que le président a désigné; mais qu'importe encore? La défense n'en aura pas moins eu son représentant et son organe. Elle l'aura eu, de l'assentiment de tous, selon les nécessités de la situation, et, aussi, selon la jurisprudence. Il est, en effet, de règle que tout est parfaitement régulier, lorsque la défense est présentée, sinon par le conseil choisi originairement par l'accusé, mais par un conseil qu'il a choisi depuis <sup>(1)</sup>; — lorsqu'elle est présentée, sur le refus du conseil de son choix, par un défenseur d'office <sup>(2)</sup>; — lors-

---

(1) Rej., 9 avr. 1840 (M. de Saint-Marc, rapp.), D. p. 40.410; — 22 janv. 1841 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 28.

(2) Rej., 16 sept. 1831 (M. Ollivier, rapp.), *Pal.* 246.

qu'elle est présentée, non par le conseil nommé d'office dans le procès-verbal d'interrogatoire, mais par un défenseur d'office, désigné ultérieurement <sup>(1)</sup>, — alors même que les causes de cette substitution ne sont pas indiquées, — la présence du conseil substitué et son assistance à toutes les phases du débat « impliquant l'absence du conseil auquel on avait conféré le mandat, et satisfaisant au vœu de la loi <sup>(2)</sup>. »

**1511.** Toutes ces solutions sont excellentes, selon moi, mais à une condition que nous avons déjà entrevue. Il faut, soit qu'il s'agisse de l'absence totale ou partielle du conseil, soit qu'il s'agisse de la substitution d'un conseil à un autre, que l'accusé ait été entièrement libre, que tout se soit fait avec sa volonté. S'il en avait été autrement, si, par exemple, l'absence du conseil était *du fait ou du ministère public ou de la Cour d'assises*, cette absence, au lieu de rester une circonstance insignifiante, deviendrait une cause de nullité. C'est là ce que nous avons pu pressentir, en lisant, sous le n° 1505, l'arrêt de rejet du 18 juin 1830, et ce que décide, *in terminis*, l'arrêt de cassation suivant :

« Considérant que le conseil choisi par l'accusé, aux termes de l'art. 294, a été appelé comme témoin par le ministère public et entendu en cette qualité aux débats ; — que, pendant l'audition de ce témoin, il n'a pas été fait choix par l'accusé d'un autre conseil, et qu'à défaut de ce choix, il ne lui en a pas été nommé un

---

(1) Rej., 6 août 1824 (M. Clausel de Coussergues, rapp.), *Pal.* 945 ; — 17 déc. 1836 (M. Voysin de Gartempe fils, rapp.), *Pal.* 38.1.49.

(2) Rej., 31 déc. 1829 (M. Gaillard, rapp.), *Pal.* 1678 ; — S.D. 30.154 ; — D. P. 30.41 ;

— 19 janv. 1837 (M. Rocher, rapp.), *Pal.* 40.2.96.

d'office par le président ; — que, pour une partie des débats, il n'y a donc eu, pour l'accusé, ni choix d'un conseil de sa part, ni nomination pour lui par le président ; qu'ainsi l'accusé a été privé, pendant cette époque des débats, sans son fait et sans le fait du conseil par lui antérieurement choisi, de l'assistance d'un conseil ; que, conséquemment, il n'a pu jouir des moyens de défense que l'art. 319 l'autorisait à faire valoir par son conseil, comme par lui-même, contre la déposition de chaque témoin ; qu'il y a donc eu infraction à la disposition dudit art. 294, prescrite à peine de nullité <sup>(1)</sup>. »

**1512.** Me résumant, je pose en règle :

Que l'accusé doit, à peine de nullité, être présent à l'audience, *depuis son ouverture jusqu'à ce qu'elle soit terminée*, sauf au cas où il en est autrement ordonné par la loi :

Que le conseil doit l'y assister ;

Que, néanmoins, la présence du conseil est, en droit strict, purement facultative ;

Que tout est régulier si son absence, soit totale, soit partielle, est de son fait ou du fait de l'accusé ;

Qu'à plus forte raison tout est encore régulier s'il y est suppléé par un autre conseil ;

Mais qu'il y a nullité si l'absence du conseil est du fait du ministère public, du président ou de la Cour d'assises.

<sup>(1)</sup> Cass., 4 janv. 1821 (M. Busschop, rapp.), *Bull.* 5 ; — *Pal.* 283 ; — S.D.21.186 ;

Rej., 30 avr. 1835 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 202 ; — *Pal.* 119 ; — S.D.35.734 ;

— Cass., 13 juill. 1849 (M. de Boissieux, rapp.), *Bull.* 249 ; — *Pal.* 50.2.165.

## SECTION III.

## Constatation de l'identité de l'accusé.

N° 1513. Texte de l'art. 310.

1514. Si l'accusé est décoré ou médaillé, il comparait sans insignes.

1515. En quoi consiste la constatation d'identité dont il s'agit ici.

1516. Son omission est, d'ailleurs, sans conséquence.

1517. *A fortiori*, les inexactitudes commises dans la mention qu'en fait le procès-verbal. — Exemple.

1518. Nouvel exemple.

1519. Lors de la constatation d'identité, l'accusé doit être debout.  
— Doutes de certains auteurs, à cet égard.

1520. Ce doute n'est pas sérieux. — Raisons qui en font justice.

1521. Suite.

1522. Suite.

1523. Résumé et formule.

**1513.** L'art. 310 porte : « L'accusé comparaitra  
« libre et seulement accompagné de gardes pour l'em-  
« pêcher de s'évader. — Le président lui demandera  
« son nom, ses prénoms, son âge, sa profession, sa de-  
« meure et le lieu de sa naissance. »

La première disposition de cet article a déjà fait l'objet de mon examen <sup>(1)</sup> ; je n'ai plus à y revenir. Une observation, toutefois.

**1514.** Si l'accusé est membre de la Légion d'honneur, il doit, au moment où il pénètre dans l'audience, faire disparaître les insignes dont il est décoré. Quel spectacle, en effet, qu'un légionnaire traîné sur les

---

(1) N° 1470 et suivants. — Voir, du reste, à l'appui de l'interprétation donnée par la jurisprudence à la première disposition de l'article 310, un nouvel arrêt de rejet du 20 mars 1862 (M. Moreau, rapp.), *Bull.* 129.

bancs de la Cour d'assises, sous le poids d'une accusation infamante !

Cette mesure n'est pas seulement de décence et de dignité; c'est encore une mesure de droit.

La Constitution du 22 frim. an VIII la portait en germe, dans son article 5, lorsqu'elle déclarait que  
« l'exercice des droits de citoyen français serait sus-  
« pendu..... par l'état..... d'accusation ou de contu-  
« mace. »

L'ordonnance royale du 26 mars 1816, élevant le droit de légionnaire au niveau des droits de citoyen, disposa, dans son art. 54 : « L'exercice des droits et  
« des prérogatives des membres de la Légion d'hon-  
« neur est suspendu par les mêmes causes que celles  
« qui suspendent les droits de citoyen français. »

Cette assimilation est restée, depuis, comme une règle de notre droit public, et le décret organique de la Légion d'honneur du 16 mars 1852 se l'est appropriée, en faisant du texte même que l'on vient de lire le texte de son art. 39.

Les décrets des 24 nov. 1852, 26 fév. 1858, 24 oct. 1859, après avoir confirmé expressément cette disposition, en ont étendu l'application aux décorés de la médaille militaire, — de la médaille de Sainte-Hélène, de Crimée, de la Baltique, — de la médaille d'Italie.

On devra donc se souvenir que tout accusé, décoré de la croix d'honneur ou de l'une de ces médailles, devra déposer ses insignes avant de s'asseoir, en audience publique, sur le banc de l'accusation.

**1515.** Aux termes de la seconde disposition de notre article, le président constate, à la suite, l'*identité* de l'accusé.

Quand je parle d'*identité*, — pour me servir ici d'un mot consacré par l'usage, — qu'on ne s'imagine pas que je me préoccupe, dès à présent, des questions d'*identité proprement dite*. Ces questions, que j'examinerai à leur heure, forment, parfois, dans la marche de la procédure criminelle, un incident sérieux. Elles s'élèvent lorsque celui qui comparait devant la justice soutient que l'arrêt de mise en accusation ou l'arrêt de condamnation par contumace, s'il est intervenu, frappe une autre personne que lui ; mais, ici, rien de semblable. L'individualité de l'accusé est certaine ; il est également certain que c'est bien lui qu'a mis en accusation l'arrêt de renvoi ; il s'agit simplement, dès lors, d'une pure formalité ayant pour but de mettre en relief, dès le début, tout ce qui sert, d'ordinaire, à l'exacte désignation des personnes, et c'est pour cela que le président ouvre le débat en demandant à l'accusé ses *nom, prénoms, âge, profession, demeure et lieu de naissance*.

**1516.** Une semblable constatation d'identité n'a, en elle-même, rien de bien important. Elle rencontre, d'ailleurs, tant d'équivalents dans les débats, — lecture des arrêt et acte d'accusation, interrogatoire, audition des témoins, plaidoiries, résumé, questions, — que son omission doit être considérée comme insignifiante, surtout si l'on remarque que l'art. 340 s'est bien gardé de prononcer la peine de nullité. Je n'hésite donc pas à penser que, si le président oubliait de se conformer à cette disposition, ou si, — ce qui est tout un, — le procès-verbal des débats n'en mentionnait pas l'exécution, l'oubli du président ou la lacune du procès-verbal seraient sans effet sur le sort de la procédure. C'est ainsi, d'ailleurs, que la question a été décidée, — sinon en

France, où la difficulté ne me paraît pas avoir été sérieusement soulevée, — du moins par la Cour de cassation belge <sup>(1)</sup>.

**1517.** Une des conséquences de ce principe c'est de faire traiter comme plus insignifiantes encore les inexactitudes ou incorrections qui pourraient s'être glissées, à cet égard, dans les mentions du procès-verbal. Qu'importe cela, si la constatation de la formalité elle-même n'est pas exigée ? Qu'importe encore, si l'identité n'est pas méconnue ? Aussi la chambre criminelle a-t-elle passé outre dans une affaire où le nom patronymique de l'accusé *n'était pas écrit de la même manière dans les divers actes de la procédure*, en se fondant sur ce motif « que l'individualité de l'accusé était établie par l'identité des prénoms, de la profession, du lieu de la naissance, de l'âge et du domicile <sup>(2)</sup>. »

**1518.** Il est, d'ailleurs, à peu près inutile de dire que la chambre criminelle passe outre également lorsque l'accusé, portant soit des prénoms, soit même un nom qui ne sont pas les siens, a été mis en accusation, interrogé, soumis aux débats et jugé sous ces nom et prénoms d'emprunt. Il chercherait vainement, plus tard, à tirer parti de ces fausses indications, parce qu'elles sont de son fait, qu'elles n'affectent en rien son individualité et qu'il a *accepté le débat dans ces termes* <sup>(3)</sup>.

**1519.** Quelques auteurs, et des plus graves, se sont très-sérieusement demandé si l'accusé doit se lever et rester debout pour répondre aux interpellations pres-

<sup>(1)</sup> Rej., 11 septembre 1835, — *Pasicrisie*, 35.1.134.

<sup>(2)</sup> Rej., 4 janvier 1849 (M. Barennes, rapp.), *Bull.* 4.

<sup>(3)</sup> Rej., 16 mars 1865 (M. du Bodan, rapp.), *Bull.* 106.

crites par l'art. 310. A les en croire, point de texte de loi qui l'y oblige ; il n'y aurait pour règle, à cet égard, que le bon plaisir du président. Ils en concluent que l'accusé a le droit de rester assis, s'il le juge bon ; que, dans tous les cas, s'il se lève pour répondre à l'interrogatoire tout sommaire dont nous nous occupons, il n'est ni légal, ni convenable, ni humain de l'y contraindre pendant tout le cours de son examen au fond, c'est-à-dire de l'interrogatoire proprement dit.

**1520.** Ces idées m'étonnent. Faire dépendre de la recherche d'un texte l'attitude que doivent prendre les accusés dans le sanctuaire de la justice et en face des dépositaires de la loi, n'est-ce pas puéril ? N'est-ce pas, d'ailleurs, faire trop bon marché des convenances et des traditions ?

Comment ! le témoin dépose debout ; — c'est debout que l'avocat reçoit l'avertissement prescrit par l'art. 311, qu'il interpelle les témoins, qu'il plaide et qu'il écoute les arrêts rendus par la Cour ; — c'est debout que les jurés prêtent serment et que leur chef donne lecture de leur verdict ; — c'est debout que le greffier lit l'arrêt de renvoi, l'acte d'accusation, la liste des témoins et la déclaration du jury ; — c'est debout que le procureur général fait son exposé, qu'il développe l'accusation, qu'il prend ses réquisitions pour l'application de la peine, et l'on veut que, seul, l'accusé ait le droit de rester assis ; et l'on ne voit pas que ce que l'on réclame pour lui est, tout ensemble, un privilège et un privilège d'irrévérence !

**1521.** Est-il bien vrai, d'ailleurs, que la loi ait été muette sur ce point ? Notre Code actuel a emprunté au Code de brumaire an iv, ou plutôt à la loi des 16-29 sept. 1791, les principales dispositions de l'art. 310.

Que lit-on dans l'art. 1<sup>er</sup>, titre 7, 2<sup>e</sup> partie, de cette loi? Après avoir réglé, dans son premier paragraphe, les formes relatives à la comparution de l'accusé, l'article ajoute : « le président lui dira *qu'il peut s'asseoir*, lui de-  
« mandera son nom, âge, profession, etc. » Cette prescription se retrouve littéralement dans l'art. 341 du Code de l'an iv. Or, sa portée n'est pas douteuse. Il est clair que la nécessité, pour l'accusé, de rester debout est le point de départ de la loi. C'est parce qu'il en est ainsi qu'elle s'empresse d'autoriser le président à *lui dire qu'il peut s'asseoir*.

Le Code de 1808 a supprimé, il est vrai, ce membre de phrase. Est-ce à dire qu'il ait voulu modifier de fond en comble la disposition préexistante? Qu'il ait entendu concéder à l'accusé le droit de rester, à son gré, assis ou debout? Nullement. Il y a, en effet, pour expliquer la suppression, un motif bien autrement plausible. Le législateur de 1808 a, sans aucun doute, pensé qu'en présence d'une pratique éprouvée, réglant, selon toutes les convenances, l'attitude des accusés pendant les diverses périodes des débats, il était inutile de s'occuper de semblables détails et de descendre à de pareilles minuties.

**1522.** Qu'on cesse, dans tous les cas, de réclamer au nom de l'humanité! Pour faire intervenir ici un tel mot, il faut n'avoir jamais assisté à un de ces drames judiciaires dans lesquels l'interrogatoire des accusés occupe une grande place. Il n'est personne qui ne sache, par une expérience de presque toutes les sessions, que, dès que la moindre fatigue peut être à redouter pour l'accusé, le président s'empresse de le faire asseoir et qu'il concilie ainsi toutes choses.

**1523.** Tenons donc pour certain qu'à moins de circonstances exceptionnelles, l'accusé doit se lever pour répondre aux interpellations prescrites par l'art. 310, et notons que l'accomplissement de cette formalité se résume dans les termes suivants :

« Premier accusé, levez-vous <sup>(1)</sup>.

*D.* Quels sont vos nom ?

*R.* Chanol.

*D.* Prénoms ?

*R.* Dominique.

*D.* Votre âge ?

*R.* 26 ans.

*D.* Votre profession ?

*R.* Domestique.

*D.* Votre demeure ?

*R.* Rue de l'École, n° 72, à Vaugirard.

*D.* Votre lieu de naissance ?

*R.* Fléy (Moselle).

Asseyez-vous.

Second accusé, levez-vous.

*D.* Quels sont vos nom ?

*R.* Cuttin.

*D.* Prénoms ?

*R.* Joseph.

*D.* . . . . .

. . . . .

Asseyez-vous. »

#### SECTION IV.

##### Avertissement au conseil.

N° 1524. Texte de l'avertissement. — Art. 311 comparé aux articles antérieurs.

---

(1) J'ai pris tous les détails composant cette formule à la procédure criminelle dans laquelle j'ai puisé les indications principales de toutes mes formules précédentes.

1525. Cet avertissement, utile dans l'origine, n'a plus grande raison d'être.

1526. Il serait blessant, si on le prenait à la lettre.

1527. Le président peut s'en dispenser. — Exemple. — Mais il ne le doit pas.

1528. Le conseil se lève pour le recevoir.

**1524.** « Je rappelle au défenseur les dispositions de l'art. 311 du Code d'instruction criminelle, et je l'invite à s'y conformer. »

Telles sont les paroles par lesquelles le président fait suivre la constatation de l'identité de l'accusé.

L'article qui prescrit cette mesure est ainsi conçu :

« Le président avertira le conseil de l'accusé qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération. »

Cet avertissement est encore une réminiscence des lois de 1791 et de l'an iv.

La loi de 1791 portait : « Les conseils *prêteront serment* de n'employer que la vérité dans la défense des accusés et seront tenus de s'exprimer avec décence et modération (art. 13, t. VII, 2<sup>e</sup> partie). »

L'art. 342 du Code de l'an iv modifiait cette disposition en ces termes : « Les conseils de l'accusé *promettent* ensuite de n'employer que la vérité dans sa défense. »

Aujourd'hui, la loi a remplacé le *serment* de 1791, la *promesse* de l'an iv par un simple *avertissement*.

**1525.** Une semblable mesure, même réduite à ses proportions actuelles, me paraît un anachronisme. Qu'elle eût quelque utilité à ces époques de trouble et d'anarchie où, la justice n'ayant pas pour auxiliaire l'ordre des avocats, les conseils étaient choisis dans

tous les rangs et dans toutes les classes, je le conçois, surtout si je viens à me rappeler les scandales de toute nature auxquels a donné lieu ce droit du laissez-faire et du laissez-passer <sup>(1)</sup>. Mais à quoi bon, depuis que l'ordre des avocats s'est reconstitué? A quoi bon, lorsque, — indépendamment des hautes garanties offertes par leur discipline intérieure et par la place élevée qu'ils occupent dans l'estime publique, — les avocats renouvellent solennellement, chaque année, par l'intermédiaire de leurs anciens et de leurs maîtres, leur serment professionnel?

**1526.** L'avertissement prescrit par l'art. 311 est donc, tout à la fois, le reflet d'un usage suranné et une mesure surabondante <sup>(2)</sup>. Il serait même blessant, si on le considérait comme assez sérieux pour le prendre au pied de la lettre; mais on n'y voit plus, aujourd'hui, qu'une réminiscence sans utilité, qu'une formalité sans application actuelle, si ce n'est dans ces temps d'orages politiques où la parole a, parfois, ses rébellions, et le barreau a le bon esprit de l'écouter sans s'en émouvoir.

**1527.** Les présidents ont, d'ailleurs, le droit de s'en dispenser, « l'inexécution de l'art. 311 ne pouvant constituer une ouverture à cassation, puisque sa disposition n'est point prescrite à peine de nullité et n'est

(1) *Vide*, n° 269.

(2) Lorsque je m'occuperai des plaidoiries et que je ferai connaître les règles en vertu desquelles les cours d'assises répriment les écarts de la défense, l'on verra que leur droit se fonde, en partie, sur notre art. 311; mais ceci n'infirmé en rien mes observations actuelles. L'avertissement prescrit par cet article n'existerait pas que le conseil n'en serait pas moins tenu *de s'exprimer avec décence et modération et de ne rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois.*

qu'une simple mesure d'ordre <sup>(1)</sup>, *prescrite dans un intérêt autre que celui des accusés* <sup>(2)</sup>. »

Toutefois, je conseille aux présidents d'assises de ne pas user de la faculté que leur reconnaît, sur ce point, la jurisprudence. Comme ils sont, non les juges, mais les organes de la loi, ils doivent l'exécuter fidèlement, tant que les pouvoirs compétents ne l'ont point rapportée ; seulement, ils peuvent rendre cette exécution aussi convenable que possible, en épargnant au conseil la reproduction textuelle et publique de l'avertissement lui-même et en se bornant à la formule de bon goût par laquelle j'ai commencé cette section, et que j'ai empruntée, du reste, à presque toutes les Cours d'assises de l'Empire.

**1528.** Au moment de l'avertissement qui lui est adressé, l'avocat se lève et se découvre. Un usage immémorial l'exige ainsi, et il l'exige à ce point que, si l'avocat s'y refuse, il manque gravement aux bienséances traditionnelles les plus respectables et à tous les sentiments de déférence que le barreau doit avoir pour les représentants de la justice. Ce manquement, d'ailleurs, est assez sérieux pour constituer, à la charge de l'avocat, une véritable faute disciplinaire, ainsi que l'a décidé l'arrêt suivant :

« Attendu qu'il est d'un usage constant que l'avocat

<sup>(1)</sup> Rej., 14 septembre 1837 (M. Rives, rapp.), *Pal.*, 40.1.123 ; — D. P. 38.416.

<sup>(2)</sup> Rej., 21 mars 1844 (M. Romiguières, rapp.), *Bull.* 157 ; — S. D. 44.668 ; — D. P. 44.4.46 ;

— 5 septembre 1844 (M. Fréteau de Pény, rapp.), D. v<sup>o</sup> *Instr. crim.*, n<sup>o</sup> 2221.

— 27 septembre 1849 (2 arrêts, MM. De Glos et Moreau, rapp.), D. P. n<sup>o</sup> 49.5.100.

— C. de Cassation belge, 11 septembre 1843, *Pasicrisie*, 44.1.199.

reste debout et découvert pendant la prononciation des arrêts rendus sur leur plaidoirie ;

« Que le barreau, en se conformant à cet usage devant toutes les juridictions, ne peut y trouver que l'occasion de donner l'exemple du respect qui est dû par tous aux décisions de la justice ;

« Qu'il est, d'ailleurs, expressément constaté par l'arrêt attaqué que cet usage traditionnel est pratiqué devant les Cours et tribunaux dans le ressort de la Cour d'appel d'Angers ;

« Qu'il suit de là que l'arrêt attaqué, en réprimant par l'avertissement le refus réitéré fait par M<sup>e</sup> Prou de se lever, lors de la prononciation d'une ordonnance d'acquiescement, lorsqu'il avait prêté son ministère à l'accusé, n'a fait qu'une légale application des peines disciplinaires autorisées par l'art. 18 de l'ordonnance du 20 novembre 1822 ;

« Rejette... (1) »

## SECTION V.

### Serment des jurés.

N<sup>o</sup> 1529. Division de la matière.

**1529.** Les formalités que nous venons de parcourir sont, — on l'a vu, — d'un intérêt tout secondaire. Simples mesures d'ordre, elles importent à la perfection de la procédure, non à sa validité.

---

(1) Rej., 18 nov. 1852 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), Bull. 630.

Dans cette espèce, il s'agit, comme on le voit, d'un refus fait au moment de la *prononciation* d'une ordonnance d'acquiescement et non au moment de l'avertissement dont nous nous occupons ; mais *l'usage traditionnel* est le même ; le *manquement* a la même gravité ; il serait, dès lors, répréhensible au même degré. — Cet arrêt doit donc être interprété comme posant une règle générale.

Celle qui suit est d'une tout autre nature. Le *serment des jurés* est, en effet, une formalité considérable. Pour nous en rendre compte avec tout le soin qu'elle mérite, examinons successivement :

- Son *origine*, sa *teneur* et son *importance* ;
- La *place* qu'elle doit occuper dans l'instruction orale ;
- La *forme* selon laquelle on doit procéder à son accomplissement ;
- Son mode de *constatation*.

§ 1.—*Origine, teneur et importance du serment.*

- N 1530. Les jurés doivent à leur serment, non-seulement leur nom, mais leur investiture définitive.
1531. Texte de l'art. 312 du Code d'instruction criminelle.
1532. Le serment est une formalité substantielle. — Il est, d'ailleurs, prescrit à peine de nullité.
1533. Exemples, sous le code de l'an IV et sous le nouveau code.
1534. Plusieurs difficultés d'application. — *Première difficulté.* — Y a-t-il nullité, si l'irrégularité porte sur le serment proprement dit? — Oui. — Exemple.
1535. Même règle, si la violation porte sur le discours du président.
1536. On l'a contesté, mais à tort.
1537. C'est également à tort qu'on s'appuie sur la jurisprudence.
1538. La jurisprudence est toute contraire. — Exemples.
1539. Réflexions sur les inconvénients qui résultent de semblables erreurs d'interprétation et de citation.
1540. *Seconde difficulté.* — Le président peut-il modifier les termes du discours? — Non. — Tout y est sacramentel.
1541. *Troisième difficulté.* — Peut-on prêter serment selon la religion à laquelle on appartient? — Oui. — Exemples.
1542. On est même dispensé de tout serment, si la religion à laquelle on appartient y répugne.
1543. Ce qu'il faut entendre, eu égard au serment, par le mot : *religion*.
1544. Dans tous le cas, il ne doit y avoir de modifié dans le serment que ce qui est de substance religieuse.
1545. Le serment selon son culte est, d'ailleurs, facultatif. — Exemples.
1546. *Quatrième difficulté.* — Les jurés suppléants doivent-ils

§ 1. — SON ORIGINE, SA TENEUR, ETC. — N° 1530. 41

prêter serment comme les douze titulaires? — Hésitations de la jurisprudence.

1547. Leur serment est obligatoire. — C'est là une règle de prudence comme de droit.

1548. *Cinquième difficulté.* — *Quid*, si l'un des jurés refuse le serment? — Peut-on l'y contraindre? — Non. — Peut-on l'en punir?

1549. La doctrine est divisée sur ce point.

1550. Dans mon opinion, on peut l'en punir, en le condamnant à l'amende, par application de l'art. 396 du Code d'instr. crim.

1551. Résumé.

**1530.** Lorsque j'ai défini la grande institution du jury, j'ai dit que le nom de *juré*, donné à chacun de ses membres, lui venait *du serment qu'ils prêtent préalablement à l'exercice de leur fonction* (n° 484). Je le répète, en ajoutant que les jurés ne doivent pas seulement leur nom au serment, mais qu'ils lui doivent aussi leurs prérogatives et leur pouvoir.

Dans l'organisation du jury, telle que l'ont faite l'Assemblée nationale et, après elle, les législateurs de l'an iv, de 1810 et de 1832, les jurés ne sont ni des juges institués, ni des fonctionnaires publics, exerçant une profession permanente. Ce sont de simples citoyens, magistrats temporaires en expectative, attendant d'une formalité ultérieure la consécration de l'aptitude que leur ont simplement reconnue et leur inscription sur la liste et la désignation du sort. Cette consécration, ils la reçoivent du serment. Par lui, l'expectative fait place à l'actualité; l'aptitude se change en attribution. Le serment est, en un mot, la source d'où découle, pour chacun des jurés, assis sur le siège du juge, cet ensemble de droits et de devoirs nécessaires à l'exercice de l'autorité redoutable dont ils sont définitivement investis.

Il en a été ainsi de tout temps et sous toutes les législations. La solennité du serment remonte, en effet, à l'origine même du jury. Son histoire a cela de remarquable que, même à ces époques d'intermittence où, après avoir disparu, le jury se retrouve, le serment reparait avec lui. C'est à peine, d'ailleurs, si j'ai besoin de dire qu'il a toujours été en honneur en Angleterre et aux États-Unis, aussi bien qu'en France.

1531. C'est l'art. 312 du Code d'instr. crim. qui prescrit le serment des jurés et en détermine les termes. Sa rédaction est la reproduction à peu près littérale de l'art. 24, tit. VII de la loi des 16-29 septembre 1791 et de l'art. 343 du Code de brumaire <sup>(1)</sup>. La loi y parle, du reste, un langage ferme et digne ; elle dit :

« Le président adressera aux jurés, debout et découverts, le discours suivant :

Vous jurez et promettez, devant Dieu et devant les hommes, d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre N..., de ne trahir, ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse ; de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration ; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection ; de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre.

« Chacun des jurés, appelé individuellement par le président, répondra, en levant la main : *Je le jure,* à peine de nullité. »

---

(1) Le Code de brumaire, obéissant aux habitudes de l'époque, avait substitué au *serment* une simple promesse. Au lieu de ces mots : *Vous jurez et promettez*, il se bornait à dire : *Vous promettez*, et le juré, au lieu de répondre : *Je le jure*, se bornait à répondre : *Je le promets*.

**1532.** Les derniers mots de l'art. 312 nous indiquent tout le prix que l'on doit attacher à son observation la plus exacte. Dans l'ordre moral, rien de plus sacré qu'un engagement, contracté, au milieu des solennités d'une audience publique, pour l'accomplissement d'une mission de justice suprême, et dans lequel on prend à témoin et les hommes et la Divinité ! En même temps, rien de plus impérieux dans l'ordre légal : aussi, pour que l'on ne fût pas tenté de méconnaître ce qu'il y a de substantiel dans un tel préliminaire, la loi n'a rien remis au hasard et elle a rendu la peine de nullité textuelle : double motif pour la jurisprudence de tenir fermement la main à la scrupuleuse exécution d'une formalité aussi considérable.

**1533.** Les précédents de la chambre criminelle sont en harmonie avec la forme impérative de notre article et avec les graves considérations qui l'ont dicté. Ces précédents remontent jusqu'au Code de l'an iv. Sous ce Code, —on le sait, —la mise en accusation était ordonnée par des jurés, et chacun d'eux était soumis, par les articles 236 et 239, à une *promesse*, comme y étaient soumis, par l'art. 343, les membres du jury de jugement.

Dans une affaire capitale, le serment des premiers n'ayant pas été constaté, la Cour de cassation a annulé l'arrêt de mise en accusation et tout ce qui l'avait suivi (1).

Depuis et sous l'empire du nouveau Code, les cassations se sont multipliées, en se fondant, tout à la fois, et sur le texte même de la disposition finale de l'article 312 et, aussi, sur cette raison « qu'il s'agit d'une

---

(1) Cass., 2 février 1840 (M. Dutocq, rapp.), *Bull.* 42 ; —*Pal.* 76.

des formalités les plus essentielles..., puisque le serment que doivent prêter les jurés est tellement nécessaire qu'il achève, seul, *de leur imprimer le caractère de juges* des faits du procès qui leur est soumis <sup>(1)</sup>. »

**1534.** Le principe est donc constant ; mais son application a donné lieu à des difficultés de détail que je ne dois pas laisser dans l'ombre.

*Première difficulté.* — L'art. 312 se compose de deux parties, le discours adressé par le président aux jurés, le serment de chacun d'eux. Faut-il, pour que la nullité soit encourue, qu'il y ait violation de notre article dans ses deux parties ? Ne suffit-t-il pas, au contraire, que la violation ait porté sur une seule ?

Point de doute, à cet égard, s'il s'agit du serment en lui-même. Il est clair que le discours du président, tout important qu'il puisse être, ne constitue pas à lui seul le serment ; mais qu'après en avoir révélé la formule, il y provoque et que, si, à la suite, les jurés n'ont pas répondu, le serment n'a pas été prêté.

C'est ce qui ressort de tous les précédents de la chambre criminelle. « Attendu, — lit-on dans l'un d'eux, — que, si le procès-verbal constate que la formule du serment contenu au premier paragraphe de l'art. 312... a

(1) Cass., 1<sup>er</sup> juillet 1824 (M. Chasle, rapp.), *Bull.* 272 ; — *Pal.* 848 ; S. D. 25.180 ;

— 15 juin et 14 sept. 1820 (MM. Pajot de Marcheval et Aumont, rapp.), *Bull.* 237 et 349 ; — *Pal.* 1047 et 157 ; — S. D. 20.377 et 21.22 ;

— 12 février 1825 (M. le baron Bernard, rapp.), *Bull.* 78 ; — *Pal.* 179 ; S. D. 25.343 ;

— 8 novembre 1832 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 613 ; — *Pal.* 1537 ;

— 17 mai 1833 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 241 ; — *Pal.* 477 ;

— 20 juin 1844 (M. Brière, rapp.), *Bull.* 311.

été lue par le président aux jurés, il ne constate nullement que, conformément au deuxième paragraphe de cet article, chacun des jurés, appelé individuellement par le président, ait répondu, en levant la main : *je le jure*, formalité à l'omission de laquelle ledit art. 312... a attaché la peine de nullité, comme à celle de la lecture de la formule du serment par le président aux jurés (1). »

**1535.** Du reste, cette règle n'a jamais été contestée ; mais il n'en a pas été de même, pour le discours du président. Quelques auteurs ont soutenu que son omission ne vicie pas la procédure, et ils appuient la distinction qu'ils proposent, entre le discours du président et le serment proprement dit, sur le texte de l'art. 312 et, — ajoutent-ils, — sur la jurisprudence.

**1536.** Je ne comprends pas cette opinion et je crois qu'avec un peu de réflexion on ne l'aurait pas hasardée.

Le discours du président est la formule même du serment. Or, un serment est un acte complexe, composé de deux parties distinctes, mais indivisibles et solidaires entre elles, une formule et un engagement. De l'existence de chacune d'elles dépendent la perfection et la vertu de l'ensemble. Si, à la suite de la lecture de la formule, l'engagement n'intervient pas, il est clair que cette lecture a été stérile et qu'il n'existe pas de serment ; mais il n'est pas moins clair que, si la lecture de la formule n'a pas précédé l'engagement, il n'y a de lien d'aucune sorte et, partant, point de serment.

Supposons, contre toute vraisemblance, que le prési-

---

(1) Cass., 8 novembre 1832 (M. de Saint-Marc, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> précédent.

dent n'adresse au jury ni interpellation, ni discours, et que, cependant, chacun de ses membres se lève et dise : *Je le jure*. Qu'auront-ils juré ? rien, les mots : *je le jure* n'ayant de sens et de valeur que par leur corrélation avec le discours du président.

La formule est donc ce qui donne au serment sa signification et sa vie, comme le serment est ce qui donne à la formule sa force obligatoire et sa sanction.

C'est pour cela que l'art. 312 ne prononce qu'une fois la peine de nullité, mais qu'il la prononce, quand il est arrivé aux termes de ses divers paragraphes, et comme un couronnement de tous. Devait-il procéder autrement et attacher textuellement cette peine à chacun d'eux, lorsqu'ils ne sont que les diverses parties d'un ensemble, les diverses fractions d'un seul tout ?

**1537.** On s'appuie, — ai-je dit, — sur la jurisprudence, mais, à mon sens, sans la comprendre. L'auteur qui en parle le premier (M. Legraverend) a cité trois arrêts, l'un du 22 janvier 1814, les deux autres des 16 février et 1<sup>er</sup> mars 1816. D'après la teneur du plus ancien, que j'ai pu lire dans le recueil de Sirey <sup>(1)</sup>, la question aurait réellement reçu la solution que je conteste ; mais cet arrêt n'existe pas au greffe ; il a, du moins, échappé à toutes mes recherches, et je me crois, dès lors, autorisé à n'en point faire état.

Les deux autres sont authentiques ; mais, en les citant, ou on ne les a pas lus ou on n'a pas cherché à saisir leur véritable sens.

L'arrêt du 16 février est intervenu à l'occasion d'un pourvoi fondé, — j'en conviens, — sur la violation

---

(1) S. D. 17.2.313.

prétendue de l'art. 312 ; mais le mémoire du demandeur en cassation (on peut le lire au greffe, à côté de la minute de l'arrêt) ne se fondait pas sur l'omission du discours ; il se bornait à prétendre que le procès-verbal *ne constatait pas légalement que le président l'avait adressé aux jurés*. C'était donc, non sur le fond même de la mesure, mais sur l'une des formalités accessoires dont elle se compose, — l'interpellation directe aux jurés, — que portait le moyen proposé. La Cour rejeta le moyen en ces termes :

« Attendu que, d'après le procès-verbal de la Cour d'assises, le discours énoncé dans l'art. 312 du Code d'instr. crim., a été *adressé aux jurés* par le président ; — que, d'ailleurs, cet article ne prescrit à peine de nullité que *la prestation du serment des jurés* <sup>(1)</sup>. »

C'est sur ce dernier motif qu'a été édiflée toute la théorie des criminalistes avec lesquels je suis en dissidence. Comme l'arrêt, dans son laconisme, leur laissait ignorer les termes précis du grief, comme ils n'ont pas cherché à s'en rendre compte autrement, ils n'ont pas vu que, par ces mots : *prestation du serment des jurés*, la Cour de cassation entendait le serment tout entier, — discours du président, réponse des jurés, — et qu'elle avait uniquement exclu, je le répète, de la nullité prononcée par la loi la nécessité d'une constatation expresse pour *l'interpellation du président au jury*.

**1538.** Ce qui prouve, d'une manière décisive, que tel est bien le sens de cet arrêt, c'est précisément l'arrêt qui a été rendu, dans la quinzaine suivante, au rapport du même magistrat. Point d'équivoque, cette

---

(1) Rej., 16 février 1816 (M. Ollivier, rapp.), *Pal.* 286.

fois. Le pourvoi se fondait sur ce que le procès-verbal des débats constatait le serment des jurés, sans constater le discours du président. La Cour a rejeté, mais par quel motif? Est-ce, en droit, — comme on l'affirme dans la notice des recueils, — et parce que le serment seul serait prescrit à peine de nullité? Nullement. La doctrine sous-entendue de l'arrêt est toute contraire; son point de départ, c'est la nécessité du discours; mais considérant, en fait, « qu'il résulte *implicitement* du procès-verbal de la séance de la Cour d'assises que le président a adressé aux jurés le discours énoncé dans l'art. 312 du Code d'instruction criminelle, et qu'il en résulte encore *explicitement* que les jurés ont prêté le serment prescrit par le même article, à peine de nullité, » la Cour n'a vu, dans l'espèce, qu'une question d'appréciation du contexte du procès-verbal et, les énonciations de cet acte lui paraissant suffisantes, elle a repoussé le moyen comme manquant de base <sup>(1)</sup>.

Ces premiers monuments de la jurisprudence une fois bien connus, la question est définitivement dégagée, — me paraît-il, — des obscurités dont l'environnaient les anciens commentaires. Les arrêts rendus ultérieurement ont, du reste, répandu sur elle une lumière à laquelle je m'étonne que l'on ait fermé les yeux. En effet, si l'on veut bien relire tous ces arrêts et, spécialement, ceux que j'ai cités sous le n<sup>o</sup> 1533, on se convaincra qu'ils ne contiennent pas même le germe d'une distinction entre le discours du président et le serment des jurés et qu'ils les traitent, au contraire, comme étant aussi essentiels l'un que l'autre. L'arrêt du 8 novembre

---

(1) Rej., 1<sup>er</sup> mars 1816 (M. Ollivier, rapp.), *Pal.* 306.

§ 1. — SON ORIGINE, SA TENEUR, ETC. — N<sup>o</sup> 1540. 49  
1832, au rapport de M. de Saint-Marc, le dit, d'ailleurs, expressément ; il se termine, — on l'a vu, — en décidant que la loi attache la peine de nullité à l'omission du serment, *comme à celle de la lecture de la formule de ce serment par le président aux jurés.* »

**1539.** La règle est donc maintenant au-dessus de toutes les contestations ; une dernière réflexion, toutefois.

Qu'un jurisconsulte, appréciant le premier des décisions toutes récentes, se trompe sur leur véritable sens, cela se conçoit ; mais qu'il persiste dans son erreur, parce qu'après avoir oublié de bien lire les arrêts dont il se fait fort, il ne se donne pas la peine de suivre la jurisprudence dans son développement ; que les commentateurs nouveaux apportent dans leur travail le même laisser-aller et que, sur la foi de leur devancier, ils professent, sans contrôle, la même opinion, et citent, tour à tour, les mêmes arrêts, c'est, à mes yeux, profondément regrettable. C'est ainsi que les erreurs naissent et se propagent ; que les fausses théories se produisent et se fondent ; qu'on jette le trouble dans l'esprit de ceux qui, cherchant consciencieusement la vérité judiciaire, hésitent devant les contradictions apparentes de la jurisprudence, et doutent d'elle, alors même qu'elle est remarquable par son harmonie et son unité.

**1540. Seconde difficulté.** — Un faux principe engendre toujours de fausses conséquences. En voici une nouvelle preuve :

Un partisan de l'opinion dont je viens de faire justice en conclut que, puisque le président peut omettre le discours prescrit par l'art. 312, il peut, à plus forte raison, en modifier les termes, et il appuie cette propo-

sition sur l'arrêt du 21 janv. 1814, dont je suis autorisé à contester l'existence, — sur l'arrêt du 16 février, dont je viens de donner la véritable interprétation, — sur un arrêt du 14 sept. 1820 (cité sous le n° 1533), qui décide exactement le contraire, puisqu'il casse par ce motif que le procès-verbal ne constate ni le serment des jurés, *ni que le président leur ait adressé le discours inséré dans l'art. 312.*

Cette doctrine s'écroule donc d'elle-même. Elle n'aura qu'un avantage, celui de m'inviter à rappeler que tout, dans les serments, — serment des experts, des interprètes, des témoins, des jurés, — serment de simple police, de police correctionnelle, de Cour d'assises, — tout, dis-je, est sacramentel.

Pour le serment des jurés, par exemple, que dirait-on de celui dans lequel, au lieu de ces mots : *Vous jurez et promettez...*, le président dirait simplement : *Vous promettez...?* Où il supprimerait, soit l'invocation solennelle *des hommes et de Dieu*, soit l'engagement *de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection, etc.?* Certes, nul n'hésiterait à considérer un semblable serment comme incomplet; aussi, le principe de la nullité a-t-il été consacré par tous les arrêts que nous avons déjà rencontrés et par tous ceux que nous allons rencontrer encore.

1544. *Troisième difficulté.* — Une exception, toutefois, à ce principe.

Le serment est, tout à la fois, un acte civil et religieux. En le prêtant, on contracte un engagement précis en présence *de Dieu et des hommes* et l'on relève, ainsi, de la loi divine et de la loi positive. Une formalité ayant un tel caractère dépend, dès lors, quant à ses termes, de

la religion que l'on professe, et, comme la liberté de conscience est un des dogmes de notre droit public, il va de soi que, dans un acte où l'on prend la Divinité à témoin, on ne peut imposer à tous une seule et même formule; que chacun doit, au contraire, rester libre de prêter serment d'après celle qu'autorise la religion à laquelle il appartient.

Telle est, aujourd'hui, la règle. Elle s'est dégagée, ferme et invariable, des discussions si vives et si retentissantes qui, commencées sous l'Empire, ont passionné les premières années de la Restauration, et maintenant, il est irrévocablement acquis, — pour le serment civil, comme pour le serment criminel, — pour le serment des parties, comme pour le serment des témoins, — comme pour le serment des jurés, — que chacun a le droit de prêter serment selon son culte <sup>(1)</sup>.

**1542.** Il y a plus : si la religion que l'on professe répugne à tout serment, ils cessent tous d'être obligatoires.

(1) Rej., 28 mars 1810 (Req. M. Merlin, proc. gén., M. Pajon, rapp.), *Pal.* 212; — Serment décisoire d'un *quaker*;

— 12 juillet 1810 (Req. M. Borel, rapp.), *Pal.* 455; — Serment *more judaïco*;

— 31 décembre 1812 (Crim., M. Schwent, rapp.), *Pal.* 930; — S. D. 17.2.315; — même serment;

— 18 février et 1<sup>er</sup> avril 1813 (Crim., M. Benvenuti, rapp.), *Pal.* 145 et 261; — S. D. *eod. loco*; — même serment;

— 24 décembre 1835 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), inédit; — serment d'un anabaptiste;

— 15 février 1838 (M. Mérilhou, rapp.), *Bull.* 60; — *Pal.* 40.1.742; — S. D. 38.914; — D. P. 38.102; — serment prêté la main posée sur le Coran, dans la forme usitée chez les mahométans.

Tous ces arrêts portent sur le serment des *témoins*; mais il y a identité de raison pour le serment des *jurés*. Du reste, nous allons voir que cette raison d'identité a été proclamée par la jurisprudence elle-même.

C'est là, sans doute, une des déductions extrêmes des grands principes de tolérance qui forment, aujourd'hui, l'un des fondements de notre droit public ; mais, ces principes une fois admis, il est impossible de ne pas l'admettre elle-même, parce qu'elle est, tout ensemble, un corollaire de la liberté des cultes et de cette idée qu'un serment n'est sérieux qu'autant qu'il ne révolte pas la conscience. Telle est la règle consacrée par l'arrêt du 28 mars 1810, que je viens de citer. A l'occasion d'un serment décisive requis d'un *quaker*, cet arrêt a considéré « qu'il est universellement reconnu que la religion connue sous le nom de *quakerisme* interdit à ses sectateurs de jurer au nom de Dieu ; qu'elle ne leur permet pas de prêter d'autre serment que d'affirmer en leur âme et conscience », et il a accepté comme équivalant à un serment proprement dit une semblable affirmation.

**1343.** Il ne faut pas confondre, d'ailleurs, une religion dissidente, mais notoire, avec ces fantaisies d'un jour qui s'enfantent et meurent sous le ridicule. Ce n'est pas pour ces momeries, qui sont, non un culte, mais une dérision à l'adresse de tous les cultes *universellement reconnus* (texte de l'arrêt) que sont faites les exceptions accueillies par la jurisprudence. Cela est si vrai que, dans le procès des *Saints-Simoniens*, où l'on a tant osé (comme nous le verrons dans le chapitre relatif à *l'audition des témoins*), on n'a pas eu la témérité de réclamer le bénéfice de ces exceptions.

Il va sans dire que ce bénéfice n'appartient pas davantage aux communautés ou associations religieuses. La Cour d'assises des Deux-Sèvres en avait pensé autrement, et elle avait dispensé du serment un membre

de l'une de ces associations; mais son arrêt a été cassé (1).

Ces restrictions une fois faites, la grande règle que chacun a le droit de prêter serment selon son culte ne peut plus prêter ni à l'équivoque ni à l'abus, et, cependant, il faut bien s'entendre encore, à cet égard.

**1544.** En effet, le droit que je proclame a sa limite. Il atteint, pour le modifier, ce qui est, dans le serment, de substance religieuse, sans qu'il lui soit permis de toucher à ce qui est de substance purement civile. Mal venu serait le juré qui, sous prétexte de foi, voudrait altérer cette dernière partie. Il sortirait, par cette prétention, du domaine de la conscience et s'exposerait, en persistant, à être traité comme coupable de refus de serment.

D'un autre côté, le juge qui, au lieu de s'opposer à cette altération, la laisserait commettre, violerait la loi et recevrait un serment entaché d'une nullité incontestable.

**1545.** Ici, s'élève une nouvelle question. Le droit de prêter serment selon son culte constitue-t-il une obligation impérieuse ou une simple faculté?

Aux termes d'une jurisprudence constante, il constitue une simple faculté.

« Attendu, — dit un premier arrêt, — qu'en supposant qu'au nombre des douze jurés de jugement il se soit trouvé deux citoyens appartenant au culte israélite, ces deux jurés ont pleinement satisfait à la loi, en prêtant le serment prescrit par l'art. 312 du Code d'instr.

---

(1) Cass., 30 décembre 1824 (M. Choppin, rapp.), *Bull.* 612; — *Pal.* 1278; — S. D. 25.305.

crim; — Qu'il suffit qu'ils n'aient point réclamé contre le mode de serment déterminé par cet article pour qu'il ait été interdit de les soumettre à tout autre <sup>(1)</sup>. »

Cette règle a été étendue des jurés aux témoins et par des motifs importants à connaître, tellement ils rendent identique la situation des uns et des autres.

« Attendu que tous les Français sont égaux devant la loi, et qu'on ne peut, sans violer la liberté de conscience garantie par la Charte, imposer à personne une formule de serment autre que celle établie par la loi; — Que la formule de ce serment....., *qui s'identifie avec celui de l'art. 312*, est faite en présence de la Divinité, et que la violation de ce serment constitue un parjure puni par le Code pénal;

« Qu'elle lie donc la conscience des Français professant le culte israélite, comme celle de ceux qui professent les autres cultes légalement établis, et que, dans l'espèce, le témoin *Lévi*, en refusant de s'expliquer sur son culte et en prêtant volontairement le serment de l'art. 317, à l'exclusion du serment *more judaïco*, a usé de son droit et a satisfait aux prescriptions de la loi <sup>(2)</sup>. »

Ainsi, il demeure bien entendu que chacun, quel que

<sup>(1)</sup> Rej., 10 juillet 1828 (M. Mangin, rapp.), *Bull.* 632; — *Pal.* 54; — S. D. 28.261; — D. P. 28.329.

<sup>(2)</sup> Rej., 18 novembre 1847 (sur mes concl., M. Isambert, rapp.), *Bull.* 454; — *Pal.* 48.1.639; — S. D. 48.175;

— 4 février 1819 (M. Gaillard, rapp.), *Bull.* 47; — *Pal.* 58;

— 19 mai 1826 (M. le baron Bernard, rapp.), *Bull.* 289; — *Pal.* 493; — S. D. 27.57;

— 10 octobre 1844 (M. Rocher, rapp.), *Pal.* 48.1.639; — D. P. 46.113;

— 3 mars 1846 (Ch. civ., M. Thil, rapp.), *Bull. civ.* 59; — *Pal.* 48.1.622.

soit le culte qu'il professe, peut prêter, selon sa seule volonté, ou le serment autorisé par son culte, ou le serment que notre article a prescrit.

**1546. Quatrième difficulté.** — On s'est demandé si les jurés suppléants devaient, comme les douze jurés titulaires, prêter serment, à peine de nullité.

Cette question ne se présente sérieusement que lorsque les jurés suppléants n'ont point été appelés à remplacer aux débats les titulaires.

S'ils les remplacent, il est sensible qu'ils doivent être assermentés comme eux, puisque le serment est la consécration de leur aptitude et le titre définitif de leur pouvoir.

Mais, lorsque aucun des titulaires n'a été empêché et que les suppléants n'ont pas eu, en réalité, de fonction à remplir, les éléments de la question changent et la difficulté apparaît.

La jurisprudence, sur ce point, a été longtemps flottante. Dans l'origine, la chambre criminelle décidait que le serment n'était point obligatoire. « Attendu, — disait-elle, — que les deux jurés suppléants n'ont concouru ni à la délibération, ni à la déclaration du jury, ce qui rend sans objet d'examiner s'il est suffisamment établi qu'ils ont, comme les autres jurés, prêté le serment ordonné par l'art. 312 du Code d'instr. crim. (1). »

---

(1) Rej., 10 octobre 1816 (aff. *Monier*, M. Rataud, rapp.), inédit ; — 12 octobre 1820 (aff. *Fleury-Sabot*, M. Basire, rapp.), *idem* ;

20 mai 1824 (M. Aumont, rapp.), D. v° *Instr. crim.*, n. 1957. — « Attendu, — dit cet arrêt, — que la délibération, à laquelle le juré supplémentaire n'a pas concouru, ne serait ni moins régulière ni moins légale, quand il serait constant que ce juré n'eût pas prêté le serment prescrit par l'art. 312. »

1547. Réduire la difficulté à ce seul point de vue, c'était, peut-être, la restreindre outre mesure. La mission des jurés n'est pas tout entière dans leur délibération. Elle commence avec les débats, et c'est surtout à l'audience ou pendant les heures de suspension que peut se produire l'action d'un juré sur tous les autres. Était-il possible de faire abstraction de cette action et de son influence ? C'est là ce que la chambre criminelle s'est demandé de nouveau, et voici sa décision :

« Attendu que le procès-verbal des débats ne constate pas que le treizième juré ait prêté le serment prescrit, à peine de nullité, par l'art. 312 du Code d'instr. crim. ;

« Attendu qu'il n'importe aucunement, d'ailleurs, que ce treizième juré suppléant n'ait pas pris part à la délibération, ni à la déclaration du jury, parce qu'il est de principe constant que les jurés suppléants font partie du jury jusqu'au moment où les jurés de jugement se retirent dans leur chambre pour y délibérer sur les questions posées ; — Que, par conséquent, ils prennent part aux débats, comme les douze jurés titulaires ; que, dès lors, ils doivent, ainsi que ceux-ci, prêter, à peine de nullité, le serment prescrit par l'art. 312 du Code précité <sup>(1)</sup>. »

Cette décision, qui est le dernier mot de la jurisprudence, me paraît très-juridique ; elle est, en même temps, très-rationnelle. Pourquoi appeler des suppléants si, au moment de cet appel, on ne les rend pas habiles, par leur serment, à l'exercice immédiat des fonctions de juré ? Qu'un empêchement survienne, pour

---

(1) Cass., 20 septembre 1849 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 359 ; — D. P. 49.5.81.

l'un des titulaires, après le commencement de l'examen et des débats, et il sera trop tard pour admettre les suppléants au serment. L'affaire devra, par suite, être ajournée, alors que leur adjonction avait eu précisément pour objet de rendre cet ajournement impossible. Leur admission au serment, au même moment que les jurés titulaires, est donc, tout à la fois, une règle de droit et une règle de prudence.

**1548.** *Cinquième difficulté.* — Tous les jurés, désignés par le sort pour composer le jury de jugement, étant astreints à la nécessité du serment préalable, qu'advierait-il, si l'un d'eux refusait de le prêter ?

Evidemment, on ne saurait l'y contraindre ; mais sa rébellion contre la loi resterait-elle impunie ?

**1549.** Les auteurs se sont divisés sur cette question. Les uns, s'appuyant sur deux arrêts (assez peu précis, d'ailleurs) de l'an VIII, pensent que la justice est désarmée. Selon eux, la loi n'a prévu, pour les jurés, qu'un seul cas de désobéissance, c'est leur refus de se rendre à leur poste (art. 396 du Code d'instr. crim.).

Or, — disent-ils, — refuser de prêter serment, ce n'est pas refuser de se rendre à son poste. On ne peut, dès lors, placer sous la même répression l'un et l'autre de ces refus.

**1550.** Selon moi, cet argument cache, sous l'apparence de la logique, une véritable subtilité. Evidemment, lorsque l'art. 396 a ordonné aux jurés de se rendre à leur poste, il a entendu leur enjoindre de s'y rendre pour y remplir leurs fonctions <sup>(1)</sup>. Que le siège

---

(1) C'est ce que la loi prescrit formellement pour les *témoins*. L'art. 355 met sur la même ligne, dans son dernier paragraphe, le

de l'un d'eux soit vacant, parce qu'il n'est pas venu l'occuper, ou parce qu'il a forcé la Cour à l'en faire descendre, n'est-ce pas, vis-à-vis de la loi, un acte de désobéissance identique? N'est-ce pas, relativement à l'accomplissement de la mission à remplir, une seule et même chose?

Pour mon compte, je n'hésite pas à l'admettre : aussi je donne mon adhésion sans réserve aux diverses décisions de Cours d'assises qui ont assimilé les deux refus <sup>(1)</sup>, et je ne doute pas que, si la question s'élève jusqu'à la Cour de cassation, elle n'y reçoive une solution semblable.

1551. En résumé :

1<sup>o</sup> Le serment, prescrit par l'art. 312, doit être prêté, sous peine de nullité ;

2<sup>o</sup> Il doit être prêté, sous la même peine, par tous les jurés de jugement, jurés suppléants comme jurés titulaires ;

3<sup>o</sup> Point de serment sans formule ; conséquemment,

---

témoin qui ne comparait pas et celui qui refuse soit de prêter serment, soit de faire sa déposition. N'y a-t-il pas identité de situation entre les témoins et les jurés? Ne faut-il pas interpréter l'art. 396 par l'art. 335 et admettre que le premier contient implicitement ce que le second a admis en termes exprès? C'est ce dont je ne doute pas.

(1) Cour d'ass. de l'Isère, 3 mars 1836 (M. Bernard, président), *Gazette des tribunaux* du 7 mars ;

— Cour d'ass. de l'Hérault, 7 août 1837 (M. Gilles, président), *Gaz. des trib.* du 13 août.

— Cour d'ass. de la Seine, 13 février 1855 (M. Froidefond des Farges, président), *Gaz. des trib.* du 14 février.

Dans la première affaire, le juré avait refusé de prêter serment. — Dans la seconde, il avait répondu : *Je jure d'absoudre.* — Dans la troisième, il avait écrit que, ne voulant pas, par principe, prononcer la peine de mort, il était déterminé à admettre, quand même, des circonstances atténuantes.

§ 2. — SA PLACE DANS LA PROC. ORALE. — N° 1553. 59

nullité, aussi bien pour l'omission, par le président, du discours prescrit par l'art. 312 que pour l'omission, par les jurés, du serment proprement dit ;

4° La formule contenue dans le discours du président est sacramentelle, comme la formule du serment proprement dit. Toutefois, chacun est libre de prêter serment, ou selon la formule de la loi, ou selon son culte ;

5° Enfin, le serment est obligatoire, pour chaque juré, à ce point que le refus de prêter serment est assimilé au refus de se rendre à son poste.

§ 2. *Place du serment dans la procédure orale.*

N° 1552. Le serment des jurés suit l'avertissement au conseil.

1553. Mais il peut le précéder. — Peut-il aussi se placer après les autres formalités préliminaires ? — Mes doutes à cet égard.

1554. Dans tous les cas, il doit précéder l'ouverture des débats. — Exemple.

1555. S'il ne la précède pas, nullité, — et nullité d'ordre public. — Exemple.

1556. Le serment doit se prêter au début de chaque affaire. — Exemple.

1557. Résumé.

**1552.** D'après l'économie du Code d'instruction criminelle et la marche qu'il détermine, pour les formalités prescrites par les art. 310, 311, 312, 313, 314 et suivants, il est certain que le serment doit se prêter immédiatement après l'avertissement donné au conseil et avant la lecture, par le greffier, de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation.

**1553.** Telle est sa place normale ; mais cette place n'a rien d'obligatoire. Le serment serait la première formalité remplie que tout resterait régulier, et, peut-

être, devrait-il en être de même, s'il n'était prêté qu'après l'accomplissement de toutes les formalités préliminaires. Seul, au milieu de ces diverses formalités, le serment est un acte substantiel. Les autres sont de simples mesures, plus ou moins intéressantes, dont l'inexécution est sans effet sur le sort de la procédure. Or, pourquoi, si elles peuvent être négligées impunément, ne pourraient-elles pas être interverties ?

Toutefois, je n'ose pas autoriser, par mon avis, cette interversion. Si elle est sans danger pour certaines des formalités ultérieures, et, par exemple, pour la lecture de la liste des témoins, — leur retraite dans la chambre qui leur est destinée, — la détermination, par le président, de l'ordre dans lequel les accusés seront soumis aux débats, — j'en douterais sérieusement s'il s'agissait soit de la lecture des arrêt et acte d'accusation, soit de l'exposé du procureur général. Sans doute, et nous le constaterons plus tard, cette lecture, cet exposé ne sont pas prescrits sous peine de nullité ; mais, s'ils ont eu lieu, s'ils sont, ainsi, devenus, pour tous ceux qui les ont entendus, un premier élément de conviction, est-il permis d'en tenir assez peu de compte pour admettre que leur influence a pu s'exercer légitimement sur un jury qui n'avait pas encore reçu son investiture définitive ?

J'en doute très-sérieusement, je le répète, et cela me suffit pour engager les présidents à conserver au serment des jurés le rang que la loi lui assigne, et, surtout, à ne pas le placer à la fin des autres formalités préliminaires.

**1554.** Dans tous les cas, ce serait là la limite extrême. Un pas encore, et nous sommes en plein

§ 2. — SA PLACE DANS LA PROC. ORALE. — N° 1554. 61  
débat; or, il n'est pas possible que le débat s'effleuré  
tant que le serment des jurés n'est pas intervenu.

C'est là, en raison, un point certain; c'est, en même  
temps, un point certain en jurisprudence.

« Attendu, en droit, — porte un des précédents  
de la chambre criminelle, — qu'il résulte de la combi-  
naison des art. 310, 312 et 313 du Code d'instr. crim.,  
que le serment, prescrit aux jurés, doit précéder  
l'ouverture des débats; — qu'antérieurement à sa presta-  
tion, l'accusé ne peut être interrogé que sur son nom,  
ses prénoms, son âge, sa profession, sa demeure et le  
lieu de sa naissance; que ces interpellations n'ont  
d'autre objet que de constater son identité;

« Attendu, en fait, qu'aux termes du procès-verbal  
d'audience, le président des assises, après avoir demandé  
à *Jean-Baptiste Jouve*, ses nom, prénoms, âge, lieu de  
naissance et demeure, a continué l'interrogatoire hors  
la présence de *Barthélemy Chauchat*, coaccusé dudit  
*Jouve*;

« Qu'il a procédé de même à l'égard de *Barthé-  
lemy Chauchat*, après quoi, il lui a fait connaître ce qui  
s'était passé en son absence;

« Qu'il a, ensuite, adressé aux jurés la formule du  
serment contenu dans l'art. 312 précité, et que chaque  
juré, appelé individuellement, a répondu en levant la  
main : *Je le jure*;

« Attendu qu'il ressort manifestement de ces énon-  
ciations que le serment des jurés n'a été par eux prêté  
qu'après qu'un débat sur le fond de l'affaire s'est ouvert  
par un double interrogatoire, qui n'a pas été renfermé  
dans la limite des interpellations mentionnées dans

l'art. 310 ; — que, dès lors, lesdits art. 310 et 312 ont été violés » (1).

**1555.** La Cour de cassation tient ce principe pour tellement essentiel qu'elle l'élève à la hauteur d'une règle d'ordre public, en décidant que son inexécution ne serait point couverte par le consentement, même exprès, des parties. Ainsi, dans une affaire où les jurés n'avaient été admis au serment qu'après le réquisitoire, elle a cassé, en disant :

« Attendu que le serment que les jurés doivent prêter avant d'entrer en fonctions, est une formalité substantielle, que rien ne peut suppléer ; — qu'ils n'ont, dans la cause, le caractère de jurés qu'après avoir rempli cette formalité ; qu'ainsi, l'on doit regarder comme omises toutes celles de l'instruction, qui ont précédé la prestation de serment et qui ne pouvaient avoir lieu qu'après cette prestation ;

« Que vainement le prévenu a consenti à ce que les débats ne fussent pas recommencés ; qu'il ne peut appartenir à un prévenu de dispenser les jurés de remplir la formalité substantielle du serment et d'intervertir l'ordre d'instruction réglé par la loi ;

« Qu'ainsi, dans la cause, on a violé l'art. 312, en ne faisant prêter le serment aux jurés qu'après l'audition du plaidoyer du ministère public (2). »

(1) Cass., 19 sept. 1844 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 464 ; — *D. v<sup>o</sup> Instr. crim.*, n<sup>o</sup> 1956.

(2) Cass., 10 décembre 1831 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 542 ; — *Pal.* 425 ; — *S. D.* 32.36 ; — *D. P.* 32.18.

Un auteur s'élève contre cette doctrine, en soutenant que la jurisprudence antérieure était contraire, et il s'appuie, pour l'affirmer ainsi, sur un arrêt du 27 septembre 1822, au rapport de M. Clausel de Coussergues (*Pal.* 618). — Cet arrêt ne touche pas à la question. Il décide simple-

1556. Du reste, le serment doit être prêté au début de chaque affaire. Ce serait le prêter trop tôt et en dehors de toutes les conditions d'opportunité, que de le prêter au commencement de l'audience, pour les diverses causes qui doivent y être jugées. Peu importerait que tous les accusés du jour fussent présents. La grande règle de la continuité des débats<sup>(1)</sup> s'opposerait et à cet amalgame et à cette anticipation. Elle s'opposerait également à ce que l'on fit état, dans la seconde affaire, par exemple, du serment prêté, au moment de la première, par des jurés faisant partie des deux jurys de jugement. S'il était permis d'en douter, je rappellerais un précédent fort ancien, mais qui a suffi pour ramener, sur ce point, toutes les Cours d'assises à une pratique invariable.

Le Code de brumaire était alors en vigueur et le jury d'accusation en plein exercice. Il résultait du procès-verbal de la tenue de ce jury que les jurés avaient été dispensés de faire la promesse prescrite par l'art. 236 du Code des délits et des peines, « attendu « que les huit jurés l'avaient déjà faite dans une opération du jury spécial qui avait eu lieu le matin. »

Cette contravention à la loi fut réprimée en ces termes :

« Considérant qu'il résulte du procès-verbal du 26 nivôse an ix que les jurés furent dispensés de faire la

---

ment que les jurés, investis qu'ils sont, par l'art. 342, du droit de choisir et de désigner leur chef, peuvent procéder à cette désignation avant d'avoir prêté serment.

C'est donc à tort qu'on reproche à la jurisprudence des variations vraiment imaginaires, à tort aussi qu'on critique sa doctrine.

(1) Lorsque je m'occuperai de cette règle, j'en déterminerai la nature et l'étendue. En ce moment, je l'annonce, mais je ne la commente pas.

promesse prescrite par l'art. 236, sous le prétexte qu'ils avaient déjà fait cette promesse le même jour, à l'occasion d'une autre affaire; qu'une telle procédure est évidemment contraire à la disposition de l'art. 236, dont le but a été de donner à chaque accusé une garantie de la loyauté et de l'exactitude avec lesquelles les jurés doivent remplir leurs fonctions; qu'ainsi la promesse faite par les jurés, avant de délibérer sur un premier acte d'accusation, ne peut pas être appliquée à un autre acte d'accusation, quoique l'examen de l'un et de l'autre ait lieu le même jour, parce que les accusés compris dans chacun des actes d'accusation ont droit d'exiger, pour eux spécialement, la garantie qui leur est promise par la loi <sup>(1)</sup>. »

1557. En me résumant, je pose en règle :

1<sup>o</sup> A chaque accusé, ses juges et, partant, prestation de serment par les jurés, dans chaque affaire.

2<sup>o</sup> Ce serment a sa place normale entre l'avertissement donné au conseil et la lecture de l'arrêt de renvoi. Néanmoins, il pourrait suivre, non sans irrégularité, mais, du moins, sans nullité, certaines des formalités préliminaires qu'il doit précéder.

3<sup>o</sup> Mais nullité, s'il ne précède pas l'ouverture de l'examen et des débats, et nullité d'ordre public, son omission avant le premier acte de l'examen ou des débats ne pouvant plus être réparée, même du consentement exprès des parties.

---

(1) Cass., 7 floréal an ix (M. Gênevois, rapp.), *Bull.* 293; — *Pal.* 166; — D. v<sup>o</sup> *Instr. crim.*, n<sup>o</sup> 1948.

§ 3. — *Forme de la prestation du serment.*

- N° 1558. Le serment se prête, à peine de nullité, en audience publique;
1559. Dans la forme tracée par l'art. 312.
1560. Interpellation du président.
1561. Discours du président.
1562. Attitude des jurés. — Ils doivent être *debout et découverts* ; — mais ce n'est pas obligatoire.
1563. Peuvent-ils siéger couverts ? — En droit, oui ; en convenance, non.
1564. L'appel est fait par le président ; mais il peut se faire suppléer pour cela.
1565. L'appel doit être individuel.
1566. Exemple.
1567. Le serment se prête *la main droite levée*.
1568. Mais cet usage n'est obligatoire, ni en lui-même ;
1569. Ni quant au choix de la main ;
1570. Ni quant à l'usage de la lever nue.
1571. Néanmoins, tout cela est de tradition et de convenance.
1572. Les termes du serment sont : *Je le jure*. — Ces termes sont sacramentels. — Exemple.
1573. Les présidents doivent donc se refuser à admettre des équivalents.
1574. Addition acceptée en Belgique.
1575. Résumé.

**1558.** Je dois, avant tout, faire remarquer que la publicité de l'audience est de substance pour le serment des jurés.

Lorsque je traiterai du *huis clos* et que j'indiquerai celle des formalités préliminaires jusqu'à laquelle il peut remonter, je donnerai la démonstration doctrinale de la règle que je pose. Il me suffit, en ce moment, de noter cette règle, en ajoutant qu'elle a été expressément consacrée par la jurisprudence. Ainsi, dans une affaire où, « les portes de l'auditoire étant fermées au public, le substitut avait requis et la Cour d'assises ordonné que les débats auraient lieu à huis clos, » la

chambre criminelle a cassé, « non-seulement parce que l'arrêt ordonnant le huis clos n'aurait point été prononcé publiquement, mais encore parce que toutes les formalités antérieures à l'ouverture du débat et qui devaient précéder la lecture de l'arrêt de mise en accusation et de l'acte d'accusation, avaient eu lieu en secret et à huis clos <sup>(1)</sup>. »

**1559.** La forme à suivre, pour la réception du serment, est toute tracée par l'art. 312 lui-même. Il dit, on s'en souvient (n° 1531) : — « Le président adressera aux jurés, debout et découverts, le discours suivant, etc., etc.

« Chacun des jurés, appelé individuellement par le président, répondra, en levant la main : *Je le jure...* »

Arrêtons-nous, un instant, à chacune de ces dispositions.

**1560.** 1<sup>o</sup> *Interpellation du président.* — Le président l'adresse aux jurés en ces termes : « Messieurs les jurés, veuillez vous lever, la Cour va recevoir votre serment. »

Cette interpellation est toute de courtoisie et de forme extrinsèque. Elle serait conçue autrement, elle serait même entièrement omise, qu'il importerait peu. Nous avons déjà vu, sous le n° 1537, que l'on ne doit tenir pour essentiels, dans toutes les parties dont se compose notre article, que le discours contenant la formule du serment et que le serment lui-même. Cette règle reçoit, ici, son application directe.

---

(1) Cass., 12 déc. 1823 (M. Chasle, rapp.), *Bull.* 462; — *Pal.* 262; — S.D. 24.181.

**1561.** 2° *Discours du président.* — Ses termes, — on le sait, — sont sacramentels. Il doit donc être prononcé tel qu'il est écrit dans la loi.

En l'adressant aux jurés, le président doit parler à haute voix et de manière à faire accueillir sérieusement une allocution sérieuse. Son ton doit s'éloigner aussi bien de la déclamation que de l'insouciance, de l'emphase que de la familiarité. En un mot, pour avoir autorité sur le jury et le convaincre de la sainteté de son engagement, il doit lui parler simplement et dignement, en magistrat et en homme convaincu.

**1562.** 3° *Attitude des jurés.* — Les jurés doivent être *debout et découverts*, et pendant l'allocution du président et pendant leur prestation de serment; mais c'est encore là chose de pure forme et de pure courtoisie. Aussi, l'on serait mal venu à se faire un grief de ce qu'ils n'auraient pas eu cette attitude.

Un semblable grief reposerait, sans doute, sur une irrévérence, mais non sur une irrégularité essentielle. C'est ce qu'a très-justement décidé la Cour de cassation; dans une affaire où il n'était pas établi que les jurés eussent prêté serment *debout et découverts*, elle a rejeté le pourvoi par ce motif *que cette formalité n'est pas substantielle et que son inobservation n'entraînerait pas la nullité des débats* (1).

**1563.** A cette occasion, on s'est demandé si les membres du jury, après s'être découverts pour leur serment, ne pouvaient pas se couvrir pour la suite de l'affaire. On a fait remarquer que la loi, en leur ordon-

---

(1). Rej., 16 déc. 1847 (M. Isambert, rapp.), *Gaz. des trib.* du 17.

nant de se découvrir pour le serment, semblait admettre qu'en dehors de l'accomplissement de cette formalité, leur droit était de rester couverts. Pourquoi, — ajoutet-on, — n'en serait-il pas ainsi? Le jury fait partie intégrante de la Cour d'assises, et, dès lors, il doit jouir d'une de ces prérogatives traditionnelles, que le barreau lui-même partage avec la magistrature.

A mes yeux, cette faculté réclamée pour le jury n'est pas contestable, si on le contrôle simplement par les règles du droit. Il est certain, d'un autre côté, que l'obligation, pour les jurés, de rester découverts n'aurait pas de sanction légale ; mais, dans une société comme la nôtre, la politesse a aussi son code, et, comme, dans toutes les réunions, chacun reste découvert, par respect de soi et des autres, j'estime qu'il doit en être de même pour les jurés.

Sans doute, s'ils avaient un costume uniforme et officiel, si, comme insignes de leur magistrature temporaire, ils portaient, par exemple, la toge et la toque, rien ne serait plus séant que de les voir revêtus, comme les membres de la Cour, de ces insignes ; mais ils siègent comme de simples citoyens, de telle sorte qu'au milieu de toutes les bigarrures de leur costume, la solennité de l'audience et, partant, la dignité de la justice auraient gravement à souffrir.

**1564.** 4<sup>o</sup> *Appel individuel par le président.* — Cette formalité est essentielle dans l'une de ses parties, insignifiante dans l'autre.

Elle est insignifiante dans la disposition qui charge le *président* du soin d'appeler les jurés. Il est sensible, en effet, que, quelle que soit la personne de qui émane cet appel, le serment ne saurait en être affecté. C'est ce

que l'on décide, par exemple, lorsque le *greffier* s'est substitué pour cela au président<sup>(1)</sup>, et on le décide ainsi, d'abord par ce motif tout spécial que, « si les jurés ont été appelés par le greffier, ils sont présumés de droit l'avoir été par le président, dont le greffier est l'organe légal, » et aussi, par ce motif général, qui autorise toute autre substitution, que « l'obligation, pour le président, de faire lui-même cet appel, ne lui est pas imposée, à peine de nullité. »

**1565.** Mais, en lui-même, *l'appel individuel* est obligatoire, en ce sens, du moins, que le serment doit être individuellement prêté. En effet, comment constaterait-on que chacun des membres du jury s'y est soumis, si les douze ou quatorze jurés étaient autorisés à répondre ensemble : *Je le jure*? L'appel individuel est donc un des préliminaires et une des garanties de la réponse à faire par chacun d'eux, et il se confond ainsi avec cette réponse, pour devenir une condition de la validité du serment.

**1566.** Un arrêt de rejet, rendu *in terminis*, prouve que tel est bien, sur ce point, le sens de notre article. On taxait d'irrégularité la constatation du serment, parce que le procès-verbal n'avait pas clairement énoncé que chacun des jurés eût répondu, individuellement : *Je le jure*. Certes, si ce mode de réponse n'eût pas été de substance, la Cour l'aurait nettement décidé et elle aurait donné ce motif de droit à son arrêt de rejet. Loin qu'il en soit ainsi, l'arrêt tient pour sous-

---

(1) Rej., 11 fév. 1813 (M. Van Toulon, rapp.), D. v° *Instr. crim.*, n° 1955.

— 16 juin 1836 (M. Fréteau de Pény, rapp.), *Bull.* 215 ; — *Pal.* 1431 ; — S.D. 36.843 ; — D.P. 38.444.

entendu le principe contraire, et, se décidant par le point de fait, il dit : « Attendu que le procès-verbal... constate que le président a adressé aux jurés, debout et découverts, le discours contenant la formule du serment... et que chacun des jurés a prêté individuellement le serment, en levant la main et en répondant : *Je le jure* ; d'où il résulte implicitement que chacun des jurés répondait ainsi au président, *au fur et à mesure qu'il était individuellement appelé par lui* ; qu'ainsi le procès-verbal prouve suffisamment l'exécution entière de l'article 312 (1). »

**1567.** 5<sup>o</sup> *Mainlevée.* — C'est en levant la main que chacun des jurés répond : *Je le jure*.

Cette disposition de notre article est la sanction d'une coutume fort ancienne et qui s'est traditionnellement conservée. Selon cette coutume, le choix de la main que l'on doit tenir levée n'est pas arbitraire ; ce doit toujours être *la main droite*.

**1568.** L'art. 312, en transformant cet usage en loi, a-t-il entendu attacher à son inobservation la peine de nullité ? A-t-il, en d'autres termes, subordonné la validité d'un acte grave comme le serment à cet infime détail d'une mainlevée ? Il n'est pas permis, selon moi, de le supposer sérieusement.

**1569.** Cependant, on s'en est fait un moyen, dans une espèce où l'un des jurés avait prêté serment en levant la main *gauche*. La chambre criminelle a répondu « que, d'après l'art. 312, ce qu'il y a de substantiel dans la prestation du serment dont il s'agit, c'est la

---

(1) Rej., 30 déc. 1830 (M. Chantereyne, rapp.), *Pal.* 1051.

§ 3.—FORME DE SA PRESTATION.—N° 1571. 71

formule : *Je le jure* ; — que le procès-verbal des débats constate que le juré, en prêtant serment..., a prononcé cette formule..., que, par conséquent, ce serment est valable <sup>(1)</sup>. »

1570. On a protesté contre cette doctrine, dans une affaire où se présentait, toutefois, cette différence que le juré avait bien levé la main droite, mais que sa main était *gantée*. « Prêter serment sans déganter la main qui prend Dieu à témoin de cet acte, c'est, — disait-on, — témoigner ou d'une inattention peu en harmonie avec la gravité et la solennité du moment, ou d'une protestation contre la formule et le mode universel des serments en France. Un tel fait doit faire prononcer la nullité de ce qui a eu lieu, en vertu ou à la suite d'un acte aussi anormal. »

Le pourvoi confondait une question de convenance avec une question de droit. Envisagé sous ce dernier aspect, le grief était dérisoire : aussi fut-il rejeté par ce motif, si énergique dans son laconisme, « que le fait de prestation de serment par un juré ayant la main gantée ne saurait entacher ce serment de nullité <sup>(2)</sup>. »

1571. De telles décisions sont incontestablement à l'abri de toute controverse. Néanmoins, les présidents ne doivent pas s'en souvenir pour dispenser les jurés d'une forme à laquelle une tradition immémoriale

---

<sup>(1)</sup> Rej., 30 avr. 1847 (M. Dehaussy, rapp.), *Pal.* 49.2.259 ; — D.P. 47.4.439.

Même décision, pour le serment des témoins :

— 8 oct. 1840 (M. Romiguières, rapp.), *Pal.* 41.1.273.

— 23 déc. 1841 (M. Rives, rapp.), rej. pur et simple.

— 26 juill. 1866 (M. Du Bodan, rapp.), *Bull.* 317.

<sup>(2)</sup> Rej., 27 fév. 1853 (M. Victor Foucher, rapp.), *Bull.* 55.

attache une signification réelle. Aux yeux du public, le serment en devient plus sacré, parce que sa prestation en est plus solennelle.

Les présidents doivent donc veiller à ce que chacun des jurés prête serment la main droite dégantée et levée.

**1572.** 6<sup>o</sup> *Serment.* — Ses termes, comme on l'a vu, sont fixés par la loi. A l'interpellation qui lui est faite, chacun des jurés doit répondre : *Je le jure.*

Ces mots sont sacramentels, et rien ne peut les remplacer.

Lors des premières applications du Code d'instruction criminelle, les Cours d'assises, qui étaient encore sous le souvenir du Code de l'an iv, se contentèrent, parfois, en procédant à l'audition des témoins, de ces mots : *Je le promets* ; mais leurs décisions furent cassées, par ce motif « que les témoins n'ont pas mis sur leur déclaration le sceau solennel que la loi prescrit ; — que le législateur a voulu avoir une garantie plus forte de la vérité des dépositions que celle que pouvait offrir la simple promesse exigée par le Code du 3 brumaire an iv et que cette garantie ne peut être refusée à la justice qui la réclame, à moins que les principes du culte religieux des témoins ne s'y opposent <sup>(1)</sup>. »

---

(1) Cass., 26 déc. 1811 (M. Liborel, rapp.), *Bull.* 358 ; — *Pal.* 799 ;

— 16 janv. 1812 (MM. Audier-Massillon et Van Toulon, rapp.), *Bull.* 14 et 15 ; — *Pal.* 41.

— 9 et 24 avr. 1812 (MM. Aumont et Liborel, rapp.), *Bull.* 156 et 186 ; — *Pal.* 284 et 332 ;

— 4 juin 1812 (M. Van Toulon, rapp.), *Bull.* 262 ; *Pal.* 441.

— 23 avr. 1813 (M. Schwendt, rapp.), *Bull.* 205 ; — *Pal.* 316.

Dans tous ces arrêts, il s'agit du serment *des témoins* ; mais la règle est nécessairement la même pour les jurés, puisque le Code d'instruc-

**1573.** Il faut donc que les présidents d'assises soient très-attentifs aux termes de la réponse des jurés et qu'ils repoussent tous les équivalents apparents, tous les a peu près, tels que : *Je le promets* ou bien : *Oui, M. le président*. La loi est expresse, l'acte solennel ; que la réponse soit sacramentelle, de la part de tous ceux qui ne réclameront pas au nom des *principes de leur culte religieux*.

**1574.** Il est arrivé quelquefois et, par exemple, en Belgique, que certains jurés ont ajouté à la formule de leur serment l'invocation de la Divinité. La Cour de cassation belge a décidé, par de nombreux arrêts, que cette invocation était inutile <sup>(1)</sup> ; mais elle a jugé, en même temps, que, dans tous les cas, elle ne viciait pas le serment <sup>(2)</sup>. Je suis porté à le supposer ainsi, et, néanmoins, je ferai remarquer que, d'après la teneur de l'art. 312, le serment est prêté *devant Dieu et devant les hommes*. Par ce serment, on contracte un engagement de conscience vis-à-vis de la justice humaine, comme vis-à-vis de la justice divine. Si le juré répond : *Je le jure devant Dieu*, n'est-il pas à craindre que sa réponse ne soit considérée comme n'étant pas entière ; qu'il paraisse avoir fait un choix entre les deux justices, dont il relève, pour constater son obligation vis-

---

tion criminelle a remplacé par un serment, pour les uns comme pour les autres, la promesse dont se contentait, pour tous, le Code de l'an iv.

(1) Rej., 20 déc. 1831, *Pasicrisie*, 32.1.9 ;  
 — 24 oct. 1833, *Pasicrisie*, 33.1.164 ;  
 — 17 juill., 9 août, 14 déc. 1841, *Pasicrisie*, 41.1.236 et 291 ; —  
 42.1.51 ;  
 — 29 oct. 1849, *Pasicrisie*, 50.1.25.

(2) Rej., 17 janv. 1833, *Pasicrisie*, 33.1.15.

à-vis de l'une et son indépendance vis-à-vis de l'autre ? Cette interprétation serait peut-être subtile ; mais pourquoi s'y exposer ? En matière aussi grave, j'aime mieux le plus que le moins. Si le juré tient à solenniser son serment, qu'il réponde : *Je le jure devant Dieu et devant les hommes*, ou, plutôt, qu'il réponde simplement : *Je le jure* ; il aura, ainsi, le double mérite de se conformer strictement à la loi et d'embrasser, dans la généralité même de cette réponse, l'ensemble d'une formule selon laquelle c'est devant Dieu et devant les hommes qu'il a été invité à promettre et à *jur*er.

1575. Une fois le serment prêté et recueilli par le greffier, le président prend de nouveau la parole et dit : « Messieurs les jurés, veuillez vous asseoir. »

§ 4. *Constatation de la prestation de serment.*

- N<sup>o</sup> 1576. La prestation de serment doit être constatée dans le procès-verbal prescrit par l'art. 372 du Code d'instr. crim. ;
1577. Parce qu'il est de règle que toute formalité qui n'y est pas mentionnée est censée omise.
1578. Exemples, pour le serment des témoins ;
1579. Et pour le serment des jurés.
1580. Le procès-verbal doit retenir tout ce qui est de substance dans le serment.
1581. Mais il suffit, pour constater la prestation de serment, de viser l'art. 312.
1582. Portée du visa de cet article.
1583. Suite.
1584. Développement de cette règle, emprunté au serment des témoins.
1585. Différence pouvant exister entre ce serment et celui des experts, des interprètes, des jurés. — Exemples.
1586. Résumé, à cet égard.
1587. Quoique le serment soit individuel, sa constatation peut être générale.
1588. Exemples.

§ 4.—CONSTATATION DE SA PRESTATION.—N° 1578. 75

1589. Inutile; d'ailleurs, d'attacher le nom des jurés à la constatation de leur serment.

1590. Formule.

**1576.** Je viens de dire que le greffier recueille le serment. J'ajoute qu'il le constate dans le procès-verbal prescrit par l'art. 372.

Cet article porte, dans ses paragraphes 1 et 4 :

« Le greffier dressera un procès-verbal de la séance,  
« à l'effet de constater que les formalités prescrites ont  
« été observées..... »

« Les dispositions du présent article seront exécutées à peine de nullité..... »

**1577.** Une règle générale, — commune, d'ailleurs, à tous les procès-verbaux, — ressort de cette disposition. Cette règle est celle-ci : il y a présomption de droit que toutes les formalités non mentionnées au procès-verbal ont été omises. S'il n'en était pas ainsi, le droit de contrôle attribué à la Cour de cassation serait un leurre.

**1578.** Il n'est pas, du reste, de principe mieux établi. On peut en juger par la simple énumération d'une partie des précédents de la chambre criminelle, précédents tous puisés dans des espèces où était en jeu le procès-verbal même dont nous nous occupons <sup>(1)</sup>.

---

(1) Cass., 29 mars 1810 (M. Brillat-Savarin, rapp.), *Bull.* 82 ; — *Pal.* 216 ;

— 18 avr. et 30 juill. 1812 (MM. Chasle et Lamarque, rapp.), *Bull.* 173 et 337 ; — *Pal.* 312 et 607 ;

— 16 mars 1815 (M. Busschöp, rapp.), *Bull.* 32 ; — *Pal.* 637 ; — S.D. 15.219 ;

— 9 oct. 1817 (aff. Fualdès, M. Lecoutour, rapp.), *Bull.* 241 ; — *Pal.* 474 ; — S.D. 18.116 ;

**1579.** Dans ces espèces, il ne s'agissait pas, il est vrai, du serment des jurés; mais, si l'on se reporte aux arrêts que j'ai visés, sous le n<sup>o</sup> 1533, pour déterminer l'importance de ce serment, on y trouvera la consécration du même principe. Ainsi, par exemple, l'arrêt du 1<sup>er</sup> juill. 1824, dont j'ai cité la dernière partie, commence en ces termes :

« Attendu que le procès-verbal de la séance ne constate nullement que les formalités prescrites, sous peine de nullité, soit au président de la Cour d'assises, soit aux jurés, par l'art. 312, aient été observées;

« Qu'il résulte de ce silence du procès-verbal, qui est impérieusement commandé par la loi pour assurer l'observation des formalités qu'elle a prescrites, une présomption légale que celles dont l'accomplissement n'y est pas énoncé n'ont pas été observées. »

**1580.** Je puis donc poser comme certaine cette règle que tout ce qui est de substance dans le serment des jurés, — c'est-à-dire, la formule, le serment proprement dit et sa prestation individuelle, — doit être retenu, sous peine de nullité, dans le procès-verbal de la séance.

— 18 sept. 1823 (M. Gaillard, rapp.), *Bull.* 370; — *Pal.* 159; — S.D. 24.103;

— 19 sept. 1828 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 793; — *Pal.* 290; — S.D. 28.364;

— 9 avr. 1829 (M. Brière, rapp.), *Bull.* 198; — *Pal.* 900; — S.D. 29.368.

— 21 sept. 1832 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 516; — *Pal.* 1481;

— 8 janv. 1836 (M. de Ricard, rapp.), *Bull.* 8; — *Pal.* 907; — D.P. 36.327;

26 avr. 1839 (M. Bresson père, rapp.), *Bull.* 214; — *Pal.* 39.2.666;

— 27 nov. 1845 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 543; — *Pal.* 46.1.511; — D.P. 46.4.113.

§ 4.—CONSTATATION DE SA PRESTATION.—N° 1582. 77

**1581.** Toutefois, il ne faut pas conclure des termes absolus dont je me sers que les mentions du procès-verbal doivent, pour valoir, reproduire, dans leur texte même, les diverses dispositions de l'art. 312. On peut, sans doute, procéder ainsi ; mais cette formule n'est pas la seule, et l'on doit rationnellement admettre comme suffisantes toutes celles qui constatent l'accomplissement exact et complet des prescriptions de notre article. C'est ainsi que la chambre criminelle a été amenée à poser en thèse, pour la solennité du serment, comme pour toutes les autres formalités remplissant l'audience, qu'il suffit de remplacer le texte de la disposition à exécuter par le visa de l'article qui la prescrit.

« Attendu, — dit l'un des arrêts rendus sur la question, — qu'il est dit au procès-verbal que c'est le serment prescrit par l'art. 312 du Code d'instr. crim. qui a été lu aux jurés et prêté par eux ; d'où il suit qu'il ne peut exister de doute sur *la nature et les termes de ce serment* <sup>(1)</sup>. »

**1582.** Le visa de l'art. 312 ne constate pas seulement *la nature et les termes du serment* ; il suffit encore pour prouver la *forme* dans laquelle le serment a été

---

(1) Rej., 5 janv. 1832 (M. de Crouseilles, rapp.), *Bull.* 2 ; — *Pal.* 541 ; — S.D. 32.511 ;

— 30 déc. 1830 (M. Chantereyne, rapp.), *Pal.* 1051 ; — D.P. 31.53 ;

— 15 oct. 1835 (aff. veuve Piel, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), rej. pur et simple.

— 30 avr. 1841 (M. de Saint-Marc, rapp.), D. v° *Instr. crim.*, n° 1954. — (Dans cette affaire, il y avait même cela de remarquable que le n° de l'art. — 312, — avait été écrit par surcharge non approuvée, sur le chiffre 412) ;

— 29 mars 1851 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Gaz. des trib.* du 30.

prêté. C'est ce qui résulte d'un arrêt récent, rendu, à mon rapport, à l'occasion d'un procès-verbal bien imparfait. Le greffier s'était borné à cette mention : « M. le président a reçu des jurés le serment prescrit par l'art. 312. » A la rigueur, on pouvait en conclure, en premier lieu, que le discours contenant la formule sacramentelle avait été adressé aux jurés, puisqu'on disait que le serment prêté était *le serment prescrit par l'article 312*; en second lieu, que les mots sacramentels : *Je le jure*, avaient été prononcés, puisqu'on disait encore que le président avait *reçu le serment prescrit par l'article 312*; mais rien n'indiquait que la prestation de serment eût été individuelle, et ces mots : *le président a reçu des jurés...* pouvaient être interprétés comme énonçant un serment collectif. Cependant, la chambre criminelle, malgré les doutes exprimés par M. l'avocat général Savary et par moi, a trouvé dans le simple visa de l'art. 312 la preuve de l'exacte observation de toutes les dispositions, de forme et de fond, contenues dans cet article, et elle a rejeté le pourvoi <sup>(1)</sup>. Toutefois, elle a unanimement désapprouvé le vague et le sans-*façon* de cette formule, s'étonnant qu'elle fût adoptée et obstinément suivie dans l'une des premières Cours de l'Empire.

**1583.** Du reste, d'après les précédents de la Cour, la portée du visa de l'art. 312 est telle que l'on peut, grâce à son action, corriger les inadvertances de rédaction du procès-verbal. Ainsi, dans la mention touchant le serment des témoins, un procès-verbal constatait qu'ils avaient fait *la promesse exigée par l'art. 317 du Code d'instr. crim.* Condamnation, pourvoi et rejet basé sur

---

(1) Rej., pur et simple, 12 déc. 1861 (aff. Cocu).

§ 4.—CONSTATATION DE SA PRESTATION.—N° 1584. 79

ce motif que de cette constatation « résulte une présomption légale que la promesse faite par lesdits témoins l'a été sous la religion du serment, et qu'ainsi ledit article a reçu son exécution (1). »

1584. Le visa de l'article qui prescrit la mesure à exécuter est donc un mode de constatation définitivement autorisé. Mais il ne faudrait pas, dans la mention, pousser plus avant le laconisme. Si le procès-verbal se bornait à dire soit que les jurés ont *prêté serment*, soit même qu'ils ont prêté le serment *prescrit* ou *voulu* par la loi, il pourrait se faire que la constatation fût considérée comme insuffisante. Il y a, — j'ai déjà eu l'occasion de le faire remarquer, — il y a bien des serments dans nos lois criminelles, — serments de police, de police correctionnelle, de Cour d'assises, — serments d'expert, d'interprète, de témoin, de juré. Presque tous ces serments, diffèrent entre eux, et il n'est pas toujours permis de les prêter l'un pour l'autre. Enoncer le serment dans des termes vagues, comme ceux que je viens de supposer, c'est laisser ignorer celui qui a pu être choisi, et enlever à la Cour de cassation la possibilité de reconnaître et de réprimer les confusions auxquelles on a pu se laisser entraîner, à cet égard. De là, la nécessité, pour les Cours d'assises, de donner une précision plus grande à leur formule, soit par la reproduction littérale de la loi, soit par le visa de l'article qui prescrit le serment ; de là, aussi, les annulations prononcées par la chambre criminelle, lorsque cette précision n'existe pas (2).

---

(1) Rej., 2 juill. 1812 (M. Aumont, rapp.), *Pal.* 532.

(2) Cass., 29 juin 1816 (M. Lecoutour, rapp.), *Bull.* 87 ; — *Pal.* 518. — Le procès-verbal se bornait à dire que les témoins avaient *prêté serment*.

**1585.** Ces annulations, il est vrai, ont eu lieu dans des espèces où il s'agissait du serment des *témoins*, et l'on peut se demander sérieusement, me paraît-il, s'il y a, sous le rapport du serment, identité de situation entre les *témoins* et les *jurés*. Ce qui peut en faire douter, c'est qu'il existe deux modes de serment pour les *témoins*, sans même compter leur serment en matière civile, tandis qu'il n'en existe qu'un pour les *jurés*. Peut-être, pourrait-on se faire fort d'une pareille différence pour soutenir qu'il n'y a point, pour le serment de ces derniers, de confusion possible. C'est, en effet, ce que juge, dans toutes les situations analogues, la chambre criminelle.

S'agit-il, par exemple, du serment des *experts*? « Attendu, — dit l'un de ses arrêts, — qu'en énonçant que l'expert a prêté le serment *voulu par la loi*, le procès-verbal... ne peut laisser aucune incertitude sur la forme dans laquelle cette condition a été accomplie, puisque, en matière d'expertise, la loi ne prescrit pas d'autre formule de serment que celle de l'art. 44 du Code d'instr. crim.; d'où il suit que la prestation de serment se trouve régulièrement constatée <sup>(1)</sup>. »

Même décision pour le serment des *interprètes* <sup>(2)</sup>.

**1586.** Ces précédents reposent sur un motif raison-

— 24 sept. 1847 (sur mes concl., M. Dehaussy, rapp.), *Bull.*, 394; — *Pal.* 47.2.408. — Le procès-verbal disait que les *témoins* avaient *prêté le serment voulu par la loi*.

<sup>(1)</sup> *Rej.*, 20 déc. 1855 (M. Legagneur, rapp.), *Bull.* 635;

— 16 janv. 1836 (M. Mérilhou, rapp.), *Bull.*, 20; — *Pal.* 935. — Le procès-verbal disait : le serment *requis en pareil cas*;

— 1<sup>er</sup> sept. 1859 (M. Bresson, rapp.), *Bull.* 367. — Le procès-verbal disait que l'expert avait *prêté serment*.

<sup>(2)</sup> Jurisprudence constante depuis l'arrêt suivant : *Rej.*, 8 décembre 1865 (M. Legagneur, rapp.), *Bull.* 372.

§ 4. —CONSTATATION DE SA PRESTATION. —N° 1588. 81  
nable, et peut-être leur autorité devra-t-elle s'étendre  
au serment des jurés, à moins que l'importance et la  
solennité de ce serment ne préoccupent et n'arrêtent la  
Cour; mais pourquoi exposer la procédure à toutes les  
chances qu'entraîne l'examen de cette question, lors-  
qu'en visant l'art. 312 ou en reproduisant sa formule,  
on peut prévenir toutes ces difficultés?

**1587.** J'ai dit que les jurés suppléants sont astreints  
au serment comme les jurés titulaires; j'ai dit d'avance,  
par cela même, que, comme pour les titulaires, leur  
serment doit être constaté.

Mais il n'est pas besoin, pour cette constatation,  
d'une mention spéciale. A quoi bon, s'il est certain,  
d'ailleurs, par la généralité même du procès-verbal,  
que suppléants et titulaires ont prêté serment?

**1588.** La question s'est présentée, dans quatre  
affaires capitales, en 1824, 1832, 1861, 1862, et elle a  
toujours reçu la même solution.

« Attendu, en fait, —dit le second arrêt, —que le pro-  
cès-verbal des débats, après avoir énoncé que les douze  
jurés de jugement et les deux jurés suppléants ont pris  
place à l'audience, dans l'ordre où le sort les a dési-  
gnés, constate que le président de la Cour d'assises,  
ayant adressé aux jurés, debout et découverts, le dis-  
cours contenant la formule du serment compris à l'ar-  
ticle 312, chacun d'eux a répondu, en levant la main :  
*Je le jure*, et que cette énonciation générale comprend  
aussi bien les deux jurés dont il s'agit que les douze  
autres <sup>(1)</sup>. »

---

(1) Rej., 29 mars 1832 (aff. Thiault, M. Rives, rapp.), *Bull.* 167 ;  
— *Pal.* 905 ; — D.P. 32.257 ;

**1589.** Il est, du reste, parfaitement inutile d'attacher le nom de chacun des jurés, — suppléants ou titulaires, — au serment qu'ils prêtent; il est même inutile de les dénommer dans le procès-verbal de la séance. La formation du tableau du jury de jugement est constatée par un procès-verbal particulier, et l'on a vu (n<sup>os</sup> 1458 et suiv. et n<sup>o</sup> 1468) que le nom de chacun des jurés désignés par le sort est porté, à l'instant même, sur ce procès-verbal. Cet acte, qui est l'un des documents authentiques du procès, se suffit pleinement à lui-même, sans qu'il soit nécessaire de demander, pour lui, au procès-verbal de la séance, un complément et une consécration. Aussi, il est de jurisprudence que l'on peut se dispenser d'énoncer, dans ce dernier procès-verbal, les noms des jurés composant le jury de jugement... <sup>(1)</sup>.

**1590.** Telles sont les diverses observations au contrôle desquelles il importe de soumettre la rédaction, en cette partie, du procès-verbal de la séance. La formule dont elles conseillent l'adoption est, d'ailleurs, bien simple; le procès-verbal, ayant déjà constaté, dans un de ses premiers paragraphes, que les jurés de jugement se sont placés, dans l'ordre désigné par le sort,

---

— 8 janv. 1824 (aff. Lecouffe, M. Busschop, rapp.), *Pal.* 323; — *S.D.* 24.104;

— 21 nov. 1861 (aff. Huillet, à mon rapport), rejet pur et simple.

— 20 mars 1862 (à mon rapport), *Bull.* 127.

<sup>(1)</sup> *Rej.*, 9 mai 1834 (M. Fréteau de Pény, rapp.), *Pal.* 480; — *D.P.* 34.357;

— 17 déc. 1840 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), rejet pur et simple.

sur des sièges séparés du public, des témoins, de M. l'avocat général et en face du banc des accusés, le procès-verbal, dis-je, n'aura plus qu'à ajouter :

M. le président a adressé aux jurés, debout et découverts, la formule du serment contenue en l'art. 312 du Code d'instr. crim. Chacun des jurés, appelé successivement par M. le président, a répondu, en levant la main : *Je le jure.*

### SÉCTION VI.

#### Lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation.

- N° 1591. Cette formalité est réglée par les art. 313 et 314 du Code d'instr. crim.
1592. Elle se divise en trois éléments.
1593. *Premier élément.* — Avertissement à l'accusé.
1594. Etendue de cet avertissement.
1595. Erreur, sur ce point, de certains présidents.
1596. Du reste, l'avertissement n'est ni substantiel, ni prescrit à peine de nullité.
1597. Mais il est utile et il convient de ne pas l'omettre.
1598. *Second élément.* — Lecture. — Celle de l'arrêt est sans intérêt.
1599. Au contraire, celle de l'acte d'accusation est importante.
1600. Mais elle n'est ni substantielle, ni prescrite à peine de nullité. — Exemples.
1601. A moins que l'accusé ne l'ait requise ;
1602. Et il convient que les présidents n'attendent pas cette réquisition.
1603. Difficultés dans l'application. — *Première difficulté.* — Le greffier peut-il se faire suppléer pour cette lecture ? — Oui.
1604. La lecture doit être faite à haute voix et avec soin.
1605. *Seconde difficulté.* — L'accusé peut-il faire cette lecture, au lieu et place du greffier ? — Oui, mais à titre de simple tolérance.
1606. Suite.
1607. *Troisième difficulté.* — La lecture doit-elle avoir lieu en présence des témoins ? — Non, quoi qu'en disent certains auteurs.

1608. Leur opinion est un anachronisme et une erreur.

1609. Fausse en droit, elle ne repose sur aucune raison morale.

1610. Elle est, d'ailleurs, condamnée par la jurisprudence. — Exemples.

1611. *Quatrième difficulté.* — Peut-on lire, à ce moment, d'autres pièces que les arrêt et acte d'accusation? — Oui. — Indication de ces pièces.

1612. Mais, cette lecture est toute facultative.

1613. Exemples.

1614. *Cinquième difficulté.* — Peut-on lire également les pièces de la procédure? — Oui. — Exemples.

1615. Mais mauvaise pratique.

1616. *Troisième élément.* — Nouvel avertissement à l'accusé.

1617. Cet avertissement est tout sommaire.

1618. Sa formule habituelle.

1619. Il n'est, d'ailleurs, ni substantiel, ni prescrit à peine de nullité. — Exemples.

1620. Son caractère et son utilité.

**1591.** Le Code d'instruction criminelle a encore emprunté à la loi de 1791 et au Code de l'an iv les dispositions suivantes :

Art. 313. — « Immédiatement après (le serment des jurés), le président avertira l'accusé d'être attentif à ce qu'il va entendre.

« Il ordonnera au greffier de lire l'arrêt de la Cour impériale, portant renvoi à la Cour d'assises et l'acte d'accusation.

« Le greffier fera cette lecture à haute voix. »

Art. 314. — « Après cette lecture, le président rappellera à l'accusé ce qui est contenu en l'acte d'accusation, et lui dira : Voilà de quoi vous êtes accusé ; vous allez entendre les charges qui seront produites contre vous. »

**1592.** Comme on le voit, trois formalités à remplir : un premier avertissement à l'accusé, — la lecture des

arrêt et acte d'accusation, — un second avertissement à l'accusé.

**1593. Premier avertissement.**—Les formalités extérieures à l'instruction orale proprement dite sont maintenant arrivées à leur terme, et cette instruction va commencer. La loi a marqué cette transition considérable en imposant au président des assises un devoir. Il doit, d'une manière toute spéciale, appeler l'attention de l'accusé sur *ce qu'il va entendre*.

**1594.** Ces mots : *ce qu'il va entendre*, se limitent-ils à ce qui suit immédiatement, c'est-à-dire à la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation ? Non ; ils sont absolus et ne comportent pas de restriction. On sera convaincu que telle est bien leur portée, si, remontant à la disposition originaire de la loi, c'est-à-dire à l'art. II, titre VII, de la loi de 1791, l'on remarque que l'accusé était averti d'être attentif à *tout* ce qu'il allait entendre.

**1595.** Certains présidents, lisant à la légère notre article, l'ont compris autrement ; l'interprétant comme s'il sollicitait l'attention de l'accusé uniquement pour la lecture qui va être donnée, ils se sont bornés à « *pré-*  
« *venir ce dernier d'être attentif à ce qu'il allait*  
« *entendre lire.* » Un pareil avertissement pouvait être considéré comme incomplet ; mais il n'a point paru tel à la chambre criminelle.

« *Attendu, — dit l'un de ses arrêts, — que les termes de l'avertissement prescrit par l'art. 313 ne sont pas sacramentels ; qu'il suffit, par conséquent, que ceux qui ont été employés par le président, en donnant cet avertissement à l'accusé, aient appelé l'attention de ce*

dernier sur la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, puisque cet avertissement s'applique implicitement à tout ce qui suivra cette lecture... » (1).

**1596.** Cet arrêt s'est renfermé, comme on le voit, dans le fait même qu'il avait à apprécier ; mais il aurait pu être radical. Il est de règle, en effet, que l'avertissement de l'art. 313 n'est ni prescrit à peine de nullité, ni substantiel (2). Or, du moment qu'il est permis de le passer sous silence, il est permis, à plus forte raison, de le restreindre et de ne le donner qu'en partie.

**1597.** J'engage, toutefois, les présidents d'assises à se conformer exactement à la prescription de notre article. Lorsque la sollicitude de la loi pour les intérêts de la défense se manifeste par une recommandation tout exceptionnelle, il ne faut pas traiter comme vaine une semblable recommandation.

**1598.** *Lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation.* — La lecture de l'arrêt de renvoi est d'un médiocre intérêt. Cet arrêt se compose simplement d'un exposé, très-sommaire, qui se confond quelquefois avec la décision même, et d'un dispositif, de telle sorte qu'en réalité, il sert uniquement à faire connaître le titre légal de la poursuite. C'est ce qui fait qu'il est d'usage, devant presque toutes les Cours d'assises, de négliger la lecture de l'exposé des faits et de se borner à celle de leur qualification.

**1599.** La lecture de l'acte d'accusation a une bien autre importance. Comme il contient le récit des faits,

---

(1) Rej., 24 juin 1847 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 242 ; — D.P. 47.4.117.

(2) Rej., 7 janvier 1847 (M. Brière-Valigny, rapp.), D.P. 47.4.117. — 21 février 1839 (C. de cassation belge), *Pasicrisie*, 39.1.17.

l'exposé raisonné des charges et des moyens de défense, l'appréciation de tous les éléments de nature à former la conviction, à *aggraver ou diminuer la peine*, comme c'est dans son résumé que se puisent les questions à soumettre au jury, il est le véritable pivot sur lequel vont se dérouler les débats. Il y a donc une utilité réelle à les inaugurer par sa lecture.

**1600.** Mais cette utilité est-elle assez considérable pour transformer en irrégularité essentielle l'omission de la lecture, soit de l'acte d'accusation, soit de l'arrêt de renvoi, soit de ces deux actes réunis ?

La Cour de cassation ne l'a pas pensé. Remarquant, d'abord, que l'art. 313 n'a point pour sanction écrite la peine de nullité, elle a, d'un autre côté, considéré comme n'étant pas substantielle une formalité pour laquelle l'accusé avait été désintéressé d'avance. Depuis cinq jours au moins, l'acte d'accusation et l'arrêt de renvoi lui ont été signifiés. Or, c'est là, pour lui, la formalité vraiment efficace. Qu'est-ce, en effet, auprès de la copie qu'il a reçue et sur laquelle il a eu, avec son conseil, le temps de réfléchir et de se concerter, qu'est-ce que la lecture si fugitive de l'audience ? Aussi, tous les pourvois fondés sur l'omission de cette lecture ont-ils été rejetés, — que l'omission ait porté sur l'un ou l'autre des actes à lire, aussi bien que sur tous deux, — et ils l'ont été par le motif que cette lecture « n'est pas prescrite à peine de nullité ; qu'elle ne constitue point une formalité substantielle, dont l'inobservation puisse entraîner la nullité de la procédure, *lorsque les accusés n'ont point demandé cette lecture* » <sup>(1)</sup>.

---

(1) Rej., 10 novembre 1849 (M. Barennes, rapp.), *Bull.* 435.

**1601.** Les derniers mots de l'arrêt que je viens de transcrire contiennent une réserve très-importante à noter. Il faut, en effet, se bien garder de croire que l'inobservation de la formalité est toujours indifférente. Cela est vrai, sans doute, lorsqu'il n'y a point eu de protestation ; mais si l'accusé réclame, les termes de la question se modifient radicalement. Comme il réclame en exécution de l'art. 408, dont j'ai donné le texte et signalé la vertu sous le n° 23, comme sa réclamation se fonde sur la volonté *d'user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi*, la lecture ne saurait lui être refusée. Si un semblable refus advenait, l'annulation de la procédure serait à peu près inévitable ; qu'on le remarque, néanmoins, cette annulation aurait pour base non la simple violation de l'art. 313, mais celle des art. 313 et 408 combinés.

**1602.** Mais pourquoi les présidents attendraient-ils que l'accusé les rappelle à l'exécution de la loi ? Ils ne le doivent jamais ; ils le doivent encore moins lorsqu'il s'agit d'une mesure qui a un caractère certain, sinon de

— 5 novembre 1811 (M. Vasse-Saint-Ouen, rapp.), *Pal.* 627 ; — S. D. 17.2.312 ;

— 6 janvier 1814 (M. Schwendt, rapp., aff. Servin), inédit ;

— 13 mars 1823 (M. Ollivier, rapp.), inédit ;

— 13 août 1836 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp., aff. Tavernier), inédit ;

— 29 mai 1840 (M. de Saint-Marc, rapp.), S. D. 41.598 ; — D. P. 40.418 ;

— 10 décembre 1857 (M. Moreau, rapp.), *Bull.* 619.

Les arrêts des 13 mars 1823 et 29 mai 1840 sont intervenus dans une situation toute particulière. L'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation avaient été lus ; mais, comme l'accusé et certains témoins n'entendaient pas la langue française, on soutenait que l'interprète nommé aurait dû les leur traduire. Du moment que la lecture n'était pas obligatoire, *à fortiori* la traduction.

substance; du moins d'utilité. La négliger, c'est commettre une faute sur laquelle j'insiste d'autant plus qu'il suffit, pour l'éviter, de la plus légère attention.

Ces règles une fois posées, je rencontre quelques difficultés accessoires, sur lesquelles j'ai à m'arrêter un instant.

**1603. Première difficulté.** — Selon le texte de notre article, la lecture doit être faite par le *greffier*; mais il est à peu près inutile de dire *que c'est là une simple désignation d'ordre*. Du moment que la formalité n'est pas obligatoire, il est clair qu'il importe peu qu'elle soit accomplie par le greffier ou par un tiers. Au surplus, c'est ce qui a été formellement jugé, dès l'an XII, sans que, depuis, on ait cherché à faire revenir la Cour sur sa jurisprudence. Lors de l'arrêt de l'an XII, la lecture avait été faite par *le fils du greffier en chef*, la plume étant tenue à l'audience par un commis greffier. C'était chose assez étrange, je dirai même assez répréhensible que l'intervention d'un tiers sans qualité dans l'accomplissement de l'une des formalités de l'audience, et, cependant, le pourvoi fut rejeté par ce motif « qu'il ne peut  
« y avoir nullité dans la procédure en ce que, en sa  
« présence et avec son assistance, la lecture aurait été  
« faite par le fils du greffier <sup>(1)</sup>. »

**1604.** Quelle que soit la personne qui procède à

---

(1) Rej., 21 vendémiaire an XII (M. Sieyès, rapp.), D. v<sup>o</sup> *Instr. crim.*, n<sup>o</sup> 2222.

Nous rencontrerons une règle analogue pour la *lecture de la liste des témoins*. C'est aussi le *greffier* qui doit la lire, et, cependant, divers arrêts, notamment deux arrêts rendus le 23 mars 1843, au rapport de MM. Romiguières et de Saint-Marc (*Bull.* 127 et 130, — S. D. 43.544), ont rejeté le pourvoi formé dans des affaires où la liste avait été lue par l'*huissier de service*.

cette lecture, il faut qu'elle la fasse, — ainsi que l'indique notre article, — *à haute voix* <sup>(1)</sup>.

Dans la pratique, il convient de ne pas traiter comme banale cette recommandation de la loi. Lire négligemment et comme si l'on devait ne pas être écouté, c'est faire de l'accomplissement de la formalité une cause de fatigue et d'ennui pour tout le monde ; mais, si la lecture est faite avec assez de soin pour bien mettre en relief l'acte d'accusation, elle acquiert une importance réelle. Non-seulement elle détermine, pour tous, le cercle dans lequel va se renfermer le débat, non-seulement elle met en lumière les éléments de preuve qu'a réunis l'instruction écrite et que l'instruction orale va contrôler, mais elle le fait publiquement, alors que l'accusé se trouve, pour la première fois, en présence de ceux à qui la loi a remis la mission de le juger. C'est à ce moment que les jurés reçoivent la première révélation des faits ; que, préparés ainsi à l'étude de l'affaire, ils la commencent par l'étude de l'homme, en suivant ses impressions, ses attitudes, ses mouvements et en cherchant à pressentir, à l'aide de ces premières données, les secrets sentiments de son âme.

Il y a donc là un des premiers moyens de solution du problème moral et judiciaire, dont l'action publique recherche le dernier mot. Qu'on ne le laisse pas disparaître sous l'insouciance d'un greffier et le sans-façon de sa lecture.

**1605.** *Seconde difficulté.* — Du moment que le choix de la personne qui procède à la lecture est indifférent,

---

<sup>(1)</sup> Le Code de brumaire disait (art. 344) : *à haute et intelligible voix.*

— au point de vue, du moins, de la régularité de la procédure, — on pourrait, à la rigueur, confier ce soin à l'accusé ou à son conseil. Certes, je ne conseille pas une telle condescendance ; s'y laisser aller serait, à mes yeux, chose peu convenable ; ce serait là, dans tous les cas, chose de pure faculté, et très-certainement, si l'accusé réclamait au nom de son droit, il ne devrait pas être écouté, puisqu'il tendrait, par sa prétention, à empiéter sur une des attributions expresses du greffier.

**1606.** Du reste, une semblable prétention ne s'est jamais élevée. Des jurisconsultes ont cru la rencontrer dans une affaire jugée par la Cour d'assises de la Seine, le 31 janvier 1831 <sup>(1)</sup> ; mais leur citation porte à faux. Si l'on se reporte à cette affaire, on verra qu'il s'agissait d'une poursuite, pour délits de presse, dirigée contre *Lamennais*, à l'occasion de la publication du journal *l'Avenir*, et que *Lamennais* demandait à lire, non l'arrêt de renvoi ou l'acte d'accusation, mais les articles incriminés. Il le demandait, au nom de la liberté de la défense, en soutenant que ces articles, indiqués sommairement dans l'acte d'accusation, n'étaient pas l'acte d'accusation lui-même et qu'on ne pouvait, dès lors, exciper contre lui des attributions, si précises et, par cela même, si restrictives, du greffier.

La thèse débattue n'était donc pas la nôtre. Quoi qu'il en soit, tenons pour constant que l'autorisation, qui peut être donnée à l'accusé de lire, soit par lui, soit par son conseil, l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation, ne lui sera jamais accordée comme conséquence d'un droit, mais à titre de simple tolérance.

---

(1) *Pal.* 1170.

**1607.** *Troisième difficulté.* — On s'est demandé si les témoins ne doivent pas assister à la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation.

Certains auteurs l'ont pensé, et ils ont donné pour appui à leur opinion l'ordre successif des formalités préliminaires, ordre d'après lequel l'appel des témoins suit non-seulement la lecture de l'arrêt et de l'acte d'accusation, mais même l'exposé que doit faire ultérieurement le procureur général. Or, — disent-ils, — les témoins doivent être présents à l'ouverture même de l'audience. S'ils n'y sont pas, s'ils n'assistent pas à la constatation de l'identité de l'accusé, au serment des jurés, à la lecture des deux documents si essentiels de la mise en accusation, à l'exposé, ils ont *perdu le caractère de témoin et doivent être considérés comme rayés de la liste.* Ils le disent ainsi, en invoquant un arrêt de la Cour de cassation, dont je viens de reproduire le texte <sup>(1)</sup>, pour reproduire leur opinion.

**1608.** Cette opinion est un anachronisme ; elle se fonde sur une théorie qui n'a eu qu'un jour.

Et d'abord, les témoins *doivent-ils* être présents à l'ouverture de l'audience ? Nullement ; il leur suffit, pour remplir pleinement le devoir légal dont ils sont tenus, d'être présents à l'appel de leur nom. S'ils viennent plus tôt, ils font acte de libre volonté et de diligence, rien de plus.

Ils ne perdent jamais, d'ailleurs, par le retard dont ils se rendraient coupables, et qui pourrait entraîner contre eux une condamnation à l'amende, ils ne perdent jamais, — dis-je, — leur caractère de té-

---

<sup>(1)</sup> Rej., 13 août 1812 (M. Lamarque, rapp.), *Pal.* 647.

moins. C'est un point sur lequel j'aurai à revenir lorsque je traiterai de la lecture de la liste qui contient leur nom et de leur retraite dans la chambre qui leur est destinée (n<sup>os</sup> 1638 et suivants). Quant à présent, il peut me suffire de poser en thèse, avec la jurisprudence, que la *qualité* de témoin attribuée par la citation et la notification, « ne peut cesser que par quelque une des causes qui rendent un individu incapable, d'après la loi, de prêter témoignage en justice ; que son absence, au commencement, ne donne à la Cour d'assises que le droit de prononcer contre lui les peines attachées à cette absence, en cas qu'il n'y eût pas d'excuses suffisantes, et celui d'examiner si cette absence permettait de passer outre aux débats ; mais non de le dépouiller de la qualité de témoin qui lui avait été imprimée <sup>(1)</sup>. »

Il est donc certain que la nécessité de la présence des témoins ne repose sur aucune prescription de la loi.

**1609.** Repose-t-elle sur quelque raison morale ? Moins encore. Comme leurs déclarations doivent être spontanées et leur appartenir en propre, on serait presque tenté de demander à la loi de les exclure de l'audience au moment où le greffier déroule, par la lecture des pièces, les charges sur lesquelles s'appuie l'accusation. La loi n'a point redouté, pour eux et pour leur témoignage, le danger de cette lecture et, par son silence, elle leur a permis de l'entendre ; je le veux bien ; mais supposer qu'elle a fait plus, qu'elle a exigé leur assistance, c'est, sans nul doute, une erreur et un contre-sens.

**1610.** La jurisprudence actuelle est, d'ailleurs, très-

---

(1) Cass., 15 mai 1844 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 245.

ferme, à cet égard. Elle décide invariablement que « d'après les art. 313, 314 et 315 du Code d'instruction criminelle, la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation... a lieu avant l'appel des témoins à charge ou à décharge; d'où il résulte que la présence desdits témoins n'est pas indispensable à tout ce qui se passe avant ledit appel (1). »

Elle décide encore qu'il n'est pas prescrit de faire une lecture particulière de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation pour les témoins qui n'étaient pas présents à la première (2).

Elle décide, *à fortiori*, « que la loi n'exige pas que les pièces annexées à l'acte d'accusation soient lues aux témoins... (3). »

Elle décide, enfin, que, lorsque, plusieurs témoins étant absents, « il a été donné lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, le président a pu valablement, à la séance suivante, lorsque ces témoins ont été rendus devant la Cour, faire donner, en leur présence, une deuxième lecture de l'acte d'accusation, mais que cette lecture n'était nullement obligatoire et qu'ainsi le demandeur ne peut se faire un moyen de nullité de ce qu'elle n'a pas compris l'arrêt de renvoi (4). »

(1) Rej., 7 janv. 1842 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 4 ;—*Pal.* 42.1.675 ;—*S.D.* 42.882 ;—*D.P.* 42.159.

—2 nov. 1820 (M. d'Aubers, rapp.), *D.* v° *Témoin*, n° 498.

—23 fév. 1832 (M. de Crouseilles, rapp.), *Pal.* 768 ;—*S.D.* 32.664.

—12 sept. 1839 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp., — aff. *Godet*), inédit.

—6 avril 1866 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 160.

(2) Rej., 24 janv. 1839 (M. Rives, rapp.), *D.* v° *Instruction criminelle*, n° 2224.

(3) Rej., 8 prair. an x (M. Bauchau, rapp.), *D.* v° *Témoin*, n° 500.

(4) Rej., 26 janv. 1837 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Pal.* 40.2.100 ;—*D.P.* 37.504.

**1611.** *Quatrième difficulté.* — Les pièces dont la lecture est ordonnée par notre article sont, — on l'a vu, — l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation ; mais il est, parfois, d'autres pièces qu'il convient de lire à la suite. Je citerai, par exemple : 1° au cas de jonction, l'ordonnance qui l'a opérée ; 2° au cas d'annulation d'une première procédure, l'arrêt de la chambre criminelle qui a prononcé cette annulation et saisi la nouvelle Cour d'assises ; 3° au cas de renvoi d'une Cour d'assises à une autre, pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique, l'arrêt de la chambre criminelle qui a ordonné ce renvoi.

L'ordonnance de jonction est le titre en vertu duquel les diverses accusations se poursuivent, cumulativement, devant un seul et même jury.

L'arrêt de la Cour de cassation est l'acte souverain qui attribue à la Cour d'assises nouvellement saisie et compétence et juridiction.

Ces deux actes sont donc une sorte de complément et de consécration de l'arrêt de renvoi, et leur lecture a, dès lors, la même raison d'être : aussi est-elle de pratique à peu près générale.

**1612.** Toutefois, il ne faut pas se méprendre sur la raison qui a déterminé une semblable pratique, et en conclure que la lecture de l'ordonnance de jonction ou de l'arrêt de la chambre criminelle est obligatoire.

---

J'ai cité textuellement ce dernier arrêt, parce que, grâce à l'énergie de la réserve qu'il place incidemment dans ses motifs, il précise le sens de ceux qui, se décidant uniquement par les circonstances particulières de l'espèce, ont omis d'insérer une réserve semblable, comme, par exemple, l'arrêt de rejet, du 16 avr. 1835 (M. Rocher, rapp.), *Pal.* 78 ; — D.P.36.234. — Je fais cette observation, afin de défendre, d'avance, ces divers arrêts contre tout reproche d'antinomie.

Comment serait-elle obligatoire, quand la lecture de l'arrêt de mise en accusation lui-même ne l'est pas? Comment le serait-elle, quand la loi ne l'a ni prévue, ni prescrite, et qu'elle n'est, en réalité, qu'une simple mesure d'ordre?

**1613.** Que l'on consulte, d'ailleurs, les précédents de la chambre criminelle et l'on sera pleinement édifié, à cet égard. Elle a, en effet, dit son mot sur chacune des branches de cette question. Nous avons déjà rencontré, sous les n<sup>os</sup> 924 et 925, des arrêts qui dispensent expressément de la lecture des ordonnances de jonction. Plus tard et lorsque nous arriverons à la procédure à suivre devant les Cours d'assises de renvoi, nous rencontrerons, relativement à la lecture des arrêts de la Cour de cassation, la consécration du même droit de dispense <sup>(1)</sup>.

Tenons donc pour certain que la lecture des pièces, dont il s'agit ici, est toute facultative, mais qu'elle constitue une pratique excellente, dans laquelle il convient de persister.

**1614.** *Cinquième difficulté.* — Une autre faculté, dont les présidents usent quelquefois, c'est de faire suivre la lecture des arrêt et acte d'accusation par la lecture de certaines pièces du dossier. On s'est élevé contre cette lecture, en soutenant que, le débat oral étant, devant les Cours d'assises, le grand principe et le mode substantiel d'instruction, on le viciait, dans

---

<sup>(1)</sup> *Vide*, notamment : rej., 9 juin 1831 (M. Gaillard, rapp.), *Pal.* 1670.

— 10 nov. 1849 (M. Barennes, rapp.), *Bull.* 435;—D.P.51.5.127.

— Il s'agissait, dans la première espèce, d'un arrêt de cassation et dans la seconde, d'un arrêt de renvoi pour cause de suspicion légitime.

son essence même, en le faisant précéder par des communications écrites de nature à donner au jury une première et fâcheuse impression. Comme thèse de droit, ce grief n'était pas sérieux, et il a été rejeté, toutes les fois qu'il s'est produit, par ce motif sans réplique « que l'art. 313, qui ordonne la lecture de l'arrêt de renvoi à la Cour d'assises et de l'acte d'accusation, *n'est point limitatif à ces actes de la procédure...* » et que, dès lors, il ne saurait « défendre de faire suivre cette lecture de la lecture d'autres pièces, que le président jugerait utiles à la manifestation de la vérité... <sup>(1)</sup>. »

**1615.** Cette faculté ne peut donc plus être sérieusement contestée; mais il convient d'en user très sobrement. La première place, comme la première action, appartient au débat oral. Il faut donc, — lorsque la recherche de la vérité ne réclame pas d'exception, — respecter, à l'audience, pour chacun des éléments de la procédure, et son rang et sa raison d'influence.

**1616.** *Second avertissement.* — C'est l'art. 314 qui prescrit ce second avertissement. Il porte, on s'en souvient : « Après cette lecture, le président rappellera « à l'accusé ce qui est contenu en l'acte d'accusation et « lui dira : Voilà de quoi vous êtes accusé; vous allez « entendre les charges qui seront produites contre « VOUS. »

**1617.** Il ne faut pas prendre à la lettre cette recom-

(1) Rej., 22 juin 1820 (M. Busschop, rapp.), *Bull.* 262; — *Pal.* 1062. — 20 janv. 1848 (sur mes concl., — M. Legagneur, rapp.), *Bull.* 29; — S.D. 48.524.

— Il s'agissait, dans la première affaire, de la lecture des interrogatoires des accusés; dans la seconde, de la lecture d'un procès-verbal dressé par le juge de paix et d'un rapport médico-légal.



mandation « de rappeler à l'accusé ce qui est contenu « en l'acte d'accusation. » Autrement, on serait conduit à supposer que l'art. 314 a imposé au président le devoir d'analyser cet acte jusque dans la narration des faits, jusque dans la discussion des charges et des moyens de défense. Il n'en est rien. La loi, qui a ordonné la lecture de l'acte tout entier, qui a autorisé le procureur général à présenter, immédiatement après, un exposé de l'affaire, n'a pu vouloir laisser l'instruction s'allanguir au milieu de fastidieuses redites. Ce qu'elle veut c'est que le président place l'accusé en face de l'accusation et qu'il le fasse par quelques mots simples et brefs.

**1618.** Ces mots se bornent, d'ordinaire, au résumé de l'acte d'accusation. Je suppose, par exemple, que l'acte dont on vient de faire la lecture soit celui que j'ai pris pour modèle (n<sup>o</sup> 61). Le président devra donner en ces termes l'avertissement prescrit :

« *Chanol* et *Cultin*, vous êtes accusés d'avoir, en  
« août 1858, soustrait frauduleusement, conjointe-  
« ment, la nuit, à l'aide d'escalade, dans une maison  
« habitée, des caisses de raisin, une pendule et un  
« panier, au préjudice du sieur *Monthulé*. — Crime  
« prévu par les art. 384 et 386 du Code pénal. — Vous  
« allez entendre les charges qui seront produites contre  
« vous. »

Rien de plus, et la loi, comme la raison, sera satisfaite.

**1619.** L'avertissement se réduisant à ces termes, il va sans dire qu'il est bien moins important que la lecture à laquelle il se rattache et que, dès lors, il peut être omis sans risque possible pour la procédure. Du

moment que la formalité principale n'a rien de substantiel, il serait déraisonnable de prétendre qu'il doit en être autrement pour la formalité accessoire. C'est probablement ce qui explique pourquoi je n'ai pas trouvé, dans notre jurisprudence, de pourvoi se faisant un grief de la seule absence de l'avertissement. En Belgique, les accusés ont été plus téméraires. Je puis citer deux arrêts rendus, *in terminis*, sur la question ainsi restreinte, et par lesquels, bien entendu, les pourvois ont été rejetés <sup>(1)</sup>.

**1620.** Quoi qu'il en soit, cet avertissement est le dernier terme d'une mesure ayant pour but de mettre en vive lumière les faits sur lesquels se fonde la poursuite, et de bien délimiter le champ de l'accusation, de marquer, enfin, par une solennité de plus, les préliminaires de l'instruction orale. Il a donc une utilité assez réelle pour que les présidents ne le négligent pas.

## SECTION VII.

### Exposé du procureur général.

N° 1621. Cette formalité est prescrite par l'art. 315, § 1, du Code d'instruction criminelle.

1622. Les premiers commentateurs ont attribué à l'exposé une grande utilité.

1623. Cette utilité est plus apparente que réelle.

1624. Dans l'usage, on s'en dispense presque toujours ;

1625. Et c'est avec raison.

1626. D'autant plus qu'il est difficile de n'en faire que ce qu'il doit être.

1627. Suite.

1628. Ses écarts sont d'autant plus à craindre qu'il n'y a pas de règle à laquelle on doive le soumettre.—Exemple.

---

(1) Rej., 21 fév. 1839, — *Pasicrisie*, 39.1.17.

—14 fév. 1844, *cod. loco*, 44.1.200.

N<sup>o</sup> 1629. Second exemple.

1630. Troisième exemple.

1631. Quatrième exemple.

1632. C'est un motif de plus pour y renoncer.

1633. L'accusé aurait, d'ailleurs, le droit de réponse, si l'exposé se transformait en réquisitoire.

1634. Exemple.

1635. La présence des témoins à l'exposé n'est pas indispensable. — Exemple.

1636. Mais elle est permise.

1637. Formule du procès-verbal, selon qu'il y a ou qu'il n'y a pas d'exposé.

**1621.** Après la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, *le procureur général exposera le sujet de l'accusation.*

Telle était la disposition de l'art. 3, titre VII, 2<sup>e</sup> partie, de la loi de 1791 et celle de l'art. 346 du Code de l'an iv ; telle est, aussi, la disposition du premier paragraphe de l'art. 315 du Code d'instruction criminelle.

**1622.** Les premiers commentateurs de ce Code ont attaché une assez grande importance à l'*exposé*. L'un d'eux s'en exprimait ainsi :

« On peut être étonné, au premier aperçu, des espèces de redites qui semblent devoir être le résultat des dispositions du Code... ; mais, pour peu qu'on y réfléchisse, on se pénètre aisément de l'intention et du motif du législateur, et l'on reconnaît la sagesse des moyens qu'il a employés pour frapper, d'une manière sûre, l'attention des accusés et celle des jurés, et pour ne point laisser incertain l'effet qu'il importe de produire, dans chaque affaire, sur les individus mêmes qui ne sont point doués d'une intelligence facile, ou qui sont peu susceptibles d'une grande contention d'esprit. Ainsi, le sujet et les détails de l'accusation doivent, en quelque sorte, être produits sous toutes les formes... et le minis-

tère public ne ferait point ce que la loi attend de lui s'il se bornait à s'en référer au contenu de l'acte d'accusation...

« C'est, surtout, de la manière différente dont l'accusation doit être *motivée* dans l'arrêt de renvoi, *détaillée* dans l'acte d'accusation, *analysée* par le président, *exposée* par le ministère public, que le législateur attend d'heureux effets... (1). »

**1623.** Appréciables théoriquement, ces idées sont justes, et le tableau qu'elles tracent de dispositions se liant et s'ordonnant si bien entre elles a quelque chose de séduisant; mais la pratique a démontré que l'utilité de l'exposé est plus apparente que réelle: aussi, il est abandonné, depuis longtemps, comme une formalité surabondante.

**1624.** Il était d'autant plus permis aux procureurs généraux d'en laisser tomber l'usage en désuétude qu'ils ne pouvaient craindre sérieusement le contrôle de la Cour de cassation. L'exposé n'a, en effet, en lui-même, rien de substantiel, et, en l'abandonnant, les procureurs généraux ne faisaient que devancer une jurisprudence invariable, selon laquelle « l'art. 315 n'impose pas au ministère public l'obligation d'exposer le sujet de l'accusation, mais lui donne seulement un droit et une faculté, dont il lui est loisible d'user ou de ne pas user. Il peut, par conséquent, *s'en rapporter... à l'exposé contenu dans l'acte d'accusation*, la disposition portée en l'article précité n'étant pas, d'ailleurs, prescrite à peine de nullité (2). »

(1) Legraverend, *Traité de la législ. crim.*, t. 2, — p. 189.

(2) Rej., 3 mai 1834 (M. Dehaussy, rapp.), *Pal.* 460; — S.D. 35. 779; — D.P. 34.434;

**1625.** Il reste donc bien entendu que l'exposé est une simple faculté, et, selon moi, il doit être entendu encore que les officiers du parquet doivent se dispenser d'en user d'une manière à peu près absolue. Dans ma longue carrière de substitut et d'avocat général, je m'en suis toujours abstenu, même alors que j'avais devant moi l'accusation la plus complexe, soit par le nombre des crimes, soit par le nombre des accusés, soit par la multiplicité et la complication des détails : aussi, je suis entraîné, par ma propre expérience, à considérer cette prescription comme rayée, en quelque sorte, de nos lois. Dans tous les cas, qu'on la tienne en réserve, si l'on veut, mais uniquement pour ces affaires exceptionnelles, dans lesquelles on recherche la vérité au milieu d'un véritable labyrinthe, et où l'exposé peut servir comme un fil conducteur de plus.

**1626.** Pour avoir cette efficacité, il faut que l'exposé soit très-restreint et qu'il se borne à bien préciser *le sujet de l'accusation*. Il pose ainsi les jalons de la route

- 
- 17 août 1827 (M. Ollivier, rapp.), *Pal.* 736 ; — D.P. 27.490 ;
  - 29 mars 1832 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 167 ; — *Pal.* 906 ; — D.P. 32.257 ;
  - 5 fév. 1836 (M. de Ricard, rapp.), *Bull.* 50 ; — *Pal.* 1031 ;
  - 2 mai et 16 nov. 1839 (MM. Gilbert de Voisins et Rocher, rapp.), inédit, et *Bull.* 559 ;
  - 3 nov. 1843 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 450 ;
  - 7 juin 1844 (M. Isambert, rapp.), D. v<sup>o</sup> *Instr. crim.*, n<sup>o</sup> 2227 ;
  - 18 sept. 1845 (M. Barennes, rapp.), *Bull.* 472 ;
  - 24 juin 1847 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 242 ; — D.P. 47.4. 116 ;
  - 9 fév. 1850 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 80 , — D.P. 50.5.95 ;
  - 8 mars 1866 (M. Faustin-Hélie, rapp.), *Bull.* 106.

Divers arrêts visent ce fait que le ministère public s'en était rapporté à l'exposé contenu dans l'acte d'accusation. Inutile de dire qu'en droit, cette circonstance est indifférente et que le ministère public peut entièrement s'abstenir. Il en est presque toujours ainsi dans la pratique.

que la justice va parcourir. S'il allait plus loin, s'il cherchait à éclairer cette route par l'examen et la discussion des charges, il compromettrait son caractère et excéderait sa mission. Il ne serait plus un exposé, mais un nouvel acte d'accusation ou un réquisitoire anticipé.

**1627.** Eviter un semblable écueil est chose très-difficile. Charybde et Scylla se touchent, ici. Pour échapper au risque d'être insignifiant et terne, l'exposé court le risque d'être agressif et passionné, de telle sorte que le procureur général se livre au double danger ou de fatiguer l'attention, sans profit pour la vérité, ou d'engager l'action publique, avant l'heure de la lutte.

**1628.** Ces écarts involontaires de l'exposé sont d'autant plus à craindre que, la loi n'ayant pas réglé sa forme, les officiers du ministère public n'ont pour guide et pour modérateur, à cet égard, que leurs inspirations personnelles. C'est là un principe certain. On l'a souvent contesté, mais toujours vainement. Ainsi, dès l'an VII, la chambre criminelle, appréciant l'article 346 du Code de brumaire, décidait « que l'accusateur public, en exposant le sujet de l'accusation, a la liberté de développer toutes les circonstances qui se lient au fait de l'accusation et tendent à éclairer la conscience des jurés sur la moralité du prévenu ; que, par conséquent, le tribunal criminel, en laissant toute cette latitude à l'accusateur public, a suivi tout à la fois la raison et l'esprit de la loi <sup>(1)</sup>. »

**1629.** Plus tard, et dans une affaire où le ministère

---

(1) Rej., 22 germ. an VII (M. Rupérou, rapp.), D. v<sup>o</sup> *Instr. crim.*, n<sup>o</sup> 2228.

104 CHAP. I<sup>er</sup>. — SECT. VII. — EXPOSÉ DU PROC. GÉNÉRAL.  
public avait, — en exposant le sujet de l'accusation, —  
*nommé plusieurs témoins et fait connaître substantiellement  
leurs déclarations*, arrêt de rejet fondé sur ces motifs  
« que l'art. 315 ne fixe ni la forme ni le mode de l'ex-  
posé... et qu'en le faisant ainsi le ministère public n'a  
violé aucun article de loi, ni porté d'atteinte aux droits  
généraux de la défense <sup>(1)</sup>. »

**1630.** Même décision dans une espèce où l'exposé  
était allé bien plus loin. En le faisant, le ministère  
public avait *donné lecture de la déclaration de plusieurs  
témoins présents, avant leur audition*, et, néanmoins, rejet  
du pourvoi, « attendu que, l'art. 315... ne déterminant  
pas le mode de l'exposé..., on n'est pas fondé à sou-  
tenir que, dans l'espèce, le ministère public soit allé au  
delà de son droit...; — que le principe du débat oral,  
consacré par l'art. 316 du Code d'instruction crimi-  
nelle, ne s'opposait nullement à ce que, dans cet exposé,  
il ait été fait usage de simples documents écrits, qui ne  
pouvaient acquérir d'autorité que par le débat qui de-  
vait s'ouvrir... <sup>(2)</sup>. »

**1631.** Même décision, enfin, à l'occasion d'un exposé  
dans lequel il s'agissait, non des témoignages, mais des  
interrogatoires. L'arrêt de rejet est encore plus décidé.  
Il pose fermement en thèse « que l'exposé, — comme  
l'acte d'accusation lui-même, — doit nécessairement  
présenter l'analyse de la procédure et des charges; —  
qu'il est impossible de n'y pas mentionner ou le résultat

---

<sup>(1)</sup> Rej., 3 janv. 1833 (M. Ollivier, rapp.), *Pal.* 4; — D.P. 34.  
434.

— 27 janv. 1848 (aff. Garès, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.),  
inédit.

<sup>(2)</sup> Rej., 2 oct. 1852 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Bull.* 559.

ou la teneur, plus ou moins sommaire, ou le texte, plus ou moins complet, des interrogatoires des accusés; — qu'aucune loi ne détermine la manière dont cet exposé doit être rédigé; que le Code d'instruction criminelle s'en rapporte, à cet égard, à la loyauté et à la conscience du magistrat qui exerce le ministère public; que, dès lors, le procureur du roi..., en s'en référant à l'acte d'accusation pour l'exposé prescrit par l'art. 315, et en complétant la teneur de cet acte par la lecture des divers interrogatoires des accusés, — et ce en présence des témoins, qui devaient être ultérieurement entendus, — n'a violé aucune loi (1). »

**1632.** Rien de plus net et de plus juridique que ces décisions; mais, aussi, rien de plus vif pour mettre en relief la facilité avec laquelle l'exposé peut se laisser entraîner en dehors de ses limites rationnelles et de sa véritable utilité. C'est un nouveau motif, pour moi, de persister dans le conseil que j'ai donné d'y renoncer d'une manière à peu près invariable.

**1633.** Du reste, après avoir signalé le mal, j'indique immédiatement le remède. A mes yeux, il est certain que si le procureur général, exagérant la mission de l'exposé, en faisait un réquisitoire anticipé, l'accusé aurait le droit de répondre à l'instant même.

Ce droit lui a été disputé par quelques criminalistes. Comme la loi n'en fait pas mention, on soutient qu'il n'existe pas, et, en thèse ordinaire, on a parfaitement raison; mais on oublie que le silence de la loi s'explique uniquement par ce motif qu'en attribuant une faculté

---

(1) Rej., 22 juin 1843 (M. Mérilhou, rapp.), D. v<sup>o</sup> *Instr. crim.* n<sup>o</sup> 2228.

au ministère public, elle n'en présuppose pas l'abus. Or, si cet abus apparaît, la situation change ; *les intérêts généraux de la défense sont atteints* et son droit de réclamation s'élève.

1634. C'est ce que la chambre criminelle a décidé, sur un pourvoi formé, de l'ordre du ministre de la justice et dans l'intérêt de la loi. Le droit de réponse avait été reconnu par l'arrêt attaqué ; il était remis en question, devant la chambre criminelle, en vertu de l'article 335, qui n'ouvre la lice des débats oratoires qu'après l'audition des témoins ; mais était-ce bien le cas d'appliquer cette disposition ? Rédigée en vue d'une situation normale, dans laquelle chaque formalité s'accomplit à son rang, devait-elle régir nécessairement un fait exceptionnel, auquel l'accusé adressait précisément le reproche d'anticipation ?

La Cour de cassation ne l'a pas pensé, et « attendu que l'ordre établi par les art. 315 et 335 entre ceux qui doivent prendre la parole devant la Cour d'assises n'est point prescrit à peine de nullité et que l'intervention de cet ordre ne pourrait donner ouverture à cassation que s'il en résultait une violation de la défense, ce qui n'existe pas dans l'espèce, » elle a rejeté le pourvoi<sup>(1)</sup>.

Je suis donc autorisé à tenir pour constant le droit, pour les Cours d'assises, d'autoriser, dans certains cas, les réponses de l'accusé ; mais j'ajoute que, toute licite qu'elle est, cette *interversio*n dans l'ordre des débats est regrettable, et c'est une raison de plus pour renoncer à l'exposé.

---

(1) Rej., 8 juin 1850 (concl. conf. de M. le proc. gén. Dupin ; — M. Quénauld, rapp.), D.P. 50.173.

**1635.** Resté à examiner une dernière difficulté. On s'est demandé si la présence des témoins à l'exposé est indispensable.

J'ai répondu d'avance à cette question lorsque je l'ai traitée relativement à la lecture des arrêts et acte d'accusation (n<sup>os</sup> 1607 et suivants). Les principes sont évidemment les mêmes, et il en est ainsi de la jurisprudence. J'indiquerai, comme précédents décisifs, l'arrêt, au rapport de M. de Crouseilles, du 23 février 1832, et l'arrêt au rapport de M. Dehaussy, du 7 janvier 1842 (n<sup>o</sup> 1610). Ils décident, pour l'exposé du procureur général, aussi bien que pour la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, que, « ces deux formalités ayant lieu avant l'appel des témoins à charge ou à décharge..., la présence desdits témoins n'est pas indispensable à tout ce qui se passe avant ledit appel. »

**1636.** Dans tous les cas, il va sans dire que, si rien ne rend obligatoire la présence des témoins, elle est du moins pleinement autorisée. Du moment que l'audience est publique, les personnes appelées en témoignage ont le droit d'y assister comme le public lui-même. Pour qu'il en fût autrement, une disposition expresse de la loi eût été nécessaire, et cette disposition ne se trouve nulle part. Aussi l'arrêt, au rapport de M. Mérilhou, du 22 juin 1843 (n<sup>o</sup> 1631) a-t-il admis, comme étant irréprochable, la présence des témoins à l'exposé.

**1637.** Du reste, l'accomplissement de cette formalité se constate de la manière la plus simple :

Si le ministère public a gardé, sur ce point, un silence absolu, le procès-verbal imite ce silence.

Si le ministère public déclare que la lecture de l'acte d'accusation lui paraît suffisante, le procès-verbal dit :

« M. le procureur général déclare s'en référer, pour  
« tout exposé, à la lecture qui vient d'être faite. »

Enfin, si l'exposé a eu lieu, le procès-verbal dit :  
« M. le procureur général expose le sujet de l'accu-  
« sation. »

### SECTION VIII.

#### Appel des témoins.

- N° 1638. Cette formalité est prescrite par l'art. 315, § 2, 3 et 4 du Code d'instruction criminelle.
1639. Elle n'est ni substantielle, ni prescrite à peine de nullité.
1640. Mais son exécution est utile.
1641. La liste appelée doit contenir le nom de tous les témoins notifiés ;
1642. Notifiés à la requête du procureur général, de la partie civile, de l'accusé ;
1643. Qu'ils aient été assignés ou non. — Art. 359 du Code de l'an IV.
1644. Art. 324 du Code d'instruction criminelle.
1645. Point de nullité, d'ailleurs, dans une lecture incomplète.
1646. Il convient, en outre, de lire la liste des témoins cités et non notifiés.
1647. Suite.
1648. Comment il convient de faire l'appel.
1649. Le greffier, qui est chargé de ce soin, peut se faire suppléer.
1650. L'appel peut avoir lieu en la présence comme en l'absence des témoins ;
1651. En une seule fois, quel que soit le nombre des accusés.
1652. L'absence d'un ou de plusieurs témoins donne lieu à un incident qu'il faut régler.
1653. Règlement de l'incident, *relativement aux témoins défaillants*.
1654. Ce règlement, quel qu'il soit, n'intéresse pas l'accusé.
1655. Règlement de l'incident, *relativement à l'affaire*. — L'affaire peut être ajournée ;
1656. Ou continuée, et, alors, deux hypothèses :
1657. *Première hypothèse*. — Opposition à ce qu'il soit passé outre. — Dans ce cas, un arrêt est nécessaire.
1658. *Seconde hypothèse*. — Point d'opposition. — Dans ce cas, il

est statué ou par un arrêt ou par simple ordonnance du président.

1659. Et même sans ordonnance; le fait même du *passé outre* suffit.

1660. Résumé, à cet égard.

1661. Digression, pour généraliser ces diverses règles.

1662. Mode de procéder.—En premier lieu, demande verbale.

1663. Refus du président.—Conclusions.

1664. Quelles doivent être ces conclusions.

1665. Si elles sont expresse, incident contentieux. — Nécessité d'arrêt.

1666. Formule.

1667. En prendre note, pour régler les incidents analogues.

**1638.** L'art. 315 porte, dans ses second, troisième et quatrième paragraphes :

« Le procureur général... présentera *ensuite* (c'est-à-dire, après son exposé) la liste des témoins qui devront être entendus, soit à sa requête, soit à la requête de la partie civile, soit à la requête de l'accusé.

« Cette liste sera lue à haute voix par le greffier.

« Elle ne pourra contenir que les témoins dont les noms, profession et résidence auront été notifiés, vingt-quatre heures au moins avant l'examen de ces témoins, à l'accusé, par le procureur général ou la partie civile et au procureur général par l'accusé... »

Ces dispositions sont empruntées, pour leur substance et, en grande partie, pour leur texte, au Code de brumaire (art. 346 et 347). Toutefois, comme elles n'en sont pas la reproduction littérale, il faut les apprécier en elles-mêmes, afin de s'assurer des diverses règles qui en découlent.

**1639.** La première et la plus importante de toutes, c'est que cette mesure peut être omise ou passée sous silence dans le procès-verbal, sans que la procédure en soit viciée. Comme le disent tous les précédents de la

chambre criminelle, « ce n'est pas là une formalité substantielle, ni à l'omission de laquelle la loi ait attaché la peine de nullité <sup>(1)</sup>. »

**1640.** Mais son exécution est utile, surtout dans un procès où de nombreux témoins ont été assignés. Comme il importe toujours de bien savoir, avant de s'engager dans l'examen, si ces témoins sont tous présents, la lecture de la liste qui contient leur nom et l'appel en audience publique de chacun d'eux constituent un contrôle plus efficace que celui dont le soin serait abandonné à l'huissier de service, par exemple. On se mettra en garde, par cette précaution, contre une erreur qui, se révélant au milieu des débats, pourrait contraindre la Cour à les interrompre brusquement, pour ajourner à une époque, plus ou moins éloignée, une affaire presque arrivée à son terme.

**1641.** La seconde règle, qui ressort de notre article, c'est que la liste *présentée* doit être celle des témoins, dont les noms, profession et résidence auront été notifiés. Peu importe qu'ils aient été cités à des époques différentes et répartis dans plusieurs exploits de notification ; « aucun article du Code ne défend au procureur général de répartir sur plusieurs listes les témoins qu'il veut faire entendre, à l'appui de l'accusation <sup>(2)</sup>. »

**1642.** Non-seulement la liste présentée par le pro-

<sup>(1)</sup> Rej., 23 mars 1843 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 130 ; — *Pal.* 43.2.644 ; — *S.D.* 43.544 ; — *D.P.* 43.238.

— Même jour (M. Romiguières, rapp.), *Bull.* 127.

— 18 avril 1845 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Bull.* 240.

— 3 sept. 1858 (M. Zangiacomi, rapp.), inédit.

— 21 août 1863 (M. Perrot de Chezelles, rapp.), *Bull.* 384.

<sup>(2)</sup> Rej., 13 avril 1820 (M. Busschop, rapp.), *D. v° Témoin*, n° 483.

cureur général doit comprendre tous les témoins répartis dans les divers exploits de notification qui ont été faits à sa requête, mais elle doit encore réunir à ces témoins ceux qui ont été notifiés, soit par la partie civile, soit par l'accusé. Il veille, ici, pour toutes les parties et sur tous les intérêts, en prenant une initiative, à la suite de laquelle le nom de tous les témoins à charge et à décharge est publiquement produit.

**1643.** Je parle de témoins *notifiés* ; mais on m'arrête, ici, par une question. Dans l'usage, le témoin est assigné avant d'être notifié, et l'on me demande si l'art. 315, en parlant de notification seulement, n'a pas supposé et exigé, par suite, une assignation préalable.

Cette difficulté a été soulevée sous l'empire du Code de l'an iv ; mais elle a été facilement résolue. La chambre criminelle a considéré, dès cette époque, — malgré le texte de l'art. 359 de ce Code, qui ordonnait d'entendre les témoins « à la requête de l'accusateur public « ou de la partie civile, *pourvu qu'ils aient été assignés et qu'ils soient portés sur la liste...*, et à la requête de l'accusé, quand même ils n'auraient reçu de sa part aucune assignation, » — que l'absence ou l'irrégularité de la citation ne peut *profiter* qu'aux témoins ; qu'ils peuvent exciper de cette irrégularité, s'ils ont à s'*excuser* pour ne s'être pas rendus à l'audience ou *n'avoir pas obéi à justice* ; « mais que le droit de relever cette nullité... ne pouvait appartenir au condamné <sup>(1)</sup>. »

**1644.** Cette interprétation était parfaitement rai-

---

(1) Rej., 28 mess. an x (M. Rataud, rapp.), D. v<sup>o</sup> *Témoins*, n<sup>o</sup> 501. — 14 avril 1808 (M. Oudot, rapp.), *eod. loco*.

sonnable ; notre Code l'a transformée en disposition expresse, en disant :

« Art. 324.—Les témoins produits par le procureur  
« général ou par l'accusé seront entendus dans le  
« débat, même lorsqu'ils n'auraient pas préalablement  
« déposé par écrit, *lorsqu'ils n'auraient reçu aucune assi-*  
« *gnation*, pourvu, dans tous les cas, que ces témoins  
« soient portés sur la liste mentionnée dans l'ar-  
« ticle 315. »

Retenons donc que l'assignation préalable n'est point à consulter ici ; que, comme nous l'avons appris déjà, c'est la notification seule qui imprime aux personnes à entendre le caractère de témoin, quelle que soit, d'ailleurs, la partie de qui elle émane. Le procureur général doit donc se garder de distinguer entre les témoins notifiés ; il doit, au contraire, produire le nom de tous, sans exception.

**1645.** Sans doute, il n'y aurait pas nullité dans une lecture incomplète, alors même que les lacunes de cette lecture devraient être attribuées, non-seulement à l'omission involontaire de certains noms appartenant à l'une ou à l'autre liste, mais même à une élimination faite de propos délibéré. Du moment que l'on peut se dispenser de toute lecture, il est sensible que l'on peut, à plus forte raison, se contenter d'une lecture partielle <sup>(1)</sup> ; mais il est, en même temps, hors de doute qu'en agissant ainsi le procureur général jetterait dans le débat des confusions, qui pourraient avoir, au moment de l'audition des témoins, des conséquences

---

(1) L'arrêt du 18 avril 1845, que je viens de citer, est précisément intervenu dans une espèce où il n'avait pas été donné lecture de la liste des témoins notifiés par l'accusé.

graves et que, dans tous les cas, il remplirait bien imparfaitement le mandat de haute confiance dont il a été investi par la loi.

Il est donc bien entendu, maintenant, que toutes les listes de témoins *notifiés* doivent être présentées, et qu'elles doivent l'être même pour ceux *qui n'auraient reçu aucune assignation*.

**1646.** Ne doit-on pas faire plus encore ? Ne doit-on pas adjoindre à ces listes celles qui comprendraient le nom de personnes appelées en témoignage, par une citation régulière, alors même qu'elles n'auraient pas été notifiées ?

A en juger par la formule de notre article, cette question ne saurait être douteuse. Il dit, on l'a vu : « Elle « (la liste présentée par le procureur général) *ne pourra* « *contenir que* les témoins dont les noms..... auront été « *notifiés.....* » Tous autres témoins paraissent donc nécessairement exclus, et, cependant, il ne doit pas en être ainsi. On doit, au contraire, — lorsque le ministère public, la partie civile ou l'accusé ont assigné, par un exploit en due forme, des témoins, qui n'ont pas été notifiés, — on doit, dis-je, en présenter et en lire la liste. On le doit, non certes à titre impérieux ; puisque l'exécution de cette mesure n'est pas légalement obligatoire pour la liste régulière, elle ne saurait l'être pour la liste à laquelle manque une condition essentielle, la notification ; mais on le doit par une raison de convenance et de prudence qu'il est facile de pressentir. Comme le défaut de notification donne à la partie qui aurait dû la recevoir le droit de s'opposer à l'audition du témoin, n'est-il pas convenable de frapper son attention par l'appel du nom de ce témoin ? N'est-ce pas le

moyen de lui révéler utilement son droit d'opposition et de lui épargner toute surprise ?

**1647.** D'un autre côté, lorsque les témoins se présenteront à l'audience pour déposer, on aura à se demander quels sont ceux qui doivent être soumis au serment, ceux qui doivent en être dispensés. Or, on verra, à ce moment, quelles sont les distinctions à établir entre le témoin cité et notifié, le témoin cité mais non notifié, le témoin notifié mais non cité, le témoin qui n'a été ni cité ni notifié. Il est donc sage de déterminer, dès le début, la véritable situation de chacun d'eux, en présentant cumulativement la liste des témoins notifiés et celle des témoins qui ont été simplement cités.

**1648.** Une fois ces listes présentées, le greffier, à qui elles sont remises, les *lit à haute voix*. Notre article ne demande pas autre chose ; mais, dans la pratique, il est bon d'ajouter à la lecture des noms la réponse des témoins. Pour cela, il faut, après avoir interpellé chacun d'eux par l'appel à haute voix de son nom, attendre, avant de lire un nom nouveau, que celui qui a été ainsi interpellé, ait répondu ; c'est une mesure excellente pour s'assurer de la présence de tous.

**1649.** J'ai dit, en rappelant les termes mêmes de notre article, que la lecture était faite par le *greffier* ; mais j'ai à peine besoin d'ajouter que c'est là une simple indication, à laquelle il ne faut pas attacher d'importance légale. Nous avons déjà rencontré une indication semblable pour la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, et nous savons que la jurisprudence autorise l'accomplissement de cette formalité par une

autre personne que le greffier, par *l'huissier de service*, par exemple. Il en est de même pour la lecture dont nous nous occupons, parce que ce « n'est pas un acte tellement inhérent aux fonctions du greffier qu'il ne puisse être rempli *par tout autre que par lui*, notamment par un des huissiers de service....., et que ce n'est pas non plus une formalité substantielle, ni à l'omission de laquelle la loi ait attaché la peine de nullité » (n° 1603).

**1650.** Faut-il que la lecture des listes ait lieu en présence de tous les témoins, et y aura-t-il nullité si l'un d'eux a été entendu aux débats, alors qu'il n'avait pas assisté à cette lecture ?

Cette question, sur laquelle je reviendrai quand je m'occuperai de l'audition des témoins, trouve une première réponse dans la doctrine consacrée à l'occasion de la lecture des arrêt et acte d'accusation.

J'ajoute qu'elle s'est posée *in terminis*, et la chambre criminelle a passé outre sans hésitation, en décidant, par les arrêts mêmes que j'ai cités sous le n° 1610, « que la présence des témoins, au moment précis de la lecture de la liste, n'est pas prescrite à peine de nullité. »

**1651.** On s'est encore demandé si un seul appel pouvait suffire, dans une affaire comprenant plusieurs accusés, ou s'il ne conviendrait pas, au contraire, d'appeler, à l'ouverture du débat particulier pour chacun d'eux, les témoins qui peuvent le concerner. A quoi bon ? La loi ne parle que d'un seul appel, et elle a raison, puisqu'il s'opère en présence de tous. Ainsi jugé, d'ailleurs, par ce motif « qu'aucune disposition légale n'im-

posait au président l'obligation d'ordonner cet appel (1). »

**1652.** Au moment de la lecture des listes, il se présente, quelquefois, un incident, dont le règlement peut donner lieu à quelque difficulté ; je veux parler du cas où tous les témoins ne répondent pas à l'appel de leur nom. Que faut-il faire alors, soit relativement aux *témoins*, soit relativement à l'*affaire* ?

**1653.** Relativement aux *témoins*, le parti à prendre dépend, — comme pour les jurés défaillants, — de la cause de leur absence. « Les absences, — ai-je dit pour les jurés (n<sup>os</sup> 1202 et suivants), et je n'ai, ici, qu'à le répéter, — les absences se produisent dans des conditions qui varient. Parfois, le juré défaillant n'a fait parvenir ni lettre ni excuse ; parfois, il a écrit pour s'excuser.

« Dans le premier cas, la Cour vérifie l'original de la notification (ici, de la citation). Lorsqu'il est régulier et qu'il ne laisse aucun doute sur le point de savoir si le juré défaillant en a été touché, la Cour statue immédiatement et condamne le juré à l'amende (2). Dans le second cas, c'est-à-dire dans le cas où le juré a cru devoir écrire pour expliquer la cause de son absence..., la Cour en fait l'appréciation. Si elle considère cette cause comme réelle et comme fondée, elle ordonne le retranchement. Si elle doute, si, par exemple, elle ne croit pas à l'exactitude d'un certificat de médecin, elle commet un autre médecin et surseoit à statuer. Si,

(1) Rej., 4 sept. 1841 (M. Rocher, rapp.), D. v<sup>o</sup> *Témoin*, n<sup>o</sup> 484.

(2) Art. 355, § 3. — Le témoin qui ne comparaitra pas... sera condamné à l'amende portée en l'art. 80 (100 fr. au maximum).

enfin, l'excuse proposée ne lui paraît point admissible, elle la rejette, en faisant suivre cette première partie de sa décision, soit par une condamnation à l'amende du juré défaillant, soit par un ordre donné à un huissier commis pour que le juré soit cité de nouveau (1).

« Enfin, s'il intervient une condamnation à l'amende, comme cette condamnation est par défaut, celui qu'elle frappe peut y former opposition... (2). »

**1654.** Telles sont, en substance, les dispositions à suivre pour régler, vis-à-vis des témoins, les conséquences de leur absence. Je dis : vis-à-vis des témoins, parce qu'en effet ce règlement n'intéresse en rien l'accusé. Que la Cour rende arrêt, ou pour les condamner ou pour admettre leurs excuses (3); qu'au contraire elle ne statue pas sur leur absence, c'est, dans toutes les hypothèses, un fait insignifiant pour les parties (4). Elles ne peuvent être, elles ne sont réellement intéressées qu'aux conséquences de ces absences sur l'affaire. C'est donc à l'étude de ce second point de vue qu'il importe de s'arrêter.

**1655.** Relativement à l'affaire, la Cour a également

(1) Quant au témoin, « l'arrêt ordonnera, de plus, qu'il sera amené « par la force publique devant la Cour, pour y être entendu » (article 355, § 2).

(2) Art. 356. — La voie de l'opposition sera ouverte contre ces condamnations, dans les dix jours de la signification qui en aura été faite au témoin condamné ou à son domicile, outre un jour par cinq myriamètres; et l'opposition sera reçue, s'il prouve qu'il a été légitimement empêché ou que l'amende contre lui prononcée doit être modérée.

(3) Rej., 11 fév. 1847 (M. Rocher, rapp.), D.P.47.4.120.

(4) Rej., 2 sept. 1830 (M. Ollivier, rapp.), D. v° *Instr. criminelle*, n° 2091.

—22 avril 1841 (M. de Saint-Marc, rapp.), D. *cod. loco*, n° 2092.

à opter entre deux partis ; elle peut ou l'ajourner ou passer outre aux débats.

L'ajournement est autorisé par l'art. 354, qui porte :  
 « Lorsqu'un témoin qui aura été cité ne comparaitra  
 « pas, la Cour pourra, sur la réquisition du procureur  
 « général, et avant que les débats soient ouverts par la  
 « déposition du premier témoin inscrit sur la liste, ren-  
 « voyer l'affaire à la prochaine session (1). »

1656. Je constate cette disposition, sans l'approfondir. J'y reviendrai au moment où je traiterai, dans le chapitre des *incidents de l'audience*, des renvois à une autre session. Provisoirement, je laisse à l'écart une mesure, qui couperait court aux débats, pour m'attacher à celle qui en assure la continuation.

1657. A cet égard, une distinction. L'absence d'un ou plusieurs témoins peut ou être acceptée par toutes les parties sans réclamation, ou donner lieu, de la part de l'une ou de l'autre, à une protestation et à une demande en renvoi. Dans cette dernière hypothèse, point d'incertitude ; il faut, — comme dans toutes les questions contentieuses, — un arrêt pour vider l'incident et ordonner qu'il sera passé outre. La Cour, d'ailleurs, est souveraine en cette matière, qui ne peut jamais comporter qu'une appréciation de fait. Comment serait-il possible de contrôler une décision fondée

---

(1) L'art. 355 ajoute, dans son premier paragraphe : « Si, à raison  
 « de la non-comparution du témoin, l'affaire est renvoyée à la session  
 « suivante, tous les frais de citation, actes, voyage de témoins et  
 « autres, ayant pour objet de faire juger l'affaire, seront à la charge  
 « de ce témoin, et il y sera contraint, même par corps, sur la réqui-  
 « sition du procureur général, par l'arrêt qui renverra les débats à la  
 « session suivante. »

sur cet unique motif que la déposition du témoin absent ne paraît pas indispensable à la manifestation de la vérité ?

**1658.** Mais, s'il n'y a pas de réclamation, — et c'est là notre seconde hypothèse, — le mode de procéder est tout autre. L'ordonnance de *passé outre* peut être rendue indistinctement ou par la Cour d'assises <sup>(1)</sup>, ou par le président seul, « attendu que la décision de la Cour d'assises pour prononcer le *passé outre* aux débats n'est nécessaire qu'au cas où cette mesure a formé l'objet d'un contentieux porté devant elle ; que, hors de là, le droit de l'ordonner rentre dans les attributions du président <sup>(2)</sup>. »

Il suit de là que, si c'est la Cour qui l'ordonne, sa décision n'a pas, à proprement parler, les caractères d'un arrêt. Elle n'est, en réalité, qu'une ordonnance semblable à celles qui émanent, dans ce cas, du président lui-même. Cela est si vrai que, soit que l'arrêt intervienne sur la réquisition du ministère public <sup>(3)</sup>, soit qu'il intervienne sur celle de l'accusé <sup>(4)</sup>, il est parfaitement régulier, quand l'autre partie ne s'est pas

<sup>(1)</sup> Rej., 27 mars 1806 (M. Vermeil, rapp.), D. v<sup>o</sup> *Instr. criminelle*, n<sup>o</sup> 2089.

—17 mars 1809 (M. Vasse Saint-Ouen, rapp.), D. *eod. loco*.

—9 mai 1811 (M. Dutocq, rapp.), D. *eod. loco*, n<sup>o</sup> 2091.

<sup>(2)</sup> Rej., 24 août 1827 (M. Ollivier, rapp.), *Pal.* 766 ; — D. v<sup>o</sup> *Instr. criminelle*, n<sup>o</sup> 2092.

<sup>(3)</sup> Rej., 20 juill. 1848 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Bull.* 306.

—2 juin et 8 déc. 1853 (MM. de Saint-Marc et Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 299 et 677.

—22 fév. 1855 (M. Jallon, rapp.), *Bull.* 105 ;

—15 janv. 1863 (M. Faustin-Hélie, rapp.), *Bull.* 24. — Le procès-verbal constatait, en outre, dans cette affaire, que l'accusé n'avait pas réclamé.

<sup>(4)</sup> Rej., 25 janv. 1849 (sur mes concl., M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 27.

opposée, alors même qu'elle n'a été ni interpellée ni entendue.

**1659.** Ces règles sont de bon sens. Comme il s'agit d'une simple mesure d'ordre, à laquelle tout le monde acquiesce, à quoi bon la solennité d'un arrêt, et j'ajoute même à quoi bon une ordonnance? Qu'après la constatation de l'absence des témoins, le débat s'ouvre et se continue, est-ce que le fait ne suffira pas pour démontrer qu'il a été passé outre? Est-ce qu'il ne manifesterait pas clairement que telle a été la volonté commune des parties et, spécialement, celle du magistrat chargé de la direction du débat? Rien n'oblige, évidemment, à *déclarer ce fait par arrêt* ou par ordonnance, « puisqu'il ne s'élève aucune contestation, et qu'il ne s'agit que de laisser cours purement et simplement au débat, qu'aucun obstacle légal n'arrête <sup>(1)</sup>. »

**1660.** De tout ceci, nous devons conclure : en premier lieu, que, si l'absence des témoins ne suscite aucune réclamation, on peut, pour passer outre aux débats, procéder ou par voie de décision de la Cour,

---

(1) Rej., 24 sept. 1840 (M. de Crouseilles, rapp.), D. v° *Instr. criminelle*, n° 2092.

— 2 sept. 1830 (M. Ollivier, rapp.), cité sous le n° 1654.

— 8 juill. 1837 (M. Rives, rapp.), *Pal.* 40.1.310.

— 22 avril 1841 (M. de Saint-Marc, rapp.), cité sous le n° 1654.

— 16 juill. 1842 (M. Isambert, rapp.), *Pal.* 42.2.725 ; — D. *cod. loco*, n° 2091. — Dans cette affaire, il y avait eu réquisition du ministère public ; mais, comme « l'accusé n'avait point demandé la remise à une autre session....., qu'aucun obstacle n'avait été mis à ce qu'il fit « valoir ses griefs....., » le débat s'était ouvert et suivi sans ordonnance.

— 2 juin 1853 (M. de Saint-Marc, rapp.), cité sous le n° 1658.

— 29 mars 1862 (deux arrêts, MM. Jallon et Moreau, rapp.), *Bull.* 126 et 129.

ou par voie d'ordonnance du président, ou par voie de silence, et, en second lieu, que, s'il y a réclamation, il faut y statuer par voie d'arrêt.

**1661.** *S'il y a réclamation*, ai-je dit ? Mais que devons-nous entendre par ce mot ? Il est très-important de nous en rendre compte ; et, puisque nous venons de nous trouver en face d'un incident qui se produit dans presque toutes les sessions, il convient de saisir l'occasion qu'il nous offre pour nous demander, une fois pour toutes, à quelles conditions se reconnaît un incident, véritablement contentieux, et comment on doit procéder pour le vider régulièrement.

**1662.** Je prends pour exemple celui-là même avec lequel nous venons de nous rencontrer. Je suppose qu'un des témoins ne réponde pas à l'appel de son nom ; que l'accusé et son conseil trouvent sa présence et son audition indispensables, et qu'ils se proposent de fonder sur son absence une demande en renvoi à une autre session.

La première chose à faire, pour eux, c'est de soumettre cette demande au président et de solliciter de lui ce renvoi. Pour cela, ils n'ont pas besoin de conclusions écrites ; c'est de vive voix qu'ils élèvent leur réclamation.

**1663.** Le président refuse, je suppose. Si l'accusé ne croit pas devoir se rendre à ce refus, il a le droit d'en appeler à la Cour d'assises ; mais, comme c'est ici que l'incident commence, il faut, cette fois, ne plus se contenter de la parole ; il faut prendre, par écrit, des conclusions expresses, demander à les lire, à les déposer sur le bureau et à les développer.

**1664.** Mais quelles doivent être ces conclusions ? Que le conseil y prenne garde. Il se trompera, s'il se borne (comme cela arrive bien souvent) à *demandér acte* du refus qu'il vient d'essuyer ; et pourquoi ? Parce qu'en concluant ainsi, il ne donne pas à la Cour le droit d'apprécier le mérite de ce refus. Saisie, par une réclamation restreinte, d'un point unique, elle se gardera bien d'entrer dans l'examen du fond, puisqu'elle commettrait en cela un excès de pouvoir. Se bornant, à son tour, elle concédera l'acte demandé, et l'incident avortera.

**1665.** Pour qu'il en soit autrement, que les conclusions portent sur le fond même ; que, motivées sur l'absence d'un témoin, dont la déposition importe à la manifestation de la vérité, elles saisissent formellement la Cour d'une demande en renvoi à une autre session et, alors, la Cour aura compétence pleine et entière, et elle pourra, ou annuler l'ordonnance du président et prononcer le renvoi, ou rejeter la demande et ordonner qu'il sera passé outre aux débats. Elle en décidera ainsi, par un arrêt en due forme, le ministère public préalablement entendu, et le procès-verbal retiendra dans les termes suivants, et l'incident et l'arrêt :

**1666.** L'huissier de service a annoncé à la Cour que le témoin *Monthulé* ne répondait pas à l'appel de son nom. Le défenseur de l'accusé s'est levé et a conclu à ce qu'il plaise à la Cour renvoyer l'affaire à une autre session, la présence de ce témoin étant nécessaire pour la manifestation de la vérité <sup>(1)</sup>. Il a développé ces conclusions et les a déposées sur le bureau.

---

(1) Inutile de dire que l'arrêt reste le même, lorsque la réquisition pour le renvoi est le fait, non de l'accusé, mais du ministère public.

M. l'avocat général a été entendu en ses observations tendant à ce qu'il plaise à la Cour passer outre aux débats.

La Cour a délibéré et M. le président a prononcé l'arrêt suivant :

Considérant que le témoin *Monthulé*, régulièrement cité, ne comparait pas ; mais que sa présence n'est pas indispensable pour la manifestation de la vérité ;

La Cour ordonne qu'il sera passé outre aux débats.

1667. Telle est la forme à observer pour vider cet incident ; telle est la formule à adopter, dans le procès-verbal, pour constater et l'incident et l'arrêt. N'oublions pas d'en prendre note, comme d'une règle à suivre dans presque tous les incidents du débat. Réservons, toutefois, ceux auxquels donne lieu l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Nous les rencontrerons, quand nous aurons à nous occuper de l'audition des témoins appelés par le président, en vertu de ce pouvoir, et nous aurons, alors, à compter spécialement avec eux.

## SECTION IX.

### Retraite des témoins dans leur chambre.

N<sup>o</sup> 1668. Cette formalité est prescrite par l'art. 316 du Code d'instruction criminelle.

1669. Deux dispositions dans cet article.—Séquestrer les témoins ; —prévenir toute conférence entre eux.

1670. But de cette double précaution.

1671. Suite.

1672. Du reste, point de nullité, au cas d'inexécution.—Exemple.

1673. Motifs de cette règle.

1674. Néanmoins, l'accomplissement de cette formalité est désirable.

1675. Exemple.

1676. Second exemple.

1677. Il est bon de séparer les témoins à charge des témoins à décharge.

1678. *Quid*, si l'on n'a pu empêcher les témoins de conférer, soit entre eux,

1679. Soit avec des tiers ?

1680. Résumé et formule.

**1668.** Après la lecture des listes, les témoins doivent se retirer de l'audience. Ainsi le veut l'art. 316, qui porte :

« Art. 316. — Le président ordonnera aux témoins de se retirer dans la chambre qui leur sera destinée. — Ils n'en sortiront que pour déposer.

« Le président prendra des précautions, s'il en est besoin, pour empêcher les témoins de conférer entre eux du délit et de l'accusation, avant leur déposition <sup>(1)</sup>. »

**1669.** Cet article renferme, comme on le voit, deux dispositions bien distinctes, quoiqu'elles procèdent de la même pensée. Il faut, avant d'ouvrir les débats, *séquestrer* les témoins jusqu'au moment où ils seront appelés à déposer ; — il faut même, s'il en est besoin, empêcher qu'ils ne *confèrent entre eux*.

**1670.** Il est facile de pressentir le but auquel aspirent ces deux précautions de la loi. Les témoignages doivent être un hommage à la vérité ; s'il en est autrement, point de certitude pour la justice, point de sécurité de conscience pour le juge. Or, pour que cet hommage soit pur de tout soupçon, il importe, avant tout, de défendre les témoins contre cette action secrète qui, à l'audience, s'exercerait instinctivement de l'un à l'autre, selon l'attitude prise par celui qui y serait en-

---

(1) Art. 348 du Code du 3 brum. an iv : « Le président ordonne ensuite aux témoins de se retirer dans une chambre destinée à cet effet et d'où ils ne peuvent sortir que pour déposer. »

tendu le premier, la déclaration qu'il y ferait et l'impression qui accueillerait son témoignage. Tout cela est plus ou moins contagieux ; la justice ne peut donc s'en accommoder. Pour elle, point de témoignage sûr sans spontanéité ; point de spontanéité dans ce contre-coup nécessaire d'une déposition sur une autre. C'est pour cela que la loi a adopté, comme première précaution, la règle de la séquestration des témoins.

**1671.** Cette précaution peut, dans certains cas, ne point suffire. Parfois, l'audience est saisie d'accusations qui passionnent, en sens contraire, les témoins eux-mêmes, et il y a, dans ces passions diverses, une menace non moins redoutable de contagion. Les concentrer dans le même milieu et les laisser fermenter entre elles, c'est donner aux témoins le moyen de se pratiquer réciproquement, *en conférant du délit*, c'est exposer l'accusation et la défense aux influences fatales que chacun d'eux pourra exercer et recevoir. De là, la seconde précaution que le président peut prendre, *s'il en est besoin*.

**1672.** Toutefois, malgré l'importance de ces intérêts et la gravité de ces considérations, l'art. 316 n'a pas pour sanction écrite la peine de nullité. Mais l'on a eu à se demander si ses dispositions n'étaient pas substantielles. La Cour de cassation ne l'a point pensé, et rien n'est plus résolu que sa doctrine sur ce point. Quoique la question ait été bien souvent élevée devant elle, elle l'a presque toujours tranchée par les motifs les plus laconiques, se bornant à dire, par exemple, « que les précautions indiquées par l'art. 316 ne sont pas prescrites à peine de nullité et que leur inobservation ne saurait produire un vice substantiel dans la pro-

cédures (1), » et le décidant dans ces termes, aussi bien pour le cas où le procès-verbal ne constatait pas la retraite des témoins dans leur chambre, que pour celui où il était établi qu'un ou plusieurs d'entre eux en étaient ressortis et avaient même assisté à une partie des dépositions ou des débats.

**1673.** Nous contrôlerons cette doctrine au moment de l'audition des témoins; ses motifs sont, d'ailleurs, notoires; ils se puisent dans cette double considération, d'un côté, que la loi n'a pu subordonner le sort d'une procédure, soit à l'absence préméditée des témoins, soit à leur négligence, leur inintelligence ou leur partialité, et, de l'autre côté, que l'accusation et la défense ont le droit de s'emparer du fait, de le discuter devant le jury et de réduire, ainsi, à leur juste mesure la valeur et les effets d'un témoignage intervenu dans de semblables circonstances.

**1674.** Il est donc bien entendu que les dispositions de l'art. 316 ne sont pas substantielles, et que l'on peut, sans nuire au débat, laisser les témoins à l'audience; mais qu'il soit bien entendu, en même temps, qu'il importe de ne pas laisser énerver les précautions si sages ordonnées par la loi. Si elle ne pouvait raisonnablement placer ces précautions sous la protection de la

---

(1) Rej., 15 déc. 1832 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 697; — *Pal.* 1657; — S.D. 33.42;

— 28 juillet 1814 (M. Busschop, rapp.), inédit;

— 14 janv. 1830 (M. Choppin, rapp.), *Pal.* 37;

— 25 janv. 1838 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Pal.* 40.4.175; — D.P. 38.441;

— 15 oct. 1847 (M. Barennes, rapp.), *Bull.* 425; — D.P. 47.338;

— 8 mars 1855 (M. Poulhier, rapp.), *Bull.* 149; — D.P. 55.5.435;

— 5 juillet 1866 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 273.

peine de nullité, elle pouvait, du moins, compter sur la vigilance des présidents et des officiers du parquet. Rien de plus simple, pour eux, que de veiller à ce que les huissiers de service et les appariteurs fassent exécuter strictement les prescriptions de notre article ; et rien de plus désirable qu'il en soit toujours ainsi.

**1675.** Du reste, la chambre criminelle a témoigné elle-même de tout le prix qu'elle attache à la liberté et à la spontanéité des témoignages, en réprimant une atteinte assez étrange qu'un président d'assises s'était cru autorisé à leur porter. L'arrêt intervenu dans cette affaire précise avec soin le fait et le droit ; je ne puis mieux faire que de le reproduire textuellement :

« Attendu, en fait, qu'il est constaté au procès-verbal d'audience que, la déposition du témoin *Salomon* ayant paru au ministère public porter les caractères du faux témoignage, il a requis du président et de la Cour la mise en arrestation de ce dernier ;

« Que ce magistrat s'est borné à ordonner que ledit *Salomon* serait placé sous la surveillance de deux gendarmes ; qu'à l'audience suivante, ayant persisté dans sa déposition, qui a été recueillie par le greffier, et ayant été interpellé de la signer, il a demandé qu'avant de le faire, il fût autorisé à conférer avec M<sup>e</sup> Bac, défenseur de l'accusé ; que cette autorisation a été accordée par le président, qui a fait retirer l'avocat et le témoin dans la chambre du conseil, et suspendu, à cet effet, la séance ;

« Que ledit *Salomon*, étant rentré dans la salle d'audience, a déclaré vouloir faire à sa déposition des modifications d'où il résultait qu'il n'affirmait plus les trois faits, qu'il avait d'abord énoncés, et qui pouvaient servir à la justification de l'accusé ;

« Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 317 du Code d'instruction criminelle, les témoins doivent à la justice la vérité, toute la vérité ;

« Que, pour en assurer la manifestation, l'art. 316 du même Code a voulu que le président fit retirer les témoins dans un lieu séparé de la salle d'audience et prît des précautions, s'il en était besoin, pour les empêcher de conférer entre eux du délit et de l'accusé, avant leur déposition ;

« Attendu qu'il résulte de la combinaison desdits articles et suivants dudit Code que les déclarations doivent être libres et spontanées ;

« Qu'on ne saurait reconnaître le concours de ces deux conditions dans une déposition qui n'a été complétée qu'après que le témoin a, du consentement formel du président, conféré, à ce sujet, avec un tiers ;

Que, quel que soit l'esprit qui a dicté à ce magistrat une semblable mesure, et le caractère de l'intervention qu'il a autorisée, il n'en reste pas moins constant que la rétractation partielle du témoignage émis à la décharge de l'accusé a pu être le résultat, non du légitime ascendant qu'auraient exercé sur la conscience du témoin les avertissements à lui publiquement donnés par les organes de loi, mais d'un entretien secret avec une tierce personne, et en dehors de l'audience, et pendant une suspension qui n'avait pas d'autre objet ;

« Attendu que ce fait, ainsi caractérisé, constitue la violation du principe consacré par l'art. 311 et le droit de défense <sup>(1)</sup>. »

---

(1) Cass., 29 janv. 1841 (M. Gilbert de Voisins, rapp.), *Bull.* 53 ;—*D.P.* 41.400.

**1676.** Le principe consacré par cet arrêt est excellent, et je le relève d'autant plus volontiers que j'en trouve la confirmation dans une décision rendue à l'occasion d'un pourvoi où la question se présentait à l'inverse. Il s'agissait, alors, non de témoins pour lesquels des communications avec des tiers avaient été tolérées, mais, au contraire, de témoins que le président avait fait *tenir enfermés, dans une chambre particulière, pendant une suspension d'audience*. Le condamné représentait cet ordre comme ayant attenté, par voie d'intimidation, à l'indépendance des témoignages. Arrêt ainsi conçu :

« Attendu que le président a agi dans l'exercice du pouvoir à lui conféré par l'art. 316 du Code d'instruction criminelle, et que la faculté à lui attribuée par l'art. 353 du même Code est subordonnée aux mesures qu'il croit utiles à la manifestation de la vérité ;

« Attendu que, dans l'espèce, les témoins ne se sont pas plaints de la clôture à laquelle ils ont été soumis ; qu'elle n'a pu violenter leur déposition et, par conséquent, nuire à la défense de l'accusé <sup>(1)</sup>. »

**1677.** Une des précautions, qui rentre le mieux dans l'esprit de ces divers précédents et concourt le plus utilement à l'exacte exécution de notre article, résulte de l'habitude, suivie devant presque toutes les Cours d'assises, de séparer les témoins cités par le procureur général et la partie civile de ceux qui sont appelés par l'accusé. La loi n'a prescrit nulle part cette séparation ; mais comme, d'ordinaire, ils arrivent aux débats avec un point de vue différent, il est sage de les

---

(1) Rej., 23 avril 1840 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 158.

empêcher de conférer entre eux. Il suffit, pour cela, de les diviser en deux catégories et de les renfermer dans deux pièces distinctes, jusqu'au moment de leur déposition.

**1678.** J'ai dit plusieurs fois, en répétant le vœu de notre article, qu'il fallait empêcher toute conférence entre les témoins ; mais, à cet égard, les précautions les plus attentives peuvent avoir été inutiles, et je dois me demander ce qu'il adviendrait, si la preuve qu'ils ont conféré ensemble était apportée aux débats.

Au point de vue de la validité de la procédure, ce serait, sans nul doute, un fait indifférent. Du moment qu'il est impossible de prévenir tout contact entre les témoins, nul ne pourrait songer à leur interdire, sous peine de nullité, de causer de l'affaire. Comment effacer, d'ailleurs, les traces de semblables conversations ?

On ne peut, en réalité, attendre de garantie que de la conscience de chacun d'eux ; on ne peut leur imposer de frein que par la menace des peines réservées au suborneur et au faux témoin.

C'est donc là un inconvénient qu'il faut chercher à rendre moindre, mais dont, en fin de compte, il faut bien prendre son parti.

**1679.** Un autre mode de conférence, qu'il est également impossible de réprimer, c'est celui qui résulterait de la présence de personnes étrangères dans la chambre où les témoins ont été renfermés. Ce fait serait de la plus haute gravité s'il s'agissait, non des témoins, mais des jurés. Nous mettrons en relief tous les périls qu'il entraîne, lorsque nous rechercherons, en interprétant l'art. 353 du Code d'instruction criminelle, quelle est l'influence de l'introduction de tiers

dans la chambre du jury de jugement; mais cette influence est tout autre; — on le conçoit sans peine, — du moment qu'il n'est question que des témoins. On se trouve encore, d'ailleurs, dans l'impossibilité de faire disparaître l'impression que ces influences extérieures ont pu produire sur leur esprit. Avec les jurés, le correctif se présente de lui-même, c'est le renvoi de l'affaire, à une autre session; mais que faire, avec les témoins? Rien.

Il faut donc, vis-à-vis d'eux, se contenter, de nouveau, des sécurités que peuvent offrir à la justice et leur indépendance et les dispositions de la loi sur la subornation et le faux témoignage.

**1680.** Tels sont les principes dont il importe de se bien pénétrer, pour appliquer sûrement, et dans le véritable esprit de la loi, les dispositions combinées des art. 315, § 1, 2, 3 et 316 du Code d'instruction criminelle. Voici dans quels termes le procès-verbal de la séance devra constater leur exécution :

M. le procureur général a présenté ensuite la liste des témoins qui devront être entendus, soit à sa requête, soit à la requête de la partie civile, soit à celle de l'accusé. — Le greffier a lu, à haute voix, cette liste. — De l'ordre de M. le président, et pour empêcher toute communication, les témoins ont été conduits dans deux chambres séparées l'une de l'autre et de l'audience, savoir : ceux appelés par l'accusation, dans l'une et ceux appelés par la défense, dans l'autre.

## SECTION X.

## Détermination du rang d'examen des accusés.

- N° 1681. Cette formalité est prescrite par l'art. 334 du Code d'instruction criminelle.
1682. Trois mesures distinctes.
1683. Mais elles sont facultatives et leur inexécution n'entraîne pas de nullité ;
1684. Quelle que soit la mesure négligée ;
1685. Que ce soit ou celle qui consiste à déterminer entre les accusés leur rang d'examen ;
1686. Ou celle qui consiste à donner le premier rang à l'accusé principal. — Exemples.
1687. Nouvel exemple ;
1688. Ou celle qui consiste dans l'indication d'un débat particulier pour chaque accusé. — Exemples.
1689. Il s'ensuit que le procès-verbal des débats peut se dispenser de toute mention, à cet égard.
1690. Résumé.

**1681.** Les débats vont s'ouvrir et, s'ils comprennent plusieurs accusés, il n'est pas sans intérêt de régler préalablement l'ordre selon lequel chacun d'eux y sera soumis. C'est en vue de cet intérêt que l'art. 334 du Code d'instruction criminelle, — reproduisant encore une des prescriptions du Code de l'an iv (article 423), — dispose :

« Le président déterminera celui des accusés qui  
 « devra être soumis le premier aux débats, en com-  
 « mençant par le principal accusé, s'il y en a un. —  
 « Il se fera, ensuite, un débat particulier sur chacun  
 « des autres accusés. »

**1682.** Trois mesures distinctes sont ordonnées par cet article :

Détermination par le président du rang d'examen des accusés entre eux ;

Priorité attribuée à l'accusé principal;

Débat particulier sur chacun des autres accusés.

Ces mesures sont rationnelles. Elles assurent à l'examen des accusés et aux débats une marche sagement graduée, et, d'un autre côté, elles replacent chacun dans la sphère de ses véritables attributions, en remettant au président, chargé de la direction de l'instruction orale, un droit de désignation, que le Code de l'an iv avait, à tort, confié au tribunal tout entier (1).

**1683.** N'exagérons pas, toutefois, l'importance de ces formalités. Rien qu'en consultant leur nature, on pressent qu'elles constituent de simples mesures d'ordre, dont l'exécution rigoureuse n'a pu être prescrite à peine de nullité. C'est ce que décide, d'ailleurs, une jurisprudence, dont les premiers éléments se retrouvent en germe dans les arrêts intervenus sous l'empire de la législation antérieure à nos Codes, et qui, depuis, n'a jamais varié (2). Aux termes de cette jurisprudence, la

(1) Rej., 26 juillet 1832 (M. Choppin, rapp.), *Pal.* 1332;—D. v° *Instruction criminelle*, n° 2219.

(2) Rej., 24 oct. 1811 (M. Schwendt, rapp.), D. v° *Instr. criminelle*, n° 2218;

—6 fév. 1812 (M. Busschop, rapp.), *Pal.* 99;

—13 oct. 1814 (M. Aumont, rapp.), D. *cod. loco*;

—28 mai 1818 (M. Lecoutour, rapp.), *Pal.* 827;—D. *cod. loco*;

—26 juill. 1832 (M. Choppin, rapp.), cité sous le numéro précédent;

—3 mai 1834 (M. Dehaussy, rapp.), *Pal.* 460; — S.D. 35.779; — D.P. 34.434;—D. *cod. loco*;

—3 déc. 1836 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Pal.* 38.1.37; — D.P. 37.473;—S.D. 38.82;

—11 oct. 1839 (M. de Saint-Marc, rapp.), D. *cod. loco*, n° 2256;

—4 sept. 1841 (M. Rocher, rapp.), D.P. 41.436; — D. *cod. loco*, n° 2218;

—4 août 1843 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Bull.* 334;

—7 janv. 1847 (M. Barennes, rapp.), *Bull.* 6;

—28 sept. 1865 (M. Salneuve, rapp.), *Bull.* 314.

disposition de l'art. 334, *qui ne porte point peine de nullité, est purement facultative*; « elle n'a pour but que d'indiquer une mesure d'ordre, qui serve de guide au président de la Cour d'assises, dans la direction des débats; » son exécution est, dès lors, *laissée à sa sagesse*.

**1684.** Et, qu'on le remarque, cette doctrine est générale; elle embrasse l'ensemble de notre article et s'étend sans distinction sur les trois mesures qu'il prescrit.

**1685.** S'agit-il de ce fait que le président a oublié de *déterminer le rang* selon lequel les accusés seront examinés? L'arrêt du 3 mai 1834, après avoir assigné à l'art. 334 son véritable sens, ajoute « que ses dispositions ne prescrivent pas au président, à peine de nullité, de déterminer et de constater l'ordre dans lequel chacun des accusés sera soumis aux débats. »

**1686.** S'agit-il de la *priorité* appartenant, selon la loi, à l'*accusé principal*? Divers arrêts décident, à titre de motif préalable, que, dans le cas d'une poursuite réunissant dans la même accusation plusieurs accusés comme auteurs principaux, il n'y a pas de priorité à revendiquer pour l'un ou pour l'autre <sup>(1)</sup>; mais, en même temps, et pour bien faire comprendre que, si les accusés n'étaient pas des *coauteurs*, la règle ne changerait pas, presque tous ces arrêts s'empressent d'ajouter, comme l'arrêt du 28 mai 1818, « que la disposition de l'art. 334 ne porte point, d'ailleurs, peine de nullité et est laissée à la sagesse du président. »

---

(1) Rej., 21 frim. an iv (M. Bazennerie, rapp.), *cod. loco*, n° 2219; — 28 mai 1818 (M. Lecoutour, rapp.), cité sous le numéro précédent;

— 26 juill. 1832 (M. Choppin, rapp.), *idem*.

**1687.** Même décision, dans une espèce où cette règle a dû être poussée à l'extrême. Il s'agissait, alors, d'une poursuite réunissant ensemble plusieurs accusés de crime et un prévenu de délits connexes. Ce dernier avait été soumis aux débats le premier. Pourvoi et arrêt de rejet, par ce motif « que l'art. 334 ne porte point la peine de nullité et que le président a pu interroger..... le prévenu du délit avant les accusés des crimes, s'il a jugé cet ordre plus utile à la manifestation de la vérité (1). »

**1688.** S'agit-il, enfin, du *débat particulier* qui doit se faire *sur chacun des autres accusés*? Nous rencontrons encore et l'arrêt du 3 mai 1834, qui décide qu'il n'est point prescrit, « à peine de nullité, de déterminer... le débat particulier qui a lieu pour chaque accusé; » — et l'arrêt de 1818, dont j'ai déjà transcrit le motif, — et l'arrêt du 26 juillet 1832, d'après lequel, « c'est au président, auquel appartient la direction des débats, à déterminer s'il est utile ou non de soumettre chacun des accusés ou l'un d'eux à des débats particuliers. » Nous rencontrons, enfin, un arrêt qui, après avoir rappelé la règle de droit, corrobore cette règle par des motifs empruntés aux faits de la cause et juge « qu'il ne peut être induit de l'énonciation faite au procès-verbal..... que, les débats généraux ayant porté spécialement sur *Joseph Gui*, il n'y ait point eu de débat particulier sur chacun des autres accusés; — que l'interpellation faite par le président aux témoins, avant la clôture des débats, s'ils persistaient à soutenir ce qu'ils pouvaient avoir déclaré contre les cinq autres accusés était *sura-*

---

(1) Rej., 3 déc. 1836 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), cité sous le n° 1683.

*bondante* et tout en faveur desdits accusés ; — qu'ainsi il n'a point été contrevenu à l'art. 334 (1). »

**1689.** Un mot me frappe dans ce dernier arrêt. Il tient l'exécution de notre article pour facultative, à ce point qu'il traite, — comme on l'a vu, — de *surabondante* toute mention, à cet égard, du procès-verbal de la séance. C'est là, sans doute, une conséquence rationnelle de la règle, mais cette conséquence n'est pas la seule.

En effet, du principe que la formalité ne renferme rien d'essentiel et qu'elle peut être négligée dans toutes ses parties, on est tout naturellement arrivé à conclure que le président peut ne pas rendre d'ordonnance spéciale, et que l'ordre qu'il suit, en fait, dans l'examen des accusés, est une manifestation suffisante de sa volonté. Aussi, il est d'usage, — je dirai presque dans toutes les Cours d'assises, — de se dispenser de toute ordonnance, comme de toute constatation, et jamais la chambre criminelle n'a songé à transformer en grief le silence, sur ce point, des procès-verbaux soumis à son contrôle.

**1690.** L'usage et le droit, la pratique et la doctrine s'unissent donc pour réduire aux proportions de simples mesures d'ordre les mesures que l'art. 334 a prescrites, et pour imprimer un caractère de formalité purement facultative à la dernière des *formalités préliminaires*.

Et, maintenant que nous les avons étudiées toutes, hâtons-nous de nous engager dans l'*examen* et les *débats*.

---

(1) Rej., 19 juin 1823 (M. Brière, rapp.), D. v<sup>o</sup> *Instr. criminelle*, n<sup>o</sup> 2219.

## CHAPITRE II.

### INTERROGATOIRE DES ACCUSÉS.

---

§ 1 <sup>er</sup> . — <i>Objet et importance de l'interrogatoire.</i> . . . n <sup>os</sup> 1691 à 1707	
§ 2. — <i>Sa place dans la procédure orale.</i> . . . . .	1708 à 1711
§ 3. — <i>Par qui il est fait.</i> . . . . .	1712 à 1730
§ 4. — <i>Sa forme et sa formule.</i> . . . . .	1731 à 1775
§ 5. — <i>Concours d'un interprète à l'interrogatoire.</i> . .	1776 à 1854

---

#### § 1<sup>er</sup>. — *Objet et importance de l'interrogatoire.*

- N<sup>o</sup> 1691. Observation générale sur l'objet et l'importance de l'interrogatoire.
1692. C'est un moyen d'information et un moyen de défense.
1693. Sa légitimité.
1694. Contestation, à cet égard, pour l'interrogatoire écrit;
1695. Pour l'interrogatoire oral.
1696. On nie leur légitimité, en thèse philosophique;
1697. Et, aussi, en thèse de droit.
1698. Cette contestation est sans valeur.
1699. Pour le prouver, argument des art. 319 et 327;
1700. Et des art. 405 et 406.
1701. Motif puisé dans son utilité.
1702. Suite.
1703. Suite.
1704. C'est, d'ailleurs, une formalité facultative.
1705. Exemple.
1706. L'accusé a le droit de ne pas répondre; — Mais son silence peut être interprété contre lui.
1707. Résumé.

**1691.** L'interrogatoire des accusés joue un rôle considérable dans les débats criminels. C'est, d'ordinaire, le premier acte du drame judiciaire qui, enfanté dans le secret de l'information écrite, va se développer, enfin, au grand jour de la publicité.

Lorsqu'un grand crime a éclaté, — qu'il a jeté une famille dans le désespoir et le pays dans une émotion profonde, — que chacun des pas de la poursuite a été l'objet des préoccupations générales, des révélations de la presse et des commentaires du public, — qu'une sorte d'intérêt romanesque s'est attaché au prévenu, à raison soit de son rang dans le monde, soit de la pureté notoire de sa vie ou de ses dégradations passées, soit de l'horreur inspirée par les détails du crime poursuivi, — que la mise en accusation, cette préface obligée des débats, a annoncé que la justice aurait son cours et que son heure approche, — que, cette heure venue, toutes les classes de la société se sont confondues et pressées dans le prétoire, sous la domination des mêmes impatiences, — que l'accusé, amené à son banc, a déjà subi la première épreuve de ces mille regards dont il doit être incessamment le point de mire, — il y a quelque chose de solennel, dans ces anxiétés et ce silence, qui sont comme les avant-coureurs de l'interrogatoire, et dans ce frémissement électrique, qui se produit, du même coup, dans toutes les âmes, lorsque tombent, de la bouche du président, ces paroles : ACCUSÉ, LEVEZ-VOUS.

1692. Et ces anxiétés, — qu'on ne s'y méprenne point, — elles ne se manifestent pas ainsi sous l'empire exclusif de sentiments égoïstes et vulgaires, tels que l'incitation d'une vaine curiosité, le besoin d'émotions quand même, le désir d'assister à un spectacle de plus. Elles se manifestent surtout, parce que tout le monde pressent que de cette épreuve doivent jaillir les premières lueurs de la lumière qui doit finir par illuminer le débat. Elles sont donc comme une sorte d'hom-

mage rendu, d'instinct et de bon sens, à l'importance de l'interrogatoire et aux effets probables d'un acte auquel les magistrats ont reconnu une double utilité, en le considérant, tout à la fois, et comme un moyen d'instruction et comme un moyen de défense.

« L'interrogatoire.... est l'instrument le plus efficace pour l'extraction de la vérité, de toute la vérité, de quelque côté qu'elle se trouve.. ; sa propriété par excellence est d'éclaircir les doutes, les doutes produits ou laissés par les autres preuves. Doué de cette force, il n'est pas moins favorable à la bonne cause qu'à la mauvaise; aussi est-il l'effroi du coupable et l'espoir de l'innocent <sup>(1)</sup>. »

**1693.** Envisagé sous ces deux aspects purement juridiques, l'interrogatoire me paraît être une des formalités sérieuses des débats, et, cependant, on a souvent contesté, non-seulement son importance, mais jusqu'à sa légitimité elle-même.

**1694.** Cette contestation s'est, d'abord, adressée à l'interrogatoire reçu dans l'instruction écrite. On a vu en lui une sorte de vestige suranné de la procédure *inquisitoriale*; toutefois, comme nos lois d'instruction criminelle ont conservé un grand nombre des dispositions de cette procédure, on a facilement accordé que l'interrogatoire des prévenus était un des anneaux de la chaîne, et qu'il ne pourrait raisonnablement disparaître que dans une refonte de l'ensemble.

**1695.** Mais on n'a pas fait la même grâce à l'inter-

---

<sup>(1)</sup> *Traité des preuves judiciaires*, ouvrage extrait des manuscrits de *J. Bentham*, par *M. Et. Dumont*, de Genève, t. 1<sup>er</sup>, p. 356 (édition de 1830).

rogatoire oral. Comme il ne relève plus de la procédure *inquisitoriale*, mais de la procédure *accusatoire*, on a considéré son maintien, dans la pratique des Cours d'assises, comme un anachronisme, un contre-sens et un danger.

**1696.** Cette thèse est, selon moi, une abstraction sans portée, et je suis convaincu qu'elle ne trouvera pas un seul adhérent parmi ceux qui ont l'habitude des débats devant les Cours d'assises. Dans tous les cas, je n'ai pas, ici, à m'engager dans son examen. Comme elle s'adresse, à peu près exclusivement, à la théorie de notre droit criminel, à sa philosophie et à son histoire, elle échappe au cadre que je me suis tracé. Pour moi, je me pose uniquement cette question : L'interrogatoire, aux débats, des accusés, est-il un des moyens d'information autorisé par la législation qui nous régit ?

**1697.** Réduite même à ces termes restreints, la légitimité de l'interrogatoire oral a été mise en doute par quelques criminalistes. Ils ont soutenu, en s'appuyant sur le texte de deux articles du Code d'instruction criminelle, — l'art. 319 et l'art. 327, — que l'accusé pouvait être l'objet d'interpellations, mais non d'un interrogatoire proprement dit. L'art. 319, en accordant, après chaque déposition, le droit de « demander au témoin et à l'accusé tous les éclaircissements nécessaires à la manifestation de la vérité, » — l'article 327, en permettant « d'examiner séparément les accusés sur quelques circonstances du procès, » ne vont pas au delà, disent-ils. C'est donc, à leurs yeux, par un véritable abus que l'usage de l'interrogatoire s'est introduit et généralisé.

**1698.** Je me sépare absolument de ceux de mes

§ 1.—SON OBJET ET SON IMPORTANCE.—N<sup>o</sup> 1700. 141  
devanciers dont je viens d'analyser l'opinion. A mon  
sens, ils donnent aux textes sur lesquels ils se fondent  
une interprétation erronée, et ils oublient un texte  
important, celui de l'art. 405 de notre Code.

Et d'abord, je commence par poser en principe que  
la loi n'avait point à déclarer, en termes formels, qu'elle  
autorisait l'interrogatoire des accusés. Du moment  
qu'elle ne l'exclut pas, elle l'admet, parce que, char-  
geant le président de la direction du débat oral et lui  
attribuant, en dehors et au-dessus de ses pouvoirs dé-  
finis, le pouvoir discrétionnaire, elle proteste elle-  
même, par son silence, contre la supposition d'une  
restriction sous-entendue à l'exercice de ce pouvoir.

**1699.** Si ce point de départ m'est accordé, — et je  
ne vois pas en vertu de quel principe on m'en marchan-  
derait la concession, — le sens des art. 319 et 327 se  
détermine et se manifeste de lui-même. Ce n'est plus  
une limitation, mais une extension qu'il faut y lire; il  
faut les comprendre comme si, après avoir proclamé en  
principe la légitimité et l'utilité de l'interrogatoire, la  
loi avait admis, en sus, la faculté, pour le juge, d'inter-  
rompre le cours des témoignages et celui de l'examen  
des accusés par des interrogatoires partiels.

N'y a-t-il pas, d'ailleurs, quelque chose de puéril  
dans cette distinction entre les interpellations incidentes  
et l'interrogatoire? Pour mon compte, je ne vois pas  
pourquoi, — lorsque les art. 319 et 327 permettent l'in-  
terrogatoire sur telle déposition donnée, sur telle ou  
telle circonstance du procès, — ils l'interdiraient sur le  
tout.

**1700.** Du reste, ce qui prévient toute équivoque, c'est,  
— ai-je dit, — la disposition de l'art. 405, qui porte :

« L'*examen* de l'accusé commencera immédiatement après la formation du tableau (du jury de jugement). »

Qu'entend-on par *examen*? A cet égard, le doute n'est plus permis. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord, depuis longtemps, pour décider que le mot : examen est un mot générique, qui embrasse l'ensemble des actes à l'aide desquels la Cour d'assises va vérifier l'accusation, pour arriver à la manifestation de la vérité. Si l'on veut bien lire l'art. 406, qui se sert de la même expression, on verra qu'il est impossible de l'entendre autrement.

Le mot *examen* n'est donc pas simplement un synonyme d'*interrogatoire*; mais, si l'un est plus large que l'autre, comme est le genre en regard de l'espèce, que faut-il en conclure? Que l'*interrogatoire* est exclu des prescriptions de la loi? Bien au contraire. Dans le langage usuel, l'examen de l'accusé et son *interrogatoire* sont une seule et même chose. J'admets bien, toutefois, que la loi ait voulu assigner un sens plus vaste aux termes dont elle a cru devoir se servir, mais non qu'elle les ait détournés absolument de leur acception habituelle. L'*interrogatoire* est donc compris dans l'*examen*, comme la partie dans le tout.

En définitive, l'examen de l'accusé est, en premier lieu, son examen personnel, c'est-à-dire son *interrogatoire*; en second lieu, l'examen de tous les autres éléments de preuve, qui doivent se produire aux débats.

**1701.** On ne peut donc plus le méconnaître, l'*interrogatoire*, à l'audience, de l'accusé est une des formalités dont notre Code a ordonné le maintien. Il faut s'en applaudir, parce que c'est un des moyens les plus efficaces d'engager, dès début, le débat contradictoire, par la

mise en contact du système de l'accusation et de celui de la défense. En mettant ainsi en relief les concessions faites et les points contestés, on a le grand avantage de circonscrire, d'avance, le champ réservé aux investigations de l'audience, de noter, en quelque sorte, chacune des difficultés à résoudre, chacune des preuves dont le ministère public et l'accusé comptent tirer parti, de préparer, en un mot, les esprits à l'étude et à l'intelligence de détails plus ou moins nombreux, détails graves, pour les uns, secondaires, pour les autres, et dont une ligne de démarcation bien tranchée vient de déterminer la véritable importance.

**1702.** L'expérience de tous les jours donne raison à ce mode de procéder. Supposez, par exemple, qu'un accusé, après avoir nié plusieurs des circonstances relevées par l'accusation, en reconnaisse une partie; supposez plus encore, supposez qu'il fasse l'aveu de son crime, la part laissée aux débats se restreint d'autant. Le juge n'a plus à se traîner au milieu de recherches, désormais inutiles. Le ministère public et le conseil n'ont plus à lutter pour la démonstration de faits que les transformations du débat viennent d'élever à l'état de vérité souveraine.

**1703.** D'un autre côté, n'est-ce pas chose considérable que l'étude de l'homme dont on a à apprécier et la conduite et les actes? Tout, dans sa physionomie, dans son attitude, dans son langage, dans le caractère qu'il révèle, dans ses violences ou ses timidités, son assurance ou son trouble, dans les protestations plus ou moins indignées, plus ou moins hésitantes qu'il fait entendre, tout, dis-je, peut devenir ou une indication ou un trait de lumière pour des jurés, dont l'opinion

n'est point enchaînée à tel ou tel mode de preuve, et qui demandent à la conscience seule le premier et le dernier mot de leur conviction.

**1704.** L'interrogatoire est donc une formalité légale et efficace; c'est même, dans certaines conjonctures, une formalité indispensable.

Indispensable, ai-je dit. Est-ce donc qu'elle est obligatoire? Nullement. L'interrogatoire est une simple faculté. Comment lui assigner un autre caractère, en présence de la formule si peu précise dont se servent les trois articles que nous venons de parcourir? Ces articles, — on vient de le voir, — sont loin d'être impératifs, puisque nous n'avons pu y rencontrer que des dispositions implicites contenant, pour le président de la Cour d'assises, non un ordre, mais une simple autorisation.

**1705.** C'est toujours, du reste, dans le sens de l'interrogatoire facultatif, que s'est prononcée la chambre criminelle, « attendu que l'art. 405..... n'impose point au président l'obligation de faire subir un interrogatoire à l'accusé, avant d'entendre un ou plusieurs témoins, et laisse à sa sagesse la faculté d'apprécier la nécessité de cet interrogatoire, pour la manifestation de la vérité <sup>(1)</sup>. »

**1706.** Si le droit d'interroger l'accusé est une simple faculté pour le juge, l'accusé jouit, de son côté,

<sup>(1)</sup> Rej., 22 sept. 1827 (M. Gaillard, rapp.), D. v° *Instr. crim.*, n° 2240;

— 29 juin 1820 (M. d'Aubers, rapp.), D. *eod. loco*;

— 7 jany. 1847 (M. Barennes, rapp.), cité sous le n° 1683.

§ 1.—SON OBJET ET SON IMPORTANCE.—N° 1707. 145  
d'une faculté correspondante ; il a le droit de ne pas  
répondre.

Grâce au ciel, nous ne sommes plus au temps de la  
question. La liberté de la défense, cette grande règle  
du droit naturel, est devenue l'une des grandes règles  
de notre législation moderne, et c'est elle qui protège  
l'accusé contre toute pensée de violence et de con-  
trainte. Il peut donc, si telle est sa volonté, opposer un  
silence absolu à toutes les interpellations du président.  
Nul ne réclamera contre ce silence ; mais qu'il y prenne  
garde ou, plutôt, que ses conseils y prennent garde pour  
lui. S'il se tait, que de commentaires, de la part des  
jurés ! que de périls, pour lui, dans ces commentaires !  
Il court le risque, à peu près certain, de voir interpréter  
son refus de répondre comme un moyen d'échapper à  
une discussion, dans laquelle un mot imprudent peut le  
compromettre ; comme une tactique préméditée, pour se  
soustraire aux embarras d'une défense difficile ; en un  
mot, comme un aveu implicite de sa culpabilité. Il  
s'expose, d'un autre côté, à ce qu'on envisage ce mu-  
tisme comme un calcul, ce calcul comme un acte d'ir-  
révérence, et que cette impression ne conduise involon-  
tairement le jury et la Cour à une plus grande sévérité.

Tels sont les enjeux qu'il engage par un silence im-  
prudent. Ses conseils doivent donc user de toute leur  
influence pour l'en détourner.

**1707.** En résumé, l'interrogatoire de l'accusé, à  
l'audience, est une formalité prescrite par la loi.

Il est l'un des actes importants de l'instruction orale.

Il a une utilité réelle, son objet principal étant de  
faire connaître l'accusé par lui-même, de lier le débat  
contradictoire, de préciser les points définitifs de dis-

cussion entre l'accusation et la défense, et de resserrer, ainsi, le cercle dans lequel cette discussion doit se renfermer.

Toutefois, il n'est pas, pour le juge, obligatoire, mais facultatif ;

Et l'accusé jouit d'une faculté correspondante ; il a le droit de ne pas répondre.

§ 2. — *Place de l'interrogatoire dans la procédure orale.*

N° 1708. C'est par l'interrogatoire qu'il convient d'inaugurer les débats.

1709. Mais c'est là une simple faculté.

1710. Exemple.

1711. Résumé.

**1708.** Les observations qui précèdent ont déterminé, d'avance, la place que doit occuper, aux débats, l'interrogatoire de l'accusé ; c'est par cet acte qu'il convient de les inaugurer.

**1709.** Toutefois, je n'ai pas besoin d'ajouter que c'est là un point abandonné, d'une manière absolue, à l'appréciation du magistrat-président. De même qu'à ses yeux, tout interrogatoire peut paraître inutile, de même aussi peut-il admettre qu'il y a plus d'opportunité à y procéder ou au début, ou au milieu des témoignages, ou même après l'audition du dernier témoin.

Pour qu'il n'eût pas, à cet égard, une liberté entière, il faudrait que la loi lui eût enlevé tout droit d'option ; or, nous avons vu, en interrogeant les art. 319, 327 et 405, qu'il n'en est point ainsi. Si l'art. 405 paraît donner à l'interrogatoire le premier rang, les art. 319 et 327 paraissent, au contraire, ne voir dans cet acte qu'une formalité accidentelle, s'accomplissant à la suite

§ 2.—SA PLACE DANS LA PROC. ORALE.—N° 1711. 147  
des révélations produites par les témoignages. Il n'y a donc pas, sur ce point, de disposition réglementaire dans le Code, et l'on est, ainsi, amené à conclure que le rang est facultatif, comme est facultative la formalité elle-même.

**1710.** Telle est, d'ailleurs, la doctrine de la Cour de cassation. On a pu s'en convaincre, déjà, par la teneur de l'arrêt du 22 septembre 1827, que j'ai transcrit sous le n° 1705. Voici dans quels termes s'en explique un arrêt antérieur :

« Attendu que le président des assises, chargé de la conduite des débats, a pu employer tous les moyens qu'il a jugés convenables pour la manifestation de la vérité, s'ils n'étaient pas contraires à un article de loi prescrit à peine de nullité, et qu'aucune disposition de loi, même simplement réglementaire, ne lui interdisait d'interroger l'accusé avant qu'il fût procédé à l'audition des témoins <sup>(1)</sup>. »

**1711.** Je pose donc en règle de droit et de convenance que, dans l'usage, l'interrogatoire doit être le premier acte de la procédure orale; mais que cette priorité n'est pas forcée et que, tout au contraire, le juge apprécie, souverainement et sans contrôle, quel est le moment précis où il doit interroger l'accusé.

### § 3. — *Qui procède à l'interrogatoire?*

N° 1712. C'est le président qui procède à l'interrogatoire.

1713. Suite.

---

(1) Rej., 29 juin 1820 (M. d'Aubers, rapp.), cité sous le n° 1705;  
— 4 sept. 1841 (M. Rocher, rapp.), cité sous le n° 1683.

- N° 1714. Peut-il déléguer ce pouvoir ?  
 1715. Distinction, à cet égard.  
 1716. Limite dans laquelle la délégation doit se renfermer.  
 1717. Controverse, sur ce point.  
 1718. Suite.  
 1719. Exemple, à l'appui de la règle que je propose.  
 1720. Second exemple.  
 1721. Dans tous les cas, il ne peut déléguer que l'un de ses assesseurs.  
 1722. Droit personnel, selon l'art. 319, § 4, des *juges, des jurés, du ministère public, de la partie civile.*  
 1723. Suite.  
 1724. Divers modes d'exercice de ce droit.  
 1725. Modes d'exercice pour les *juges, les jurés, le ministère public* ;  
 1726. Pour la *partie civile.*  
 1727. Droit correspondant de l'*accusé.*  
 1728. Rang d'après lequel le droit de chacun d'eux s'exerce.  
 1729. Ce rang n'a rien d'obligatoire. — Dans la pratique, on ne s'en préoccupe pas.  
 1730. Résumé.

**1712.** Le magistrat qui doit procéder à l'interrogatoire est connu d'avance : c'est le président de la Cour d'assises.

**1713.** Cette désignation ressort virtuellement de l'ensemble des attributions qui constituent la présidence ; elle ressort expressément, d'ailleurs, de plusieurs dispositions de notre Code.

Remarquons, d'abord, qu'un paragraphe tout entier a été consacré à l'indication des pouvoirs généraux dont le président est investi et qu'au nombre de ces

— 23 sept. 1847 (M. Dehaussy, rapp.), *Journ. du dr. crim.*, t. xx, p. 318 ;

— 8 janv. 1852 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 9. — Dans cette affaire, l'interrogatoire avait été repris et terminé après les plaidoiries.

— 23 avril 1863 (M. Legagneur, rapp.), *Bull.* 210. — Ici, l'interrogatoire avait été placé au milieu de l'audition des témoins.

pouvoirs figurent, — selon les art. 267, 268 et 269, — la direction des débats, la police de l'audience et le pouvoir discrétionnaire. Remarquons encore que le premier de ces articles, en définissant certains des attributs inhérents à la direction des débats, y range expressément le droit et le devoir *de présider à toute l'instruction*. Remarquons, enfin, que les art. 319 et 327, d'où nous avons fait découler la faculté d'interroger les accusés, déterminent, en termes précis, le magistrat auquel est remis l'exercice de cette faculté. Selon l'art. 319, c'est le *président* qui, « après chaque déposition, demandera.... à l'accusé s'il veut répondre à ce qui vient d'être dit contre lui.... ; » — le *président* qui demandera « au témoin et à l'accusé tous les éclaircissements qu'il croira nécessaires à la manifestation de la vérité, » — le *président*, enfin, qui *pourra*, en vertu de l'art. 327, *examiner*, ensemble ou séparément, les accusés *sur quelques circonstances du procès*.

Il n'y a donc pas d'incertitude possible ; c'est le président de la Cour d'assises qui interroge l'accusé.

**1714.** Peut-il déléguer ce pouvoir? Non, répondent quelques criminalistes. Cette réponse est trop absolue ; elle n'est juste que dans une certaine mesure, et à la condition de bien s'entendre sur les limites de la délégation.

**1715.** Que le président délègue le droit d'apprécier si l'interrogatoire est ou non convenable, s'il doit avoir lieu avant, pendant ou après l'audition des témoins, s'il doit ou non s'opérer séparément entre les accusés, point d'hésitation possible ; la délégation ne saurait valoir, parce que le président aurait, en réalité, abdiqué un pouvoir qui lui est propre, celui de la direc-

tion des débats, pour le transporter dans d'autres mains.

**1716.** Mais, s'il n'a point agi ainsi, si c'est lui, au contraire, qui a ordonné l'interrogatoire, déterminé le moment où l'on doit y procéder, l'ordre dans lequel les accusés doivent le subir, la forme dans laquelle il doit avoir lieu, et si, après ces divers règlements de droit, il ne s'est déchargé que du fait des interpellations à adresser, je ne vois rien qui puisse être assimilé à un déplacement d'attributions.

**1717.** On fait, il est vrai, une objection de texte, en signalant ces mots de l'art. 267 : « Il (le président) « sera de plus chargé *personnellement*... de présider à « toute l'instruction, » — et, pour rendre cette objection aussi forte que possible, on ajoute que, dans l'article précédent, à propos, d'abord, de l'interrogatoire de l'accusé, *lors de son arrivée dans la maison de justice*, et, en second lieu, *de la convocation des jurés et de leur tirage au sort*, la loi autorise expressément le président à *déléguer ces fonctions à l'un des juges*. Or, si, après avoir disposé ainsi pour ces cas, la loi, pour ceux qu'elle règle immédiatement après, impose au président l'action *personnelle*, ne faut-il pas en conclure qu'elle a exclu, pour ceux-ci, le droit de délégation, qu'elle avait autorisé pour ceux-là?

**1718.** J'ai déjà concédé à cette objection toute la part qu'elle mérite. Sans aucun doute, il y a, dans l'économie de notre législation, une différence entre les cas prévus par l'art. 266 et les cas prévus par l'article 267. Dans le premier de ces articles, le Code permet, selon son expression même, un véritable déplace-

ment de *fonctions* ; dans le second, au contraire, il le défend, et je viens de le défendre comme lui. Seulement, une fois l'attribution de droit exercée, je ne vois rien, je le répète, qui ressemble à un déplacement de fonctions, dans l'exécution matérielle de l'acte que le président vient d'ordonner *personnellement* ; j'y vois simplement un allègement facultatif et, parfois, nécessaire, en vue de fatigues sous lesquelles, dans des débats souvent écrasants, les forces physiques d'un seul homme pourraient fléchir.

**1719.** Il convient donc de faire, — on le voit, — une distinction, qui me paraît fondée sur l'exacte appréciation des termes de notre article et sur la nature même des choses. Nous aurons, d'ailleurs, l'occasion de la retrouver, pour plusieurs des actes que nous rencontrerons, plus tard, dans le cours des débats. Quant à présent, je la mets en relief, en ajoutant que ce n'est pas seulement la pratique qui l'a établie, mais la jurisprudence elle-même. Je puis en donner pour preuve deux arrêts intervenus pour l'application, l'un, de l'art. 319, l'autre, de l'art. 327.

Dans la première espèce, le président avait confié à un de ses assesseurs le soin d'adresser aux témoins et aux accusés les interpellations autorisées par l'art. 319. Ce mode de procéder a été couvert par l'arrêt suivant :

« Attendu que, si, d'après les art. 263, 266 et 267 du Code d'instruction criminelle, le président des assises, — à l'exception de l'interrogatoire des accusés lors de leur arrivée à la maison de justice et du tirage au sort des jurés, opérations qu'il a la faculté de déléguer, — paraît devoir remplir *personnellement* toutes les autres fonctions qui lui sont attribuées par la loi, rien

ne saurait l'empêcher, cependant, quand il est fatigué par de longs et difficiles débats, de charger l'un de ses assesseurs de faire, toujours en sa présence, soit aux accusés, soit aux témoins, les interpellations prescrites par les art. 317 et 319 du Code d'instruction criminelle, sauf à les faire lui-même, si cela devient nécessaire ou utile ; qu'en cela, il n'y a aucune violation des articles cités <sup>(1)</sup>. »

**1720.** Le second arrêt a été rendu dans une affaire où il s'agissait d'un fait rentrant dans l'application de l'art. 327. Le président, usant de la faculté reconnue par cet article, avait interrogé séparément les accusés. « Fatigué de trois longs interrogatoires, dont il venait de s'occuper, il avait chargé..... l'un des juges composant la Cour, de rendre compte aux accusés de ce qui avait eu lieu, pendant qu'on les avait interrogés séparément et hors la présence les uns des autres. » Le magistrat délégué avait, à l'instant même, rempli cette mission, et la chambre criminelle, devant qui on se faisait un grief de cette délégation, a considéré qu'elle n'avait rien d'irrégulier et qu'en exécutant ainsi l'art. 327, on s'était *conformé à ce qu'il prescrit* <sup>(2)</sup>.

**1721.** La distinction que j'ai proposée a donc été

(1) Rej., 12 oct. 1843 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 434.

(2) Rej., 26 mai 1826 (M. Brière, rapp.), *Pal.* 513 ; — S. D. 27.177 ; — D. P. 26.369.

J'ai annoncé que nous rencontrerions, en avançant, plusieurs exemples d'application de ce principe. Je cite, dès à présent, un arrêt rendu à l'occasion de la prestation de serment des témoins et des interpellations à leur adresser. Cet arrêt est précieux, parce qu'il marque très-exactement la limite, en constatant que le président avait adressé lui-même des questions à chaque témoin et qu'il avait *toujours conservé la direction des débats*. — Rej., 17 décembre 1836 (M. Mérilhou, rapp.), *Pal.* 38.1.71 ; — D. P. 37.485.

vérifiée d'une manière sérieuse, et l'on peut la suivre sans crainte, mais, bien entendu, à la condition que la délégation portera sur l'un des assesseurs. Il est sensible que, lorsqu'il s'agit d'une attribution importante, remise au président comme personnelle, il ne peut en confier l'exercice qu'à l'un des magistrats avec lesquels *il partage les pouvoirs de juge* ; que, par exemple, il commettrait un véritable déplacement de fonctions, s'il prenait pour *alter ego* le procureur général ou le greffier.

**1722.** Ce n'est pas à dire, pour cela, que le procureur général soit dépouillé du droit d'intervenir dans l'interrogatoire des accusés. Il y est, au contraire, autorisé par une disposition formant le quatrième paragraphe de l'art. 319. En effet, après avoir dit que « le président pourra..... demander au témoin et à l'accusé tous les renseignements qu'il croira nécessaires à la manifestation de la vérité, » l'art. 319 ajoute : « Les juges, le procureur général et les jurés auront la même faculté, en demandant la parole au président. — La partie civile ne pourra faire de questions, soit aux témoins, soit à l'accusé, que par l'organe du président. »

**1723.** Plusieurs règles découlent de cette disposition.

La première, c'est que toutes les personnes intéressées aux débats, — les *jurés*, comme juges du fait, — les *juges*, comme juges du droit, — le *procureur général*, comme dépositaire de l'action publique, — la *partie civile*, comme personnification de l'action privée, — ont la faculté de prendre une part directe à l'interrogatoire, comme ils auront, plus tard, la faculté de prendre une part directe à l'audition des témoins. En rendant

ainsi le droit d'interpellation essentiellement multiple, la loi groupe tous les moyens d'arriver, — comme elle vient de le dire, — à *la manifestation de la vérité*.

**1724.** La seconde règle, c'est que le droit d'interpellation ne s'exerce pas par tous de la même manière. Pour les uns, il s'exerce directement, tandis qu'il s'exerce, pour l'un d'eux, par *l'organe du président*.

**1725.** Les *juges*, les *jurés*, le *procureur général* ont le droit d'interpellation directe. C'est un hommage rendu au sentiment de justice, de dignité et de convenance auquel leurs fonctions les obligent. Ils doivent, sans doute, *demandeur la parole au président*; mais c'est là une simple mesure d'ordre, ayant pour but de prévenir les déviations du débat, et de régler sans conflit le tour de parole de chacun. Ainsi l'avait prescrit l'art. 267, lorsqu'il conférait au président le pouvoir *de déterminer l'ordre entre ceux qui demanderont à parler*. Notre article n'est donc, en ceci, qu'une des applications du principe général.

**1726.** Quant à la *partie civile*, point de droit d'interpellation directe, et cela se conçoit. Comme elle se pose en victime de l'accusé et poursuit la réparation du dommage occasionné par le crime, elle est naturellement soupçonnée, sinon de partialité, du moins de passion. De là, la crainte d'entraînements et de violences dans ses interpellations; de là, la nécessité d'un intermédiaire calme et impartial, le président.

**1727.** Le Code a fait, d'ailleurs, une part égale et, partant, équitable à la partie civile et à l'accusé. Comme leur intérêt est également engagé, il les tient pour également suspects. Aussi, il adopte, à l'encontre de l'accusé,

le principe que nous venons de rencontrer pour la partie civile. Au moment où il s'occupe de régler la faculté, qu'il reconnaît à l'accusé, d'interpeller les témoins, il dit, dans le second paragraphe de l'art. 319 (j'y reviendrai quand je m'occuperai des témoignages) *que l'accusé ou son conseil pourront les questionner, par l'organe du président.*

**1728.** La troisième règle à retenir, c'est que l'art. 319 n'a pas entendu fixer, d'une manière obligatoire, l'ordre à suivre dans l'exercice de la faculté d'interpellation. Il désigne, en premier lieu, les *juges*, en second lieu, le *procureur général*, en troisième lieu, les *jurés*, en quatrième lieu, la *partie civile*, par cet unique motif que, ne pouvant les nommer tous à la fois, il a bien fallu que, pour faire son énumération, il commençât par quelqu'un ; mais sa classification n'a pas d'autre objet. Lui en prêter un plus sérieux, ce serait supposer, d'une part, qu'il a attaché de l'importance à prévenir une interversion sans effet appréciable, et, d'autre part, qu'il s'est mis gratuitement en contradiction avec l'attribution générale, en vertu de laquelle, selon l'art. 267, le président *détermine l'ordre entre ceux qui demandent à parler.*

**1729.** La chambre criminelle a constamment pros crit ce système. Toutes les fois qu'elle a été appelée à juger, sinon la question précise qui nous occupe, du moins des questions analogues et se rattachant au même principe, elle a décidé « que l'ordre établi par les art. 317 et 319....., pour les interpellations à adresser....., n'a rien de sacramentel <sup>(1)</sup>. » C'est ainsi,

---

<sup>(1)</sup> Rej., 30 janv. 1851 (M. Quénauld, rapp.), *Bull.* 62; — S. D. 51.72.

notamment, que, dans une affaire où l'accusé, se faisant fort des termes mêmes du second paragraphe de notre article, se plaignait d'avoir été primé par le président, elle a posé en thèse « que l'art. 319 n'est qu'énonciatif des personnes qui ont le droit d'adresser des questions aux témoins, et n'a point pour objet de fixer, d'une manière invariable, l'ordre suivant lequel chacune d'elles doit user de son droit <sup>(1)</sup>. »

Du reste, dans la pratique, on ne se préoccupe jamais d'un ordre à suivre, et, d'ordinaire, quand le calme avec lequel se déroule la procédure orale semble autoriser de légères transgressions aux règles écrites, on prend indifféremment la parole, sans la demander au président, et même sans attendre qu'il ait épuisé ses questions, lui laissant, ainsi, le soin d'apprécier souverainement s'il convient de laisser faire, ou si, au contraire, il ne vaut pas mieux rappeler chacun à l'exécution littérale de la loi.

**1730.** En résumé : 1° C'est le président de la Cour d'assises qui est désigné par la loi pour procéder à l'interrogatoire de l'accusé.

2° Il peut, dans une certaine mesure, déléguer l'exercice de ce droit à l'un de ses assesseurs.

3° Les juges, le procureur général, les jurés peuvent, à la suite, et après avoir demandé la parole au président, questionner à leur tour l'accusé.

4° La partie civile le peut aussi, mais par l'organe du président.

5° Enfin, l'ordre suivi par l'art. 319, dans l'énumé-

---

(1) Rej., 21 sept. 1839 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), D. p. 40.372.

ration de chacun d'eux, est purement énonciatif et n'a rien de sacramentel.

§ 4. — *Forme et formule de l'interrogatoire.*

- N° 1731. Les conditions de l'interrogatoire sont de deux ordres :  
morales et matérielles.
1732. Conditions *morales*.
1733. Suite.
1734. Suite.
1735. Suite.
1736. Suite.
1737. Résumé, sur ce point.
1738. Conditions *matérielles*. — L'interrogatoire doit être public.
1739. Il s'adresse à l'accusé seul.
1740. L'accusé répond debout.
1741. Il répond sans lire. — Exception à cette règle.
1742. Complication, lorsqu'il y a plusieurs accusés en cause. —  
Art. 327. — Son application a donné lieu à de nombreuses  
difficultés.
1743. *Première difficulté*. — Interrogatoire séparé. — Le droit de  
l'ordonner appartient au président seul.
1744. Accord, à cet égard, de la doctrine et de la jurisprudence.
1745. *Seconde difficulté*. — L'exercice du droit est entièrement  
facultatif. — Exemple.
1746. *Troisième difficulté*. — Le droit de faire sortir l'accusé ne  
comporte pas celui de faire sortir son conseil.
1747. Suite.
1748. *Quatrième difficulté*. — Formalité à remplir, à la rentrée de  
l'accusé. — Cette formalité est-elle obligatoire?
1749. Non, selon l'ancienne jurisprudence.
1750. Oui, selon la jurisprudence actuelle. — Exemple.
1751. Nouveaux exemples.
1752. Motifs qui justifient cette règle.
1753. Hésitation de quelques criminalistes.
1754. Cette hésitation est le résultat d'une erreur.
1755. Suite.
1756. *Cinquième difficulté*. — Moment où la formalité s'ac-  
complit.
1757. Erreur, à cet égard, de quelques criminalistes.
1758. Exemple.

1759. Nouvel exemple.

1760. *Sixième difficulté.* — L'omission de la formalité n'est pas irréparable.

1761. Suite.

1762. *Septième difficulté.* — Dans quels termes s'accomplit la formalité. — Deux modes.

1763. Explication de ces deux modes. — Le second est préférable.

1764. Suite.

1765. Distinction proposée, à cet égard, par un criminaliste.

1766. Cette distinction n'est pas admissible.

1767. Elle est repoussée par la jurisprudence.

1768. En quoi consiste le premier mode.

1769. Exemple.

1770. Résumé.

1771. Mentions à retenir au procès-verbal.

1772. Du reste, point de formule sacramentelle.

1773. Mais à la condition que, quels que soient les termes du procès-verbal, il n'y aura point de doute sur l'accomplissement de la formalité.

1774. Formule.

1775. Observation transitoire, pour annoncer le concours d'un interprète.

**1731.** Les conditions que doit réunir l'interrogatoire sont de deux ordres différents. — Les premières, toutes morales, relèvent uniquement des lumières, de l'autorité de parole et de la conscience du magistrat-président. — Les secondes, toutes matérielles au contraire, relèvent de la loi, qui les a réglées en partie, et de la tradition, qui les a complétées.

**1732.** Point de règles dogmatiques, pour les conditions morales et de conscience. Variables, selon la diversité des caractères, des aptitudes, des talents, elles se sentent, se révèlent et ne se définissent pas. Cependant, il n'est personne qui, se plaçant en présence de la grande fonction de la présidence, ne se demande quel est, en définitive, le but auquel doit tendre l'in-

interrogatoire et comment on peut atteindre à ce but. A cet égard, mes idées sont très-arrêtées et je ne résiste pas au désir de dire à quels traits je reconnâtrai l'interrogatoire, que la loi me paraît avoir autorisé.

**1733.** J'ai dit, en m'expliquant sur l'importance de cet acte, qu'il avait pour objet d'*engager*, dès le début, le débat contradictoire (n<sup>o</sup> 1701), c'est-à-dire, de mettre en relief devant le jury la série des actes et des faits sur lesquels ce débat va porter, ainsi que les réponses de l'accusé sur chacun d'eux. Mais engager le débat, c'est le préparer et non l'approfondir; c'est placer des jalons, indiquer les points de repère, tracer la route, mais non la parfaire et la parcourir.

Quelques présidents en pensent autrement. Pour eux, interroger, c'est interpellier; interpellier, c'est examiner; examiner, c'est argumenter, de telle sorte que, dans leur système, l'interrogatoire, c'est le débat tout entier, c'est une lutte complète, par demande et par réponse, entre l'accusation et la défense.

Rien n'est plus faux, à mon sens, que cette théorie. Elle a un premier tort, c'est de conduire, par une anticipation regrettable, à une absorption partielle du débat; — un second tort, c'est qu'elle constitue une sorte de déplacement d'attribution, puisqu'elle permet au président d'usurper, en partie, les fonctions du ministère public, d'imposer à l'accusé, personnellement, une part trop lourde dans la défense, et d'amoin- drir, d'avance, le rôle du conseil; — un troisième tort, enfin, c'est qu'en autorisant le président à presser l'accusé, à débattre ses réponses, à les réfuter à l'aide de tous les moyens de preuve que l'instruction a recueillis, de toutes les inductions que l'on peut en faire

sortir, on l'amène nécessairement à faire précéder l'information orale par la révélation et l'examen des preuves écrites, et à commettre, ainsi, dans l'ordre selon lequel les éléments du débat doivent se dérouler à l'audience, une fâcheuse interversion.

J'insiste donc pour que ce système soit à peu près abandonné, dans la pratique, tout en admettant, bien entendu, qu'il n'y a pas, à cet égard, de règle absolue. L'interrogatoire est un acte complexe, et le président n'a pas seulement à interpellier l'accusé et à recevoir, sans mot dire, ses réponses. Il doit, au contraire, les accompagner de réserves ; signaler leurs contradictions ou leurs invraisemblances ; faire pressentir les objections ; annoncer comme probables les démentis devant surgir de la suite de l'examen ; mais il doit faire tout cela avec discrétion. C'est ainsi qu'il mettra en lumière tous les points à vérifier, tous les éléments, à l'aide desquels cette vérification doit se poursuivre ; qu'en un mot, il fixera les termes définitifs du débat et l'engagera sérieusement, mais sans l'épuiser.

**1734.** L'interrogatoire ainsi entendu, je n'ai, certes, pas besoin de dire qu'on doit y procéder avec une complète loyauté. Dans l'accomplissement d'une formalité où se trouvent en présence un magistrat, qui réunit à une entière liberté d'esprit l'autorité de la position, et un accusé que cette autorité domine et que troublent, innocent ou coupable, les anxiétés les plus cruelles, il ne faut pas que le président cherche à faire preuve d'habileté et, surtout, qu'il pousse cette habileté jusqu'à l'artifice. Point de questions captieuses et de ruses. Point de finesses insidieuses et de pièges. La justice ne s'accommode pas de semblables procédés, et, pour mon

compte, si je voyais un accusé se laisser surprendre par de tels moyens d'investigation et tomber dans l'embûche que l'interrogatoire aurait dressée devant lui, j'en arriverais presque à regretter le succès de l'accusation, parce que ce succès aurait été acquis au prix de l'honnêteté.

**1735.** L'interrogatoire doit avoir un autre mérite : il doit être impartial, c'est-à-dire qu'il doit grouper les questions de manière à appeler les explications de l'accusé, non-seulement sur les faits qui le chargent, mais encore sur ceux dans lesquels il peut trouver des moyens de justification. Le président placera ainsi, dès le début, le *pour* et le *contre* en présence. Il le fera, d'ailleurs, sans mettre dans la balance le poids de son opinion personnelle. Pouvoir neutre, jusqu'au moment où il sera appelé à délibérer sur l'application de la peine, il doit s'abstenir de tout ce qui le ferait sortir de cette neutralité. Qu'il interroge donc au nom des éléments que l'accusation et la défense ont concentrés dans ses mains, mais jamais en son nom. Que, du reste, il ne soit jamais affirmatif. Affirmer, ce serait, en quelque sorte, faire l'œuvre du jury, en la devançant, alors que le président n'a pour mission que de préparer cette œuvre, en l'éclairant.

**1736.** Le ton avec lequel il faut procéder à l'interrogatoire des accusés n'est pas, d'ailleurs, indifférent. Sans doute, ce ton dépend, en grande partie, du caractère des magistrats qui en sont chargés et de la nature du talent propre à chacun d'eux. L'un sera disert et spirituel ; l'autre, simple et grave. Le premier donnera à l'interrogatoire plus d'intérêt, plus d'éclat ; le second plus de précision, plus de mesure. Tous deux, néan-

moins, arriveront, malgré la diversité de leurs modes de procéder, à maintenir l'accomplissement de cette importante formalité dans le ton qui lui convient; mais, pourtant, à une condition, c'est qu'ils garderont, vis-à-vis de l'accusé, tous les égards dus, sinon à sa personne, du moins à sa position.

Certains présidents croient pouvoir se dispenser de ces égards. Pour eux, l'accusé est déjà un coupable; pour eux, c'est déjà un assassin, un incendiaire ou un voleur, et, dans cette pensée, ils le rudoient, l'interpellent avec aigreur et lui donnent les qualifications les plus méprisantes. Je condamne hautement de semblables habitudes de langage; je les condamne, au nom du droit, parce qu'on viole ainsi la présomption d'innocence qui protège tout accusé; — au nom de la magistrature, parce qu'elle y laisse une partie de sa dignité et de son prestige; — au nom de la défense, parce qu'il ne faut pas l'opprimer, d'avance, sous les brutalités et le mépris; — au nom de l'accusation elle-même, parce qu'on court le risque, en manquant aux bienséances, d'éveiller les susceptibilités du jury et de le disposer à une certaine faveur instinctive, au profit de celui qu'il voit traiter sans convenance, comme sans pitié.

**1737.** Que l'interrogatoire évite ces écarts, et s'il se renferme dans les limites que j'ai indiquées, s'il est empreint des caractères de loyauté, d'impartialité, de neutralité que je viens de décrire, si le magistrat qui y procède réunit à une connaissance approfondie de l'affaire une élocution facile, un discernement sûr, un esprit exercé à l'analyse, l'interrogatoire arrivera (relativement aux diverses conditions morales qu'il doit

renfermer) à ce degré de perfection auquel j'aspire pour cet acte, comme pour tous les actes essentiels de la procédure criminelle.

**1738.** Reste, maintenant, à déterminer les conditions que j'ai appelées conditions matérielles et de droit.

Et d'abord, l'interrogatoire doit être public. On le sait, à part l'exception du *huis clos*, point d'exception à la grande règle de la publicité des débats (n°s 1477 et suiv.); aussi, dans une espèce où le président avait interrogé l'accusé, en dehors de l'audience, la chambre criminelle a pu rejeter, mais en prenant texte des circonstances particulières de la cause et en considérant, à la suite, « que le président, en recevant hors de l'audience les déclarations que l'accusé avait demandé à lui faire dans cette forme, et ayant eu, ensuite, le soin de les lui faire reproduire à l'audience, n'avait pas dépassé les limites du pouvoir discrétionnaire dont il est armé par l'art. 268....; que la règle essentielle de la publicité n'avait point été violée, puisque tous les éléments de preuve, sur lesquels le jury a formé sa conviction, lui ont été soumis publiquement » (1).

**1739.** Une règle non moins certaine, c'est que, l'interrogatoire s'adressant à l'accusé, il est seul admis à répondre. Nul n'a le droit d'intervenir, et son conseil pas plus qu'un autre. Sans doute, cette interdiction ne ressort d'aucun texte; mais à quoi bon? Ce que la justice recherche dans un interrogatoire, c'est la spontanéité des réponses, la pensée et le mot de l'accusé, non

---

(1) Rej., 19 août 1848 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), D. P. 48.5.73.

les calculs prémédités de la défense, les interprétations et le mot de l'avocat.

Du reste, cette distinction, toute rationnelle, est unanimement acceptée; aussi, je ne crois pas que l'idée de répondre pour l'accusé se soit jamais présentée, comme un droit, à l'esprit d'un défenseur; je ne connais pas, du moins, un seul arrêt qui ait eu à réprimer une semblable prétention.

**1740.** Pour répondre aux questions du président, l'accusé se lève et reste debout. J'ai dit quelle était la raison de cet usage, en ajoutant qu'il était fondé sur la loi (n<sup>os</sup> 1519 et suiv.); mais j'ai dit aussi les restrictions de convenance et d'humanité auxquelles il fallait, parfois, le soumettre (n<sup>o</sup> 1522); je rappelle et je maintiens mes premières observations.

**1741.** Les réponses de l'accusé doivent être faites de vive voix. Cette règle est le corollaire forcé du principe même d'un débat, qui est oral par essence. Il est, sans doute, des accusations d'une nature telle que l'accusé ne peut subir un interrogatoire complet sans le secours de quelques notes. Comment pourrait-il faire, sans ce secours, s'il s'agissait, par exemple, d'une banqueroute frauduleuse, dans laquelle les éléments de preuve résideraient à peu près exclusivement dans le dépouillement de comptes compliqués, dans la discussion de chiffres accumulés à l'infini? Mais cette exception ne touche en rien au principe et, si l'accusé, au lieu de se borner à cela et d'improviser ses réponses, voulait lire un travail écrit, en vue de l'interrogatoire tout entier ou de quelques questions prévues d'avance, le président devrait empêcher cette lecture et con-

traindre l'accusé à la réserver pour le moment des plaidoiries.

**1742.** Telles sont les seules conditions qui me paraissent dignes d'être notées ; mais, si leur constatation est suffisante pour le règlement de tout interrogatoire prêté sans aucune complication, il n'en est plus ainsi lorsque plusieurs accusés figurent dans l'affaire et que vient à se réaliser l'hypothèse prévue par un article, dont j'ai déjà parlé bien souvent, l'art. 327. On en connaît l'analyse ; voici sa teneur littérale : « Le président pourra, avant, pendant, ou après l'audition d'un « témoin, faire retirer un ou plusieurs accusés et les « examiner séparément sur quelques circonstances du « procès ; mais il aura soin de ne reprendre la suite « des débats généraux qu'après avoir instruit chaque « accusé de ce qui se sera fait en son absence et de ce « qui en sera résulté. »

La lecture de cet article suffit pour signaler toute son importance ; aussi, l'on ne s'étonnera pas des nombreuses difficultés auxquelles son application a donné lieu. J'ai, maintenant, à passer ces difficultés en revue.

**1743. Première difficulté.** — Le droit d'ordonner des interrogatoires séparés est, aux termes de notre article, l'un des attributs exprès de la présidence ; mais est-ce à titre exclusif que cet attribut lui est conféré ? Les parties ne peuvent-elles pas, au contraire, réclamer utilement contre le refus du président d'en faire usage ?

Je n'hésite pas à répondre que la faculté, dont nous nous occupons, fait essentiellement partie du pouvoir présidentiel, de ce pouvoir dont les art. 267, 268, 269 et 270 ont fait un pouvoir personnel, et qu'elle constitue un droit propre, absolu, dont, malgré toutes les

réclamations, le président reste le maître d'user ou de ne pas user. Vainement l'accusé ou le ministère public prendraient des conclusions pour en provoquer l'exercice; ces conclusions n'ouvriraient pas un contentieux, dans le sens véritable de ce mot, parce que, mettant en doute une prérogative dont le contrôle est hors de la compétence de la Cour d'assises, elles ne porteraient pas sur une de ces facultés ou sur un de ces droits que protège l'art. 408. S'il advenait que la Cour, se méprenant sur le véritable caractère de l'attribution, ne se bornât pas à rendre arrêt, pour affirmer le droit absolu du président; si, allant plus loin, elle se permettait d'en défendre ou d'en ordonner l'usage, elle s'ingérerait manifestement dans les pouvoirs d'autrui et rendrait une décision radicalement nulle.

**1744.** Telle est l'opinion de tous les criminalistes et telle est, aussi, la doctrine de la Cour de cassation. Dans une affaire où l'accusé avait pris des conclusions expresses, pour demander à se retirer de l'audience pendant la déposition d'un témoin, elle a formellement décidé que le refus d'accéder à cette demande ne constituait point un grief, la mesure réclamée relevant du pouvoir discrétionnaire et étant, dès lors, abandonnée à la sagesse du président <sup>(1)</sup>. Je reviendrai, du reste, sur ce principe, lorsque, — à l'occasion des témoins appelés par le président, — je m'occuperai du pouvoir discrétionnaire, et j'indiquerai, alors, dans quels termes restreints la Cour d'assises doit statuer, si des conclusions expresses ont nécessité son intervention.

**1745.** *Seconde difficulté.* — J'ai dit que l'attribution

---

<sup>(1)</sup> Rej., 2 juill. 1841 (M. Dehaussy, rapp.), D. P. 41.421.

accordée par notre article était essentiellement facultative; j'en ai pour preuve de nombreux précédents. Ainsi, il est de règle :

En premier lieu, que, dans les poursuites embrassant plusieurs accusés, le président n'est pas tenu de les examiner séparément, parce que « aucune disposition de la loi ne l'oblige à séparer les coaccusés, lors des interrogatoires qu'il leur fait respectivement subir <sup>(1)</sup>. »

En second lieu, qu'il peut séparer les accusés et procéder successivement à l'interrogatoire de chacun d'eux, *avant l'audition d'un seul témoin* <sup>(2)</sup>.

En troisième lieu, qu'il peut, au contraire, ne procéder, cumulativement ou séparément, aux interrogatoires qu'après avoir *entendu tous les témoins* et épuisé les débats généraux <sup>(3)</sup>.

En quatrième lieu, qu'il peut faire retirer un seul des accusés ou plusieurs accusés ensemble, — pour entendre, de suite, un ou plusieurs témoins, en leur absence, — « attendu que l'art. 327 n'est point limitatif

<sup>(1)</sup> Rej., 4 août 1843 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Bull.* 334.

Même jurisprudence sous l'empire du Code du 3 brum. an iv.

Rej., 19 messidor an ix (M. Carnot, rapp.), *D. v° Instr. crim.*, n° 2243;

— 22 août 1806 (M. Lachèze, rapp.), *D. eod. loco*;

— 2 nov. 1810 (M. Basire, rapp.), *D. eod. loco*.

<sup>(2)</sup> Cass., 16 janvier 1823 (M. Chasle, rapp.), *Bull.* 12; — *Pal.* 820; — *S. D.* 23.155;

— 15 juill. 1825 (M. Choppin, rapp.), *Bull.* 368; — *Pal.* 706; — *S. D.* 25.364;

— 12 août 1825 (M. Robert-Saint-Vincent, rapp.), *Bull.* 426; — *Pal.* 800; — *S. D.* 25.426;

— 31 janv. 1843 (C. de cassation belge), *Pasicr.* 43.1.426.

La jurisprudence a varié sur cette question. Je rendrai compte de ses fluctuations sous le n° 1749, me bornant à constater, ici, quel est son état actuel.

<sup>(3)</sup> Rej., 8 janv. 1852 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 9.

du nombre des accusés qu'il autorise le président de la Cour d'assises à faire retirer de l'audience, ni du nombre des témoins qu'il l'autorise à faire entendre, en l'absence des accusés, sur quelques circonstances du procès <sup>(1)</sup>. »

En cinquième lieu, enfin, que le président use régulièrement de la faculté dont il est investi, quand, l'appliquant au cas où il n'y a qu'un seul accusé, il croit devoir le faire retirer de l'audience, pour procéder, en son absence, à l'audition des témoins, « les dispositions de l'art. 327 s'appliquant au cas où il n'y a qu'un seul accusé, comme à celui où il y en a plusieurs <sup>(2)</sup>. »

**1746. Troisième difficulté.** — Le droit de faire sortir l'accusé comporte-t-il celui de faire sortir son conseil ? Nullement. Comme l'établit, en termes excellents, un arrêt rendu dans une espèce où le président avait fait retirer l'avocat de l'audience, au moment de la première lecture du verdict du jury, « la loi met un tel prix au droit de la défense, qu'elle prescrit, à peine de nullité, qu'il soit donné un conseil à l'accusé, aussitôt qu'il a été interrogé, après son arrivée dans la maison de justice....., et qu'on ne peut, dès lors, contester au conseil le droit d'assister à la première lecture de la déclaration du jury, puisque le ministère public y assiste <sup>(3)</sup>. » C'est là la proclamation d'un droit absolu, contre lequel la loi n'admet ni entreprise ni restriction.

---

<sup>(1)</sup> Rej., 28 mars 1829 (M. de Ricard, rapp.), *Bull.* 188 ; — *Pal.* 857 ; — S. D. 29.234.

<sup>(2)</sup> Rej., 19 août 1819 (M. Giraud-Duplessis, rapp.), *Bull.* 301 ; — *Pal.* 501 ; — S. D. 20.32.

— 16 janv. 1829 (M. de Merville, rapp.), *Pal.* 574 ; — S. D. 29.205.

<sup>(3)</sup> Cass., 28 janv. 1830 (M. Gaillard, rapp.), *Bull.* 48 ; — *Pal.* 97.

1747. La jurisprudence, d'ailleurs, n'a pas été imprévoyante. Si elle a pris souci à ce point des intérêts de la défense, afin de maintenir l'intégrité de son droit, elle s'est, en même temps, préoccupée d'environner de toutes les précautions convenables le droit d'examen séparé, en autorisant le président des assises à prendre les mesures qu'il juge utiles, pour empêcher l'accusé de communiquer, avant la reprise des débats généraux, soit avec des tiers, soit avec ses coaccusés, soit avec son défenseur lui-même. J'ai annoncé, d'avance, cette règle dans le chapitre consacré au droit de communication du conseil avec l'accusé (n<sup>os</sup> 323 et suivants), et j'ai constaté, à cette occasion, en citant un arrêt du 5 mars 1812, « qu'en refusant aux accusés, dans l'intervalle d'une séance à l'autre, la faculté (de communication) autorisée par l'art. 302, le président de la Cour n'a fait qu'user du droit que lui accordent les art. 268 et 327 ; le premier, relatif au pouvoir discrétionnaire dont le président est investi ; le deuxième, au droit qui lui est accordé de faire retirer un ou plusieurs accusés de l'audience et de les examiner sur quelques circonstances du procès, à la charge de ne reprendre les débats qu'après avoir instruit chaque accusé de ce qui se sera fait en son absence et de ce qui en sera résulté <sup>(1)</sup>. »

Avec ce correctif, qui prévient toute chance d'indiscrétion, point d'inconvénient à la présence du conseil.

---

(1) Rej. (M. Vasse-Saint-Ouen, rapp.), *Pal.* 176.

Je n'ai pas besoin de faire remarquer que, si je donne mon adhésion à cette suspension temporaire du droit de communication, ce n'est que pour le cas où il s'agit de l'application de l'art. 327, c'est-à-dire de l'examen séparé des accusés. Je m'en réfère, pour tous les autres cas, à ce que j'ai dit dans le chapitre que je viens de rappeler.

Ainsi se concilient l'intérêt des investigations judiciaires et le respect des droits de la défense.

**1748.** *Quatrième difficulté.* — Comme on l'a vu, par le texte même de l'art. 327, le président doit, — après avoir examiné séparément un ou plusieurs accusés, — « avoir le soin de ne reprendre la suite des « débats généraux qu'après avoir *instruit chaque accusé* « de ce qui se sera fait en son absence et de ce qui en « sera résulté. » Le motif qui a déterminé cette disposition se pressent ; et d'ailleurs, les arrêts de la Cour de cassation le révéleront bientôt. En ce moment, je me borne à faire observer que l'obligation imposée au président n'a point pour sanction écrite la peine de nullité, et je me demande s'il pourrait être permis de l'enfreindre.

**1749.** A en croire les anciens précédents de la chambre criminelle, cette question devrait recevoir une solution affirmative ; mais on comprend, à la simple lecture de ces précédents, qu'ils appartiennent à cette époque où la théorie des nullités écrites et des nullités substantielles était encore à l'état d'enfance. Tous, ils ont répété la même formule, et cette formule se résume en ces mots : « Attendu que l'art. 327 n'est pas prescrit à peine de nullité <sup>(1)</sup>. »

Était-il possible d'étouffer ainsi, sous la pression d'un silence mal interprété, une mesure aussi considé-

---

(1) Rej., 14 avril 1814 (M. Bailly, rapp.), D. v° *Instr. crim.*, n° 2249 ;  
 — 3 avril 1818 (M. Aumont, rapp.), *Bull.* 149 ; — *Pal.* 731 ;  
 — 25 mars et 10 avril 1819 (M. Giraud-Duplessis, rapp.), *Bull.* 145 ; — *Pal.* 211 ; — D. *eod. loco* ;  
 — 22 juin 1820 (M. Bussehop, rapp.), *Bull.* 262 ; — *Pal.* 1062 ; — D. *eod. loco*.

rable pour la défense ? C'est ce qu'en 1823 la chambre criminelle s'est demandé de nouveau.

**1750.** La question, en se représentant devant elle, se posa de la manière la plus nette. Les interrogatoires avaient eu lieu *avant toute audition de témoins*, de telle sorte qu'on ne pouvait pas chercher à se soustraire à la difficulté par la distinction, qu'avaient essayée certains des arrêts antérieurs et, notamment, l'arrêt du 3 avril 1818, au rapport de M. Aumont. Il fallait donc forcément ou persister dans l'ancienne jurisprudence ou rompre avec elle, en proclamant qu'elle avait été le résultat d'une erreur. La Cour de cassation adopta résolûment ce dernier parti, et voici dans quels termes :

« Attendu qu'il est constaté par le procès-verbal qu'immédiatement après la lecture de l'acte d'accusation et l'appel des témoins, le président de la Cour d'assises, ayant fait retirer les témoins dans leur chambre, a ordonné qu'avant leur audition il serait procédé à l'interrogatoire de chacun des accusés, séparément et hors la présence de ceux qu'il désignerait ;

« Qu'en conséquence, après avoir fait retirer de l'auditoire quatre des accusés, le président a interrogé d'abord *Claudine Buisson* ; qu'il l'a fait rester dans l'auditoire après son interrogatoire, et qu'il a procédé, successivement et de la même manière, aux interrogatoires de chacun des quatre autres accusés, de sorte que celui qui a été interrogé le second n'a pu entendre les déclarations à charge ou à décharge que le premier interrogé pouvait avoir faites ; qu'il en a été ainsi des troisième, quatrième et cinquième accusés, relativement à ceux qui les avait précédés ; de sorte que la fille *Buisson*, qui a été interrogée la première, est la seule

qui ait pu connaître les déclarations faites par ses coaccusés ;

« Qu'il n'est prouvé par aucune pièce du procès qu'après les interrogatoires le président ait instruit chacun des accusés de ce qui avait été fait en son absence, ou de ce qui était résulté, contre lui, ou en sa faveur, des réponses de ses coaccusés ; que la seconde disposition dudit art. 327 a donc été violée..... ;

« Que, si la nullité n'a pas été attachée à l'inobservation de cette seconde disposition de l'art. 327, elle n'en doit pas moins être prononcée ; — que son exécution est, en effet, nécessaire à la défense de l'accusé ; que toutes ces formalités, qui font partie substantielle du droit de défense, sont de rigueur, et que leur omission forme, de plein droit et par elle-même, une nullité radicale <sup>(1)</sup>. »

**1751.** Cet arrêt est la première assise des nombreux monuments élevés à la doctrine actuelle de la Cour de cassation <sup>(2)</sup>, doctrine radicale, — ai-je dit, — et ne comportant pas d'exception. En proposer aujourd'hui, ce serait se mettre en contradiction flagrante avec toute la jurisprudence nouvelle. J'en ai pour preuve, indé-

(1) Cass., 16 janv. 1823 (M. Chasle, rapp.), cité sous le n° 1745.

(2) Cass., 15 juill. 1825 (M. Choppin, rapp.), cité *eod. loco* ;

— 12 août même année (M. Robert-Saint-Vincent, rapp.), cité *eod. loco* ;

— 17 sept. 1829 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 551 ; — *Pal.* 1453 ; — *S. D.* 29.361 ;

— 10 mars 1831 (M. Choppin, rapp.), *Bull.* 94 ; — *Pal.* 1309 ;

— 2 juill. 1835 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 320 ; — *Pal.* 414.

— *Rej.*, 11 oct. 1839 (M. de Saint-Marc, rapp.), *D. v° Instr. crim.*, n° 2256 ;

— Cass., 21 janv. 1841 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 27 ; — *D. eod. loco*, n° 2253.

pendamment des arrêts qui ont posé le principe d'une manière générale, un arrêt d'autant plus remarquable qu'il en a fait une application directe à la question. « Le président, *avant l'audition des témoins*, avait interrogé successivement, en séance publique, la demanderesse en cassation, et son complice, en l'absence l'un de l'autre et *des témoins*. Sur la réclamation du défenseur, tendant à ce qu'il fût donné à chaque accusé connaissance de ce qui s'était fait en son absence, le président avait refusé, en motivant sa décision sur ce qu'aux termes de l'art. 327, l'obligation d'informer chaque accusé de ce qui s'était passé n'existait point, lorsque l'interrogatoire avait *précédé l'audition des témoins*. » — Cassation par ce motif : « que le président, en prononçant un tel refus, a excédé les bornes de son pouvoir discrétionnaire, a gêné les accusés dans leur moyen de défense, en les laissant dans l'ignorance de l'intégralité des charges qui pesaient contre eux, et a restreint, à leur égard, les droits qui leur sont accordés par la loi (1). »

**1752.** Telle est, aujourd'hui, la règle, et nul ne peut songer à s'en départir. Qui doute, en effet, que le compte à rendre par le président ne soit une formalité substantielle ? Comprend-on que, par une faculté presque exorbitante, une partie de l'instruction orale se passe sans l'accusé ; qu'arrière de lui les charges connues se développent, des révélations inattendues se produisent, des éléments de l'instruction écrite se dénaturent, des témoignages s'altèrent, qu'en un mot la physionomie du débat se modifie radicalement peut-être,

---

(1) Cass., 12 août 1825 (M. Robert-Saint-Vincent, rapp.), cité sous le n° 1745.

et que l'accusé puisse être laissé dans l'ignorance de tout cela ; et que les clartés nouvelles jaillissent pour tous, excepté pour lui ; et que ces clartés ne rencontrent pas, dans une épreuve contradictoire, leur contrôle et leur épuration ?

Sans doute, le conseil est présent ; mais le conseil n'est pas l'accusé. La raison et la loi en font un auxiliaire ; rien de plus. Il complète son client, mais ne le remplace pas. Il est, d'ailleurs, pour le remplacer, non-seulement sans attribut, mais sans puissance. Interprète des confidences reçues, écho des pensées d'autrui, il ne peut, par lui-même, que leur donner, selon les facultés de son esprit et le prestige de sa parole, l'enchaînement, la force, la couleur et le mouvement. Mais que peut-il contre la modification inattendue des éléments du procès et la révélation subite de circonstances ignorées jusque-là ? Comment se reconnaîtra-t-il au milieu de ces circonstances et pourra-t-il se substituer à son client, pour démêler la vérité du mensonge et les faire toucher du doigt ?

Tout s'unit donc pour démontrer que la présence du conseil est, ici, chose vaine et que, dès lors, le compte à rendre à l'accusé est, comme je l'ai dit, une formalité substantielle, si l'on ne veut pas que la prescription de la loi soit un vain mot, le droit d'examiner séparément les accusés un piège, la grande règle de la publicité des débats pour tous un leurre.

**1753.** Des criminalistes ont supposé que, malgré la puissance de ces considérations, la chambre criminelle hésitait encore et qu'elle avait, à plusieurs reprises, laissé percer le regret d'avoir abandonné son ancienne jurisprudence. A l'appui de leur supposition, ils ont

indiqué trois de ses arrêts, l'arrêt du 8 janvier 1852, que j'ai cité sous le n° 1745, — l'arrêt, au rapport de M. de Saint-Marc, du 11 octobre 1839 <sup>(1)</sup>, — un arrêt, au rapport de M. Gilbert de Voysins, du 27 mars 1840 <sup>(2)</sup>.

**1754.** Tout est erroné dans cette critique. L'arrêt du 8 janvier 1852 a jugé uniquement le point que j'ai déjà mis en évidence, à savoir que l'on pouvait interroger séparément les accusés, *en fin des débats*, alors que tous les témoins ayant été entendus, *le cours des débats généraux ne pouvait être repris*. Il n'a donc aucun rapport avec la difficulté qui nous préoccupe.

Il en est autrement de l'arrêt du 11 octobre 1839 ; il est très-vrai qu'il a, jusqu'à un certain point, porté sur cette difficulté. Des ratures et interlignes, non approuvés, avaient altéré, dans le procès-verbal, la foi due aux énonciations concernant les interrogatoires. L'arrêt apprécie ces altérations et il constate « que les ratures et interlignes portent uniquement sur l'ordre et le mode dans lesquels les trois accusés auraient été interrogés, en l'absence l'un de l'autre (ce qui ne contient rien de substantiel), mais nullement *sur la formalité substantielle* ; que le président, après avoir fait rentrer chaque accusé et avant de reprendre la suite des débats généraux, l'a instruit de ce qui s'était fait en son absence et de ce qui en était résulté, *formalité littéralement exprimée dans le procès-verbal, sans renvoi, rature, ni interligne.* » Qu'en conclut l'arrêt ? « Qu'il ne saurait résulter de là aucun préjudice pour les accusés et, par

---

<sup>(1)</sup> Je viens de l'indiquer (n° 1751).

<sup>(2)</sup> Rej., aff. Firmin, D. v° *Instr. criminelle*, n° 2251.

suite, aucune violation, non pas de l'art. 327, mais bien de l'art. 324, qui n'est pas, d'ailleurs, prescrit à peine de nullité. »

Voilà l'arrêt, et voilà, aussi, tout le secret de l'erreur des commentateurs. Confondant l'art. 327 avec l'art. 334, on a appliqué au premier, — malgré la décision qui lui maintenait si fermement le caractère *substantiel*, — un paragraphe de cette décision ayant pour but de caractériser le second dans les termes mêmes de la jurisprudence que nous avons vérifiée, sous les n<sup>os</sup> 1681 et suivants.

**1755.** Quant à l'arrêt du 27 mars 1840, il est parfaitement certain qu'il décide « que l'observation de l'art. 327 n'est point prescrite à peine de nullité ; » mais cet arrêt a été rendu, — on aurait dû le remarquer, — sur une décision émanée de la *Cour d'assises de la Basse-Terre*. Or, on sait que la théorie des nullités substantielles n'a pas été étendue aux Codes de nos colonies ; qu'on n'y reconnaît que les nullités qui sont édictées soit par les divers articles dont ils se composent, soit par cet article 417, qui n'a pas de similaire dans la législation métropolitaine, et dans lequel sont groupés tous les cas de nullité, expressément admis par nos Codes coloniaux. La différence dans la règle est donc le résultat nécessaire de la différence dans la législation.

Laissons donc de côté ces prétendues hésitations de la chambre criminelle, et tenons pour constant que la jurisprudence, inaugurée par l'arrêt du 16 janvier 1823, est restée ferme et invariable.

**1756.** *Cinquième difficulté.* — Le principe une fois reconnu, on s'est demandé si le président n'est pas tenu

de rendre à l'accusé le compte qu'il lui doit, dès qu'il le fait rentrer à l'audience, et *avant même de l'interroger*.

**1757.** Des commentateurs se sont prononcés pour l'affirmative; mais leur opinion n'a pas eu de succès. A mon sens, elle était en contradiction manifeste avec les termes et l'esprit de la loi : les termes de la loi, car ce que notre article exige, c'est que le compte rendu précède *la reprise de la suite des débats généraux*, et non l'interrogatoire, qui est un *débat particulier*; — l'esprit de la loi, parce qu'en autorisant l'examen séparé des accusés, notre article a eu en vue une recherche sérieuse de la vérité, et que tout compte rendu préalable rendrait cette recherche complètement illusoire.

**1758.** J'indique ces deux motifs, sans les développer; la jurisprudence s'est chargée de ce soin, et dans des termes devant lesquels doivent tomber toutes les dissidences. Rien de plus net et de plus docte que l'arrêt suivant :

« Attendu que l'art. 329 du Code d'instruction criminelle, en prescrivant d'instruire l'accusé, momentanément éloigné de l'audience, de tout ce qui s'était passé pendant son absence, n'a pu entendre qu'il en serait instruit avant de prêter son propre interrogatoire, soit général, soit incident, mais seulement que cette connaissance lui serait donnée par le président avant que celui-ci reprenne ou commence l'audition des témoins; et que c'est ainsi seulement qu'il faut entendre le sens de ces expressions de l'art. 327 : *reprandre la suite des débats généraux*;

« Attendu que supposer que le président serait obligé de donner connaissance à l'accusé, qu'il a cru devoir faire retirer momentanément de l'audience, de

l'interrogatoire subi, en son absence, par un ou plusieurs de ses coaccusés, et ce, avant que l'accusé, qui a été absent, réponde aux questions qui pourront lui être adressées par le président, ce serait rendre inutile et dérisoire la faculté donnée au président, par l'article 327 précité, d'examiner les accusés *séparément, et en l'absence les uns des autres*, puisque l'accusé absent recevant, à son retour à l'audience, communication des réponses faites par ses coaccusés, pendant son absence, aurait, par là, toute facilité pour accommoder ses propres réponses à celles de ses coaccusés, ce qui rendrait à peu près impossible la manifestation de la vérité (1). »

1759. - Le principe, si rationnel et si juridique, qui ressort de tous ces précédents, a été contrôlé dans une espèce où il fallait le pousser, en quelque sorte, à l'extrême. Le président avait fait retirer deux des accusés ; l'un d'eux rentre ; il l'interroge et, au lieu de lui donner immédiatement la communication qu'il lui doit, il fait rentrer le second accusé, et l'interroge également. C'est seulement après ce double interrogatoire qu'il porte à la connaissance de l'un et de l'autre ce

---

(1) Rej., 18 avril 1833 (M. Mérilhou, rapp.), *Bull.* 183 ; — *Pal.* 383 ;  
 — 22 juill. 1819 (M. Ollivier, rapp.), *D. v° Instr. crim.*, n° 2258 ;  
 — 13 avril 1832 (M. Choppin, rapp.), *Pal.* 961 ; — *D. P.* 32.264 ;  
 — 16 juin 1836 (M. Fréteau de Pény, rapp.), *Bull.* 215 ; — *Pal.* 1431 ; — *S. D.* 36.843 ;

— 21 janv. et 30 avril 1841 (MM. Vincens-Saint-Laurent et de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 27 et 206 ; — *D. P.* 41.362 et 414 ;

— 21 mars et 3 oct. 1844 (MM. Romiguière et de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 157 et 482 ;

— 17 avril 1846 (M. Rocher, rapp.), *Journ. de dr. crim.*, t. 18, p. 191 ;

— 16 juill. 1851 (C. de cass. belge), *Pasicr.* 51.1.334.

qui a été fait en leur absence. Ce mode de procéder est critiqué par le premier accusé, qui le signale comme une violation, vis-à-vis de lui, de l'art. 327 ; mais la Cour de cassation, maintenant son interprétation de ces mots : *reprise de la suite des débats généraux*, a rejeté le pourvoi <sup>(1)</sup>.

**1760.** *Sixième difficulté.* — D'après les règles que nous venons de vérifier, il est acquis que l'omission du compte rendu entache la procédure d'une cause certaine de nullité. Mais ce vice est-il irréparable ? Non. Il est de principe, au contraire, que, lorsque la Cour d'assises s'en aperçoit, elle a le droit d'annuler les débats, à partir de la formalité omise, et d'ordonner qu'il y sera procédé de nouveau, après que le président aura informé l'accusé de ce qui s'est passé en son absence. Une semblable « mesure est parfaitement régulière, et son exécution exacte assure la validité des débats <sup>(2)</sup>. »

**1761.** Souvenons-nous de cette règle ; c'est la première fois qu'elle se pose franchement devant nous, depuis que nous sommes engagés dans les débats ; mais, en marchant en avant, nous la rencontrerons encore. Nous la rencontrerons, par exemple, à l'occasion des vices qui peuvent se glisser dans les arrêts incidents, comme à l'occasion de ceux qui peuvent affecter les témoignages, etc., <sup>(3)</sup>. Nous en ferons, d'ailleurs,

---

<sup>(1)</sup> Rej., 6 fév. 1840 (aff. *Colombet*, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), inédit.

<sup>(2)</sup> Cass., 24 janv. 1844 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), cité sous le n° 1758 ;

Rej., 10 janv. 1833 (M. Rives, rapp.), *Pal.* 25 ; — D. P. 34.434.

<sup>(3)</sup> On peut consulter, dès à présent, les arrêts suivants :

l'objet d'un examen spécial, lorsque nous aurons à nous occuper de la clôture des débats. En attendant, prenons-en note, pour ne pas la perdre de vue, puisqu'on peut assurer, grâce à elle, le salut de procédures, qu'une erreur ou un oubli avait sérieusement compromises.

**1762.** *Septième difficulté.* — Un point sur lequel il faut bien s'entendre, c'est celui de savoir dans quels termes le président doit exécuter, vis-à-vis de l'accusé, la disposition substantielle de notre article. Il y a deux modes d'exécution possibles : on peut, ou faire recommencer la partie du débat qui vient d'avoir lieu en l'absence de l'accusé, ou se borner à lui en rendre compte.

**1763.** Ce second mode est le plus usité; c'est, d'ailleurs, celui qui rentre le mieux dans les termes mêmes de la loi. Elle dit, — on le sait, — que le président ne reprendra la suite des débats généraux *qu'après avoir instruit l'accusé* de ce qui se sera passé en son absence. Or, devant de telles expressions, point de doute : le président *instruit* l'accusé en résumant, de-

Pour les arrêts incidents :

Rej., 16 janv. 1840 (aff. *Robert*, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), inédit;

— 26 janv. 1844 (M. Bresson, père, rapp.), *Bull.* 35;

Pour l'audition des témoins :

Rej., 7 oct. 1830 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 522; — *Pal.* 806;

— 9 mai 1833 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 235; — *Pal.* 449.

— 21 déc. 1837 (aff. *Foret*, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), inédit;

— 12 avril 1839 (M. Voysin de Gartempe, fils, rapp.), *Bull.* 186

— 12 oct. 1843 (M. de Saint-Marc, rapp.), cité sous le n° 1719;

— 17 avril 1851 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 231;

— 5 mai 1854 (M. Victor Foucher, rapp.), *Bull.* 230.

vant lui, les points essentiels de tout ce qui s'est produit à l'audience, pendant qu'il en était éloigné.

**1764.** Les Cours d'assises et la Cour de cassation ont toujours interprété ainsi notre article. Si l'on veut bien relire les divers arrêts que je viens de citer, et, notamment, l'arrêt du 18 avril 1833 (n° 1758), on sera convaincu que tel est le mode unanimement pratiqué. C'est, du reste, ce que décide, *in terminis*, un arrêt de rejet, fondé sur ce motif péremptoire « que le procès-verbal énonce que le président a instruit l'accusé, ramené aux débats, de ce qui avait été fait en son absence et de ce qui en était résulté; — que c'est là ce qu'exigeait l'art. 327, qui ne prescrit pas que les témoins répètent eux-mêmes ce qu'ils ont dit en l'absence de l'accusé (1). »

**1765.** Je dois dire, toutefois, qu'un jurisconsulte a protesté contre l'application constante de ce mode. Selon lui, on doit la restreindre au cas où il y a plusieurs accusés en cause et où on les a séparés les uns des autres pour les interroger; mais il ne doit pas en être ainsi lorsqu'un seul accusé est à la barre et que le président l'a fait sortir de l'audience, pour procéder à l'audition d'un témoin; et pourquoi? Parce que la faculté accordée au président est exceptionnelle, et ne saurait s'étendre à d'autres cas que le cas expressément prévu.

**1766.** Cette distinction est vraiment bien subtile.

---

(1) Rej., 17 février 1843 (M. Romiguières, rapp.), D. v° *Instr. crim.*, n° 2255;

— 16 avril 1818 (M. Ollivier, rapp.), *Pal.* 755; — D. *cod. loc.*, n° 2260.

Je l'aurais, sinon approuvée, du moins comprise, si on l'avait faite pour soutenir que, lorsqu'il n'y a qu'un accusé en cause, le président ne peut jamais le forcer à abandonner l'audience; mais, du moment qu'on accorde au président ce pouvoir, — et il le faut bien puisque c'est une règle certaine en jurisprudence, — je me demande sur quel prétexte on se fonde pour établir des modes divers d'exécution de la formalité prescrite pour tout ce qui doit suivre. A cet égard, l'art. 327 contient, dans son dernier paragraphe, une disposition unique; on ajoute donc à ses prescriptions quand on suppose qu'elles ne doivent pas être uniformément appliquées.

**1767.** Comment l'admettre, d'ailleurs, en présence de l'arrêt que vise, presque au même moment, l'auteur dont je débats l'opinion? S'il l'avait lu tout entier, il aurait trouvé dans sa dernière partie une réfutation sans réplique de la distinction proposée. En effet, après avoir consacré, en principe, la faculté en vertu de laquelle le président avait agi, l'arrêt justifie l'usage qu'il avait fait de cette faculté, en disant « que le président a donc pu, aux termes de l'art. 327, faire retirer le demandeur, pendant l'audition de la femme Piard, et l'interroger ensuite, *sauf à lui donner connaissance de ce qui s'était passé en son absence*, avant de reprendre la suite des débats; et c'est ce qui a été fait, ainsi que le constate le procès-verbal <sup>(1)</sup>. »

**1768.** L'art. 327 prescrit donc un mode uniforme d'*instruction* pour les accusés; mais on sait que ce n'est pas le seul et que le président donne aussi pleine

---

(1) Rej., 19 août 1819 (M. Giraud-Duplessy, rapp.), cité sous le n° 1745.

satisfaction, sinon au texte, du moins à l'esprit de notre article, en faisant recommencer, en leur présence, la partie des débats à laquelle ils n'ont pas assisté. C'est *le plus substitué au moins*; nul, dès lors, n'est admis à s'en plaindre. Ainsi jugé, dans une espèce où, la lecture des interrogatoires des accusés ayant eu lieu, *pendant l'absence momentanée* de l'un d'eux, elle a été faite de nouveau, lors de sa rentrée en l'auditoire, et qu'ainsi il a été satisfait à ce qui est prescrit par l'art. 327 <sup>(1)</sup>. »

**1769.** Ainsi jugé, encore, dans une espèce où un témoin, qui avait été entendu en l'absence des accusés, *répéta oralement sa déposition en leur présence*, parce que « tout ce qui s'était passé, tout ce qui avait été fait, en l'absence des accusés, se réduisant à la déposition orale de ce témoin, et cette déposition orale ayant été répétée en leur présence, le vœu de l'art. 327 a été suffisamment rempli <sup>(2)</sup>. »

**1770.** En résumé : — 1° Le président a la faculté d'interroger les accusés ensemble ou séparément;

2° Cette faculté, dérivant d'un droit expressément attribué et qui a son principe dans le pouvoir discrétionnaire, il l'exerce avec une indépendance absolue;

3° Soit avant, soit pendant, soit après l'audition des témoins;

4° Qu'il y ait un seul accusé en cause, ou qu'il y en ait plusieurs;

---

(1) Rej., 22 juin 1820 (M. Busschop, rapp.), cité sous le n° 1749.

(2) Rej., 24 avril 1840 (M. Romiguières, rapp.), D. P. 40.413; — D. v° *Instr. crim.*, n° 2255;

— Rej., *Conf.*, 16 mai 1863 (M. Perrot de Chezelles, rapp.), *Bull.* 238.

5° En faisant retirer de l'audience un seul des accusés ou plusieurs accusés ensemble ;

6° En procédant, en leur absence, à l'audition d'un seul témoin ou de plusieurs ;

7° Mais à la condition que le président instruira chaque accusé de ce qui se sera fait en son absence et de ce qui en sera résulté.

8° Cette condition est substantielle et son inobservation entraîne nullité.

9° Elle doit être remplie, dès la rentrée de l'accusé à l'audience et avant la reprise de la suite des débats généraux.

10° Toutefois on peut, — et c'est là l'usage généralement suivi, — faire précéder son accomplissement par l'interrogatoire des accusés.

11° Enfin, pour l'accomplir, le président a la faculté ou de faire recommencer la partie du débat à laquelle l'accusé n'a pas assisté, ou de lui en rendre compte.

**1771.** Toutes les règles, dont l'observation importe à la parfaite régularité de l'interrogatoire des accusés, sont, maintenant, bien connues. Il ne me reste plus qu'à déterminer celles dont l'exécution doit être consignée dans le procès-verbal de la séance.

Rien de plus simple, du reste. Si aucun accusé n'a été éloigné de l'audience, le procès-verbal peut se dispenser de faire mention de l'interrogatoire. Mais il ne peut plus en être ainsi, lorsque le président a usé de la faculté lui appartenant de faire retirer l'accusé, et de procéder, en son absence, à une partie du débat. Comme il est de principe que toutes les formalités dont le procès-verbal ne contient pas la mention, sont censées avoir été omises (n° 1577) ; comme il est également de principe

que la formalité, dont nous faisons réserve, est substantielle (n°s 1750 et suivants), il s'ensuit que l'absence de constatation, à cet égard, est une cause péremptoire de nullité.

**1772.** Dans tous les cas, si la constatation est indispensable, sa formule n'a rien de sacramentel. Parfois, un seul mot peut suffire, comme, par exemple, dans cette espèce où le président, après avoir éloigné de l'audience un accusé et interrogé son complice, s'était borné à dire au premier, dont il avait, à la suite, reçu l'interrogatoire, que, relativement au fait sur lequel cet interrogatoire avait porté, son complice était *en contradiction avec lui* <sup>(1)</sup>.

**1773.** Toutefois, si la chambre criminelle s'accommode facilement d'énonciations plus ou moins imparfaites, encore faut-il qu'il n'y ait pas d'incertitude sur l'accomplissement, en lui-même, de la formalité. Ainsi l'a décidé un arrêt, qui pose en termes très-nets et le fait et le droit.

« Attendu, — dit-il, — que l'obligation imposée au président de la Cour d'assises.... constitue une formalité substantielle à la défense et à la publicité du débat ;

« Et attendu, dans l'espèce, que le procès-verbal des débats, loin de constater expressément l'accomplissement de cette formalité, énonce le doute du président, à ce sujet, et l'incertitude des souvenirs de la Cour d'assises ; d'où il suit que la formalité doit être réputée avoir été omise, en quoi a été violé l'art. 327 du Code d'instruction criminelle <sup>(2)</sup>. »

---

<sup>(1)</sup> Rej., 17 février 1827 (M. Pinson de Merville, rapp.), D. v° *Instr. crim.*, n° 2254.

<sup>(2)</sup> Cass., 2 juillet 1835 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 320 ; — *Pal.* 414.

**1774.** Du reste, afin de prévenir toute difficulté, j'ai arrêté la formule suivante :

Avant de procéder à l'examen des accusés <sup>(1)</sup>, M. le président, en vertu de l'art. 327 du Code d'instruction criminelle, a fait retirer de l'auditoire l'accusé *Chanol* et a examiné l'accusé *Cuttin*. Il a ensuite fait ramener à l'audience l'accusé *Chanol* et il l'a interrogé à son tour <sup>(2)</sup>. Après quoi, et avant de reprendre la suite des débats généraux, il l'a instruit de ce qui a été fait en son absence et de ce qui en est résulté.

**1775.** Nous sommes arrivés sûrement aux derniers termes de l'interrogatoire, mais, toutefois, à une condition. Il se produit, parfois, une complication sérieuse, avec laquelle la loi a dû compter d'autant plus que, souvent, la même complication se présente au milieu de l'audition des témoins. Je veux parler de l'incident résultant de ce fait, que soit l'accusé, soit les témoins ne comprennent pas ou ne parlent pas notre langue.

Nous nous sommes préparés à l'étude de cet incident lorsque, réglant les formes à suivre pour l'interrogatoire qui précède l'ouverture des débats, nous avons eu à nous demander devant qui cet interrogatoire devait être subi (n<sup>os</sup> 246 et suivants); nous nous y sommes préparés encore, quand nous avons conduit l'accusé dans la chambre du conseil, pour assister,

<sup>(1)</sup> *Ou bien, selon le cas* : Pendant le cours de l'examen des accusés.....

*Ou bien encore, et toujours selon le cas* : Avant, pendant ou après la déposition d'un témoin.

<sup>(2)</sup> Je suppose, dans ma formule, qu'il n'y a que deux accusés en cause; — qu'il n'y a eu, en l'absence de l'un d'eux, que l'examen de l'autre; — que le compte rendu a suivi l'interrogatoire de l'accusé ramené à l'audience, — parce que ce sont les cas les plus ordinaires. Je pousserais vraiment la précaution jusqu'à la minutie si j'indiquais tous les changements de détail qu'amène avec elle la différence des espèces.

avec lui, à l'appel des jurés et à la formation du tableau du jury de jugement (nos 1411 et suivants). Il nous faudra, — ai-je dit alors, — revenir sur ce point, lorsque l'audience se sera ouverte devant nous.

Ce moment est venu; arrêtons-nous donc ici, pour consacrer, cette fois, à ce sujet, tous les développements que son importance réclame.

§ 5. — *Concours d'un interprète à l'interrogatoire.*

<i>Objet et importance de la nomination d'un interprète.</i>	N° 1776 à 1794
<i>Place de la nomination d'un interprète dans la procédure orale.</i>	1795 à 1798
<i>Par qui et comment est nommé l'interprète.</i>	1799 à 1808
<i>Qui peut être nommé interprète.</i>	1809 à 1821
<i>Quelle est sa mission.</i>	1822 à 1830
<i>Forme et formule.</i>	1831 à 1854

*Objet et importance de la nomination d'un interprète.*

N° 1776. L'emploi d'un interprète est aussi ancien que la justice criminelle.

1777. État de notre ancienne législation. — Ordonnance de 1670.

1778. Législation intermédiaire.

1779. Législation actuelle. — Art. 332, 333 de notre Code.

1780. Art. 332. — *Première règle.* — L'interprète est, dans les cas prévus par cet article, un auxiliaire nécessaire.—Exemples.

1781. *Seconde règle.* — On peut, selon les cas, en nommer un ou plusieurs.

1782. *Troisième règle.* — Ce qu'il faut entendre par ces mots : ne *parleraient* pas la même langue ou le même idiome.

1783. Il s'agit, d'ailleurs, de la langue française ou de l'idiome qui la remplace dans certaines contrées.

1784. Du reste, point de nomination nécessaire, si l'ignorance de la langue n'est pas constatée, — surtout, s'il n'y a pas de réclamation.

1785. Exemples.

1786. *Quatrième règle.* — Les art. 332 et 333 ne sont pas limitatifs. — Ils peuvent être étendus à des cas autres que ceux qu'ils prévoient. — Exemples.

1787. Toutefois, l'extension qu'on peut leur donner ne doit pas être exagérée. — Exemples.

1788. Résumé.

1789. Art. 33. — *Sourd-muet*. — *Première règle*. — Point d'application de cet article, si la surdi-mutité est simulée.

1790. *Seconde règle*. — Mode de procéder pour le sourd-muet sachant écrire.

1791. Ce mode est ingénieux et tutélaire.

1792. *Troisième règle*. — On peut, d'ailleurs, ajouter à la garantie qu'il offre celle pouvant résulter de l'assistance accessoire d'un interprète.

1793. *Quatrième règle*. — L'art. 333 s'applique également à celui qui est ou muet sans être sourd, ou sourd sans être muet.

1794. Référé, pour les cas prévus par cet article, aux dispositions générales de l'article précédent.

**1776.** L'emploi d'un interprète est aussi ancien que la justice criminelle. La loi romaine l'a admis et expressément consacré : *si uterque alterius linguam intelligat, sive per se, sive per verum interpretem*, disait ULPYEN <sup>(1)</sup>. — « Pour l'accusé, qui parle et qui entend, mais en « langue étrangère, — disait AYRAULT <sup>(2)</sup>, — il est vul-  
« gaire qu'on fait le procès par interprète. »

**1777.** L'ordonnance de 1539 avait passé cette formalité sous silence ; mais l'ordonnance de 1670 répara cet oubli. Elle prescrivit (tit. XIV, art. XI) de nommer un interprète à l'accusé, qui n'entendait pas la langue française. Elle régla également (tit. XVIII) la manière de faire le procès aux sourds-muets et à ceux qui refusaient de répondre. Les témoins ayant été oubliés dans l'ordonnance, un arrêt du Parlement, du 22 février 1696, prescrit de leur nommer aussi un interprète <sup>(3)</sup>.

(1) Ulpien, *de Verborum obligat.*, D. XLV, 4, § 6.

(2) *Instruction judiciaire*, liv. III, 3<sup>e</sup> partie, p. 299.

(3) Du Roussaud de La Combe, *Traité des matières criminelles*, 1785, in-4<sup>o</sup>, p. 250.

**1778.** L'Assemblée constituante, par le décret-instruction du 29 septembre 1791, fit intervenir l'interprète, non-seulement dans le débat, mais encore devant les officiers de police, les directeurs du jury, les présidents des tribunaux criminels ; son âge, alors, devait être de 25 ans.

Le Code de brumaire an iv (art. 368, 369) ne pourvut qu'aux débats, oubliant, à son tour, les sourds-muets, et permettant de prendre l'interprète parmi les jurés et les témoins.

**1779.** Le Code actuel a modifié et complété la législation intermédiaire, en concentrant toutes ses prescriptions dans les art. 332 et 333 ; ces articles portent :

Art. 332. — Dans le cas où l'accusé, les témoins ou l'un d'eux ne parleraient pas la même langue ou le même idiome, le président nommera d'office, à peine de nullité, un interprète, âgé de vingt et un an au moins et lui fera, sous la même peine, prêter serment de traduire fidèlement les discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents. — L'accusé et le procureur général pourront récuser l'interprète, en motivant leur récusation. — La Cour prononcera. — L'interprète ne pourra, à peine de nullité, même du consentement de l'accusé ni du procureur général, être pris parmi les témoins, les juges et les jurés.

Art. 333. — Si l'accusé est sourd-muet et ne sait pas écrire, le président nommera d'office pour interprète la personne qui aura le plus d'habitude de converser avec lui. — Il en sera de même, à l'égard du témoin sourd-muet. — Le surplus des dispositions du précédent article sera exécuté. — Dans le cas où le sourd-muet saurait écrire, le greffier écrira les questions et les observations qui lui seront faites ; elles seront remises à l'accusé ou au témoin, qui donneront par écrit leurs réponses ou déclarations. Il sera fait lecture du tout par le greffier.

Telles sont les dispositions-principes. Hâtons-nous

d'en vérifier les applications, en commençant par celles auxquelles le premier de ces articles a donné lieu.

**1780. Première règle.** — Lorsque se produit l'une des situations en vue desquelles l'art. 332 dispose, l'interprète est un auxiliaire obligé des représentants de la justice criminelle, auxiliaire important à ce point que l'omission de son office a pour conséquence textuelle et fatale la peine de nullité ; et il en est ainsi, dans tous les cas, aussi bien quand la nécessité du concours de l'interprète ressort de l'ignorance de notre langue, soit de la part des témoins, soit de la part de l'accusé <sup>(1)</sup>, que lorsqu'elle ressort de l'imparfaite intelligence, chez un des membres du jury de jugement, de l'idiome de l'accusé ou des témoins. Devant la Cour de Bastia, ou, pour les indigènes, la langue ordinaire est le *corse*, un juré avait exposé qu'il n'entendait pas cette langue et que, par conséquent, il avait besoin d'un interprète. Le président fit droit à cette demande ; mais, dans une seconde affaire, où le même juré renouvela sa déclaration, on omit, — le président, de nommer un interprète, — la Cour, de constater, au besoin, que cette mesure n'était pas nécessaire. Cassation, sur ce motif « que, la Cour n'ayant pris aucune décision et le président n'ayant pas nommé d'interprète, on est resté dans le doute sur le point de savoir si les dépositions des témoins et les explications de l'accusé avaient été comprises par le juré ; — que, dès lors, il n'est pas suffisamment constaté que la défense ait eu toute la latitude qu'elle devait avoir, ce qui suffit pour vicier les débats... <sup>(2)</sup>. »

---

(1) Cass., 6 brumaire an VIII (M. Harzé, rapp.), *Bull.* 1.155 ; *Pal.* 517.

(2) Cass., 20 mai 1843 (M. Brière-Valigny, rapp.), *Bull.* 212.

Rien de plus énergique que cet arrêt pour consacrer le principe fondamental de la nullité, puisqu'un simple doute a suffi pour autoriser la cassation.

**1781. Seconde règle.** — L'art. 332 dit, — on l'a vu, — *un* interprète; mais cette expression est énonciative. Quand il existe, entre les personnes ayant une part aux débats, plus d'une diversité de langues ou d'idiomes, deux ou plusieurs interprètes peuvent être nommés. C'est ce qui se pratique bien souvent et, quelquefois, par nécessité; c'est ce qui a eu lieu, par exemple, au cours d'une affaire dans laquelle les accusés parlaient la langue *kabyle* et les témoins la langue *arabe*; deux interprètes avaient dû intervenir, par suite de l'impossibilité de s'en procurer un seul qui connût, à la fois, ces deux idiomes et la langue française <sup>(1)</sup>.

**1782. Troisième règle.** — L'art. 332 se préoccupe de la nomination d'un interprète, pour le cas où soit l'accusé, soit les témoins *ne parleraient* pas la même langue ou le même idiome, tandis que l'ordonnance de 1670 se servait d'une autre expression et disait: *n'entendraient* pas la langue française..... On a disserté sur la différence pouvant exister entre les mots *parler* et *entendre*, et l'on s'est demandé si cette différence n'était pas préméditée et quelles devaient être ses conséquences. Pour mon compte, j'estime que le législateur des deux époques a entendu exprimer une seule et même pensée, et que cette pensée se résume ainsi: nécessité d'un interprète toutes les fois que l'on peut craindre, pour les accusés, comme pour les témoins, — ne parlant pas,

---

(1) Rej., 11 juillet 1850 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), D. P. 50.5.296.

n'entendant pas la même langue, ou l'entendant, sans la parler, — qu'il leur soit impossible ou de se faire comprendre, ou de suivre intelligemment les débats.

**1783.** Il doit, d'ailleurs, être bien entendu que la *langue, l'idiome* que, selon notre article, l'accusé et les témoins n'entendent ou ne parlent pas, c'est « la langue nationale, la langue française, tout Français étant censé connaître la langue du pays <sup>(1)</sup>. » L'ignorance, ou, plus exactement, la notion insuffisante de cette langue ne se présume donc jamais pour lui. Elle ne se présume même pas pour les étrangers <sup>(2)</sup>, de telle sorte que, pour que la nomination d'office d'un interprète soit obligatoire et que, partant, l'absence de cette mesure emporte nullité, il faut qu'il soit manifestement établi que l'accusé <sup>(3)</sup> ou les témoins <sup>(4)</sup> *ne parlaient pas* tous la langue française ou, tout au moins, l'idiome qui en est l'équivalent dans certaines contrées et qui y est, parfois, la langue habituelle.

**1784.** Lors donc que l'ignorance totale ou partielle de la langue ou de l'idiome en usage n'a pas été constatée, pour l'accusé ou l'un des témoins, lors, surtout, que l'accusé n'a pas réclamé, à cet égard, il ne peut se faire un grief de l'absence de nomination d'un inter-

(1) Rej., 25 janvier 1849 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 27.

(2) Rej., 26 août 1814 (M. Vasse-Saint-Ouen, rapp.), *D. v<sup>o</sup> Instr. crim.*, n<sup>o</sup> 2313;

— 7 juin 1844 (M. Isambert, rapp.), *D. eod. loco.*

(3) Rej., 7 prairial an ix (M. Barris, rapp.), *D. eod. loco*, n<sup>o</sup> 2311;

— 23 avril 1835 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 186; — *Pal.* 96;

— 12 mai 1855 (M. Deglos, rapp.), *Bull.* 258.

(4) Rej., 19 janvier 1821 (M. Buschop, rapp.), *Bull.* 34; — *Pal.* 322.

prête <sup>(1)</sup>; et c'est là une présomption telle que des allégations, même appuyées de certificats ou actes de notoriété les plus exprès, ne sauraient l'invalider <sup>(2)</sup>.

**1785.** Cette présomption est, d'ailleurs, péremptoire, lorsqu'il résulte du procès-verbal des débats que l'accusé a bien compris tout ce qui a été dit à sa charge ou à sa décharge <sup>(3)</sup>; — qu'il a répondu à toutes les questions qui lui ont été adressées par le président <sup>(4)</sup>, — surtout, quand il est né en France et que ses réponses ont eu lieu en français <sup>(5)</sup>; — qu'il entendait et parlait la langue française <sup>(6)</sup> et de manière à n'avoir pas besoin d'interprète <sup>(7)</sup>; — et la présomption s'étend (lorsque personne n'a réclamé), des paroles échangées aux débats à la lecture des pièces du dossier ou des dépositions reçues dans l'information <sup>(8)</sup>, même alors qu'elles ont été reçues à l'étranger, en Angleterre, par exemple <sup>(9)</sup>.

<sup>(1)</sup> Rej., 15 mai 1812 (M. Van Toulon, rapp.), D. v° *Instr. crim.*, n° 2310;

— 13 juin 1835 (M. de Ricard, rapp.), *Pal.* 306; — D. *eod. loco*, n° 2312;

— 23 mai 1839 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 249; — *Pal.* 39.2.61;

— 7 octobre 1841 (M. Dehaussy, rapp.), *Pal.* 42.1.580; D. *eod. loco*, n° 2326;

— 7 juin 1844 (M. Isambert, rapp.), cité sous le numéro précédent;

— 7 janvier 1847 (M. Barennes, rapp.), *Bull.* 7;

— 12 mai 1855 (M. Deglos, rapp.), cité sous le numéro précédent.

<sup>(2)</sup> Arrêt, ci-dessus, du 23 mai 1839.

<sup>(3)</sup> Arrêt, ci-dessus, du 7 prairial an ix.

<sup>(4)</sup> Arrêt, ci-dessus, du 13 juin 1835.

<sup>(5)</sup> Rej., 15 juillet 1830 (M. Choppin, rapp.), *Pal.* 685.

<sup>(6)</sup> Rej., 26 novembre 1828 (M. Mangin, rapp.), *Pal.* 363.

<sup>(7)</sup> Rej., 18 décembre 1828 (M. de Chantereyne, rapp.), D. *eod. loco*, n° 2311.

<sup>(8)</sup> Rej., 25 janvier 1849 (M. de Saint-Marc, rapp.), cité sous le n° 1783.

<sup>(9)</sup> Rej., 7 janvier 1847 (M. Barennes, rapp.), cité sous le numéro précédent.

**1786. Quatrième règle.**—Nous savons, par les observations précédentes et par le sens attribué, jusqu'à ce moment, à l'art. 332, que le concours d'un interprète a sa raison d'être dans la diversité des idiomes; mais il ne faudrait pas en conclure qu'il ne peut pas être motivé par d'autres causes. L'art. 332 ne doit pas être entendu dans un sens restreint. Qu'on le rapproche de l'article suivant, qui dispose, comme on l'a vu, pour les sourds-muets; que l'on interroge la jurisprudence sur la portée de tous les deux, et l'on sera convaincu qu'ils ne sont pas limitatifs. Pourquoi le seraient-ils? Pourquoi n'auraient-ils pas laissé au juge le soin d'apprécier si, dans certains cas imprévus, le désir d'arriver sûrement à la manifestation de la vérité n'exige pas une mesure semblable à celle que rend nécessaire ou la surdi-mutité ou la différence des idiomes?

N'exigeons donc pas que l'idiome d'un témoin ou de l'accusé soit réellement celui d'un étranger, et tenons pour certain, par exemple, que la nomination d'un interprète sera considérée comme légitime, lorsque l'on aura à entendre en déposition un témoin d'un grand âge, un peu sourd, parlant très-bas et parlant un *idiome peu intelligible* <sup>(1)</sup>; — qu'elle sera considérée comme légitime encore, lorsqu'il s'agira d'un témoin un peu sourd, ne s'exprimant qu'en *patois et que par mots entrecoupés* <sup>(2)</sup>; — d'un témoin, *atteint d'idiotisme et ne s'exprimant que par sons inarticulés* <sup>(3)</sup>; — d'un témoin, dont le langage est *inintelligible pour ceux qui ne conversent pas habituellement avec lui*, « attendu que les art. 332 et 333 ne sont

(1) Rej., 21 juillet 1843 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 318.

(2) Rej., 5 avril 1861 (M. Bresson, rapp.), *Bull.* 118.

(3) Rej., 16 décembre 1859 (M. Faustin-Hélie, rapp.), *Bull.* 445.

pas limitatifs; qu'ils ont été édictés pour les cas les plus ordinaires, et qu'ils posent une règle qui doit être appliquée dans tous les cas analogues <sup>(1)</sup>. »

De tous ces précédents découle une règle très-rationnelle, qu'il ne faut pas hésiter à appliquer, *en dehors des cas expressément prévus*, toutes les fois que, — comme le dit un arrêt, que nous retrouverons plus tard (n<sup>o</sup> 1821), — « les infirmités physiques ou morales d'un accusé ou d'un témoin peuvent révéler la nécessité de le faire assister d'un interprète, afin que la communication de la pensée soit entière et que la manifestation de la vérité soit, autant que possible, dégagée de toutes entraves. »

**1787.** Sans doute, il ne faut rien exagérer. L'extension, que la Cour de cassation a admise, ne doit pas être prodiguée; elle doit, au contraire, être réservée pour ces cas, où, par suite d'un concours de circonstances exceptionnelles, on n'a pas la certitude, soit d'entendre l'accusé ou le témoin, soit de s'en faire entendre. Mais telle ne sera pas la situation, si l'on se trouve en présence d'un accusé, comprenant parfaitement le français, et n'ayant à se plaindre que d'un commencement de surdité. Que, dans cette hypothèse, le président charge un des gendarmes de service, assis à côté de l'accusé, de lui répéter, à voix plus haute, les déclarations des témoins, cela suffira pleinement et ce gendarme pourra remplir cet office sans devenir un interprète et sans être astreint au serment <sup>(2)</sup>. Il en sera de même pour le père d'une jeune fille, de quatorze ans, appelé près d'elle, au moment où elle va être entendue, pour la

(1) Rej., 22 novembre 1855 (M. Vaisse, rapp.), *Bull.* 580.

(2) Rej., 19 janvier 1862 (M. Bresson, rapp.), *Bull.* 229.

défendre, par sa présence, contre un excès de timidité <sup>(1)</sup>.

**1788.** Ces exceptions sont raisonnables, et il était très-utile de les noter ; mais souvenons-nous, en même temps, que, lorsqu'il s'agit réellement des cas pour lesquels a disposé l'art. 332, il y a nullité, d'après son texte et d'après la jurisprudence la plus ferme, si l'on a passé outre aux débats sans placer la défense ou, plutôt, la justice elle-même sous la garantie du concours d'un interprète.

**1789.** Tout ceci bien entendu, arrivons à l'art. 333 et recherchons, en l'analysant à son tour, quelles sont les règles spéciales qui s'en dégagent.

*Première règle.* — J'ai à peine besoin de dire que notre article, en se préoccupant du sourd-muet et en cherchant à lui venir en aide, n'a en vue que celui qui est *affligé d'une infirmité réelle*, ou, tout au moins, *douteuse*, et nullement celui qui réclame soit un interprète, soit le droit de répondre par écrit, en fondant cette demande sur des *infirmités évidemment simulées*. Si l'on accueillait une semblable demande et, « si l'on autorisait, par suite, un mode de procéder, qui n'aurait d'autre résultat que de rendre plus lente et plus difficile l'administration de la justice, » les magistrats *manqueraient à leurs devoirs* <sup>(2)</sup>.

**1790.** *Seconde règle.* — L'art. 333 contient deux dispositions distinctes, pour régler le mode de procéder,

<sup>(1)</sup> Rej., 25 janvier 1828 (M. le baron Bernard, rapp.), D. v<sup>o</sup> Instr. crim, n<sup>o</sup> 2332.

<sup>(2)</sup> Rej., 30 juillet 1835 (M. Rocher, rapp.), Bull, 365 ; — Pal. 514.

selon qu'il s'agit d'un sourd-muet *sachant* ou *ne sachant pas écrire*.

Pour ce dernier, point de difficulté. Comme il n'y a qu'un seul moyen à employer, pour que *la communication de la pensée soit entière* avec lui, et que cet unique moyen consiste dans le concours d'un interprète, un interprète devra lui être nommé. Mais, pour le premier, c'est-à-dire, pour le sourd-muet *sachant écrire*, cette nécessité n'existe pas, et la loi a préféré à un interprète une communication de la pensée par la voie de l'écriture. Dans ce cas, — on l'a vu, dans le dernier paragraphe de notre article, — les *questions, observations* et *réponses* s'échangent, par écrit, entre l'accusé (ou le témoin) et le greffier, et ce dernier donne *lecture du tout*.

**1791.** En disposant ainsi, la loi a été ingénieuse et tutélaire ; — ingénieuse, parce qu'elle a trouvé un moyen de faire connaître la pensée intime de l'accusé par lui-même, au lieu de s'en fier à la traduction plus ou moins intelligente d'un interprète ; — tutélaire, parce qu'en laissant à l'accusé le soin de s'expliquer personnellement et d'employer, pour cela, des termes dont il mesure la signification et l'importance, elle a manifesté toute sa sollicitude pour le droit de défense. La jurisprudence s'est pénétrée des mêmes idées ; elle voit dans la communication écrite une conséquence de ce droit, une forme essentielle, et elle considère leur violation comme une cause de nullité <sup>(1)</sup>.

**1792.** *Troisième règle.* — Néanmoins, il ne faudrait pas supposer, que, dans le cas que je viens de régler, l'assistance d'un interprète soit interdite. La loi ne le dit

---

(1) Cass., 29 décembre 1854 (M. Faustin-Hélie, rapp.), *Bull.* 590.

point; elle autorise, dès lors, par son silence, le concours et de cette assistance et de la communication par écrit. Il est bon qu'il en soit ainsi. Il se passe souvent, au débat, bien des choses utiles, qui ne rentrent pas directement dans ces questions, observations et réponses, dont s'occupe l'art. 333. Or, l'accusé est intéressé à être tenu au courant de tout ce qui se dit ou se fait devant lui. Qu'on lui donne donc un interprète, comme s'il ne savait pas écrire; que cet interprète remplisse auprès de lui son office, pour toutes les parties du débat qui ne relèvent pas de la communication écrite, et, loin de s'exposer à une censure, on échappera au reproche d'avoir, à tel moment donné, laissé la défense à découvert.

**1793. Quatrième règle.** — Notre article parle du *sourd-muet*, et l'on s'est demandé si l'on devait en faire l'application à celui qui serait muet sans être sourd, ou sourd sans être muet. Cette question ne se pose, bien entendu, que lorsque l'infirmité est complète. S'il ne s'agit pas d'une surdité ou d'une mutité absolue, et si, par suite, l'échange des idées peut s'effectuer naturellement, rien qu'en prêtant attentivement l'oreille ou qu'en élevant la voix, inutile de recourir à d'autres moyens de communication. Mais, au cas d'infirmité absolue, point de doute possible; le recours à l'une des voies déterminées par l'art. 333 est nécessaire, et cette voie sera, soit la communication par écrit, soit la communication par l'intermédiaire d'un interprète, selon que l'infirmé saura ou ne saura pas écrire.

**1794.** Telles sont les règles spéciales que nous avons à mettre en relief; rappelons-nous, d'ailleurs, qu'elles n'épuisent, en cette première partie, ce qui est

relatif aux sourds-muets qu'en se combinant avec celles que nous avons déjà étudiées. Comme nous pouvons le relire, dans un des paragraphes de l'article que nous interprétons : *le surplus des dispositions du précédent article sera exécuté.*

*Place à assigner, dans la procédure orale, à la nomination d'un interprète.*

N° 1795. Si l'accusé ne parle pas la langue française, la nomination de l'interprète doit avoir lieu dès l'ouverture de la séance.

1796. Mais, hors ce cas, point de moment précis fixé par la loi ; — plus tôt, dans une affaire ; plus tard, dans une autre.

1797. Exemples.

1798. Résumé.

**1795.** Nous avons appris que, lorsque l'accusé est dans une ignorance absolue de la langue française, ou bien, lorsqu'il est sourd-muet ne sachant pas écrire, un interprète doit l'assister, à partir du tirage du jury de jugement et pour cette opération même (n° 1411). Certes, cette assistance est bien plus utile aux débats ; aussi, est-il de règle qu'elle doit être assurée à l'accusé pour toute l'audience et, dès lors, si l'on ne maintient pas l'interprète qui vient de lui prêter son concours <sup>(1)</sup>, il faut procéder à la nomination du remplaçant, dès l'ouverture de la séance.

**1796.** Mais une situation aussi nettement tranchée, et tenant, — comme je viens de le redire, — soit à une

---

(1) Quand on maintient l'interprète institué à ce premier moment, il est inutile de procéder par voie de nouvelle nomination ou d'exiger un nouveau serment. — Rej., 1<sup>er</sup> avril 1837 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Pal.* 38.1.558.

complète surdi-mutité, soit à une ignorance absolue de notre langue, se produit rarement. La loi a donc été sagement réservée en gardant le silence sur le moment où la nomination doit s'effectuer, et en n'assignant pas la mission de l'interprète une place déterminée dans la procédure orale. Il suit de là que la nomination peut n'intervenir et l'office de l'interprète ne commencer que lorsque le besoin s'en fait sentir, ou qu'une réclamation s'élève, de la part de l'accusé, des témoins, des jurés; plus tôt dans une affaire; plus tard dans une autre.

**1797.** Ainsi, dès l'ouverture des débats, tel accusé a été pourvu d'un interprète, alors, cependant, que la formation du tableau du jury de jugement avait eu lieu sans ce concours; et pourquoi? parce que l'accusé, qui entendait et parlait assez bien le français pour exercer, au besoin, son droit de récusation, n'était pourtant pas assez au courant de cette langue pour suivre utilement le débat <sup>(1)</sup>.

Ainsi, les débats commencés sans interprète, cet auxiliaire a été, plus tard, régulièrement nommé, les accusés n'ayant réclamé cette assistance que lors de la déposition de tel ou tel témoin, à raison de leur ignorance du langage dont ces témoins se servaient <sup>(2)</sup>.

Ainsi, deux dépositions écrites ayant été lues et

<sup>(1)</sup> Rej., 14 mai 1840 (M. Mérilhou, rapp.), *Bull.* 180;

— 1<sup>er</sup> mai 1855 (aff. de la *Guiane*, tir. des assesseurs, M. Faustin-Hélie, rapp.), *Bull.* 267;

— 16 février 1860 (M. Séneca, rapp.), *Bull.* 61.

<sup>(2)</sup> Rej., 31 mars 1836 (M. Isambert, rapp.), *Pal.* 1222; — D. P. 36.237; — D. v<sup>o</sup> *Instr. crim.*, n<sup>o</sup> 2328;

— 29 avril 1836 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Pal.* 1300; — D. v<sup>o</sup> *Instr. crim.*, n<sup>o</sup> 2329.

quatre témoins entendus, sans réclamation de la part des accusés, un interprète a été nommé uniquement pour traduire la déposition d'un cinquième témoin, dont les accusés disaient ne pas comprendre parfaitement le langage, et la formalité, ainsi accomplie, a été considérée comme l'ayant été très-régulièrement (1).

Ainsi, point de violation de l'art. 332, lorsque,— l'information, l'interrogatoire préliminaire, le tirage du jury de jugement, et la plus grande partie des débats ayant eu lieu sans interprète *et sans réclamation* de l'accusé,—le président a cru devoir, *par surcroît de précaution*, nommer un interprète au moment de la lecture d'un *certificat de médecin et de la déposition écrite de ce médecin* (2).

Une situation contraire peut sortir des débats, lorsqu'on vient à reconnaître qu'un accusé, à qui un interprète a été adjoint, entend la langue française; l'assistance de cet interprète ne lui est plus nécessaire (3), et, si le procès-verbal ne constate nullement que l'accusé ne parle pas suffisamment cette langue, il y a présomption légale,—même alors qu'un interprète lui aurait été donné pour le tirage du jury de jugement, — que l'intervention aux débats de cet interprète avait été reconnue inutile (4).

**1798.** On le voit donc, rien n'est expressément ordonné, quant au moment précis où la nomination de

(1) Rej., 25 janvier 1849 (M. de Saint-Marc, rapp.), cité sous le n° 1783.

(2) Rej., 7 octobre 1841 (M. Dehaussy, rapp.), cité sous le n° 1784.

(3) Rej., 23 juin 1831 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Pal.* 1731 ;  
— 8 juin 1837 (M. Rocher, rapp.), *Pal.* 37.2.610; — D. P. 37.480.

(4) Rej., 21 décembre 1854 (M. Séneca, rapp.), *Bull.* 574.

l'interprète doit avoir lieu. Tout dépend ici, comme pour la question de nécessité de la nomination elle-même, des circonstances particulières de la cause.

*Par qui et comment est nommé l'interprète.*

- N° 1799. Ici, deux droits corrélatifs : — droit de *nomination*, — droit de *récusation*.
1800. *Droit de nomination*. — Il appartient au président, qui l'exerce *d'office*, ou sur la provocation de l'une des parties. — Au cas de refus, intervention de la Cour d'assises.
1801. *Idem*, au cas de dissentiment entre les parties, ou de *récusation*. — Exemple.
1802. La nomination peut, d'ailleurs, même en dehors de toute contestation, émaner de la Cour d'assises, si le président le juge convenable.
1803. Elle peut se faire hors la présence des parties.
1804. *Droit de récusation*. — Le président n'a pas, à cet égard, d'avertissement à leur donner.
1805. La *récusation* doit être motivée.
1806. Les causes qui la légitiment sont laissées à l'appréciation de la Cour d'assises.
1807. La faculté de *récusation* appartient au procureur général, à l'accusé. — *Quid*, pour la partie civile?
1808. Les *récusations* sont rares. — Exemple, déjà cité.

**1799.** Nous nous rencontrons, ici, en présence de deux droits corrélatifs, quoique très-différents en eux-mêmes, — le droit de *nomination*, — le droit de *récusation*.

**1800.** *Droit de nomination*. — C'est le président des assises qui nomme l'interprète ; les art. 332 et 333 sont textuels, sur ce point.

Ils disent, aussi, qu'il le nomme *d'office* ; mais ce droit d'initiative, que la loi a bien fait de lui conférer, pour qu'il puisse aller au-devant de tous les embarras et de toutes les causes de lenteur, n'est pas exclusif du droit

de provocation appartenant aux parties, — partie civile, ministère public, accusé. Chacune d'elles a la faculté de réclamer un interprète. Si le président accède à cette demande, il nomme, reçoit le serment, et vide ainsi la difficulté; mais s'il refuse et si la partie, de qui émane la réclamation, y persiste, c'est à la Cour d'assises de décider, et, par suite, de sanctionner le refus ou de le mettre à néant. Si elle adopte ce dernier parti, elle peut ou laisser au président le soin de faire la nomination, ou la faire elle-même.

**1801.** L'intervention de la Cour d'assises est également nécessaire, si les parties se divisent sur la question; si l'une demande un interprète et que l'autre s'y oppose. Du moment qu'elles se placent à l'état de contestation, un contentieux s'élève et le pouvoir judiciaire a, seul, compétence pour statuer. Dans ce cas encore, si la Cour estime qu'il y a lieu à nomination, elle la fait <sup>(1)</sup> ou la laisse faire par le président.

**1802.** Du reste, il n'est pas douteux que le président peut, s'il le juge convenable, et en dehors de toute contestation, faire faire la nomination par la Cour d'assises, au lieu de la faire lui-même. Comme c'est là un acte de simple instruction, l'attribution qui lui est confiée, à cet égard, est de celles pour l'exercice desquelles il peut appeler en partage la Cour qu'il préside. J'énonce ces idées sans les développer; nous les retrouverons au moment où, nous apprêtant à entendre les témoins appelés par le président, nous étudierons en détail les

---

(1) Rej., 13 novembre 1862 (M. Caussin de Perceval, rapp.), *Bull.* 409. — Il s'agissait, dans cette espèce, du cas de récusation. Inutile de faire remarquer qu'il y a identité de situation.

actes, si nombreux et si divers, qui rentrent dans le pouvoir discrétionnaire.

**1803.** Dans tous les cas, que le président fasse, seul ou en concours avec la Cour d'assises, la nomination de l'interprète, il n'a besoin (si, bien entendu, il y procède avant l'audience) ni de la présence du ministère public, ni de celle de l'accusé; il n'en a besoin, ni au moment où il nomme, ni au moment où il reçoit le serment, « cela ne portant, d'ailleurs, aucune atteinte au droit qui leur appartenait, de récuser l'interprète, s'il y avait des motifs de récusation <sup>(1)</sup>. »

**1804. Droit de récusation.** — Les accusés ignorent, d'ordinaire, l'existence, à leur profit, de ce droit, et l'on s'est demandé si le président n'est pas tenu de le leur faire connaître; si, du moins, ce n'est pas, pour lui, un devoir de convenance, semblable à celui dont j'ai recommandé l'accomplissement, à l'occasion de la récusation des jurés (n° 1451).

En thèse de droit, cette question n'en est pas une. Le Code d'instruction est muet, sur ce point, comme celui de brumaire, et la jurisprudence, qui s'est fondée sous l'empire de tous les deux, a interprété leur silence comme dispensant le président de toute obligation, à cet égard <sup>(2)</sup>. A mon sens, le président doit également se considérer comme n'étant tenu à aucun avertissement *officieux*. La récusation de l'interprète est chose si rare,

<sup>(1)</sup> Rej., 18 mai 1860 (M. Du Bodan, rapp.), *Bull.* 206.

<sup>(2)</sup> Rej., 11 nivôse an VII (M. Rupérou, rapp.); — 28 brumaire an XI (M. Liger, rapp.); — 9 frimaire an XIII (M. Cassaigne, rapp.); — 15 mars 1816 (M. Gaillard, rapp.); — arrêts rapportés par D. v° *Instr. crim.*, n° 2344;

— 31 mars 1836 (M. Isambert, rapp.), cité sous le n° 1797.

je dirai presque si insolite, elle est, surtout, quant à son importance, si au-dessous de la récusation des jurés, que ce que j'ai recommandé pour l'une, me paraît presque superflu pour l'autre. J'ajoute que la pratique me donne pleinement raison ; on les assimile si peu que, si on n'oublie presque jamais l'avertissement pour la récusation des jurés, on s'en dispense presque toujours pour la récusation de l'interprète.

**1805.** Une seconde différence, bien autrement essentielle, existe, d'ailleurs, entre ces deux récusations. L'une est *péremptoire*, et la Cour d'assises n'a point à y intervenir <sup>(1)</sup> ; l'autre, au contraire, ne peut être que *motivée*, que ce soit le procureur général ou l'accusé qui l'exerce, et elle doit être soumise à la décision de la Cour. Sur ces deux points, les termes de l'art. 332 sont formels et ne laissent aucune place à l'équivoque.

**1806.** Du reste, cet article est muet sur les causes qui peuvent légitimer la récusation. C'est dire qu'il s'en rapporte à l'appréciation des magistrats et que cette appréciation est souveraine. C'est dire, aussi, que le juge compétent, pour en connaître, c'est, non le président, mais la Cour d'assises. Du moment qu'il ne s'agit pas d'une récusation péremptoire, il est clair que le droit d'appréciation ne peut appartenir qu'au pouvoir juridictionnel.

**1807.** Notre article est très-explicite, d'ailleurs, dans l'énumération qu'il fait de ceux auxquels il accorde la faculté de récusation. Il parle de l'accusé, du procureur général, non de la *partie civile*. A-t-il, par là,

---

(1) *Vide* nos 1355 et suivants.

voulu l'exclure? Son silence porterait à le croire et, pourtant, je n'ose me prononcer dans ce sens, parce que je n'aperçois pas de raison bien décisive pour motiver cette exclusion. Dans tous les cas, comme il y aurait, me paraît-il, moins de péril, pour la procédure, dans un arrêt ne statuant pas par fin de non-recevoir que dans un arrêt contraire, je serais porté à conseiller d'admettre en la forme, la demande de la partie civile, et de l'apprécier au fond.

**1808.** J'ai dit que les récusations, dont il s'agit ici, se présentent très-rarement; j'ajoute que je n'en ai trouvé qu'un seul exemple dans la jurisprudence. C'est celui, auquel je viens de me référer, sous le n° 1801, quand j'ai revendiqué, pour la Cour d'assises, le droit de désignation, dans certains cas, de l'interprète. Cet arrêt est d'autant plus utile à consulter qu'il indique la manière de procéder pour vider l'incident, et arriver, à la suite, à une nomination définitive.

*Qui peut être nommé interprète.*

- N° 1809. Interprète à nommer, *en vertu de l'art. 332.*  
 1810. *Conditions d'aptitude.* — Une seule, l'âge : vingt et un ans, au moins.  
 1811. Exemples de la latitude existant, en dehors de cette condition, pour les choix à faire.  
 1812. *Causes d'incompatibilité.* — Lorsqu'il en existe, la nullité est absolue et d'ordre public.  
 1813. *Témoins.* — Incompatibilité, pour tous ceux qui sont appelés à l'audience.  
 1814. L'interprète ne devient pas témoin, par cela seul qu'il est mandé par citation.  
 1815. Du reste, l'incompatibilité existe aussi bien pour les témoins de l'information que pour les témoins de l'audience.  
 1816. *Juges.* — Incompatibilité, pour tous les juges de l'affaire,

à la condition, bien entendu, qu'ils auront réellement à remplir l'office d'interprète. — Exemple.

1817. L'incompatibilité s'étend aux officiers du parquet et du greffe, qui complètent la Cour d'assises.

1818. *Jurés.* — Même incompatibilité pour les membres du jury de jugement.

1819. Interprète à nommer, *en vertu de l'art. 333.* — Pour lui, point de conditions d'aptitude; point de causes d'incompatibilité. — Doit être interprète la personne ayant le plus d'habitude de converser avec le témoin ou l'accusé.

1820. Exemples de nominations faites dans ces termes, en dehors de la surdi-mutité, proprement dite.

1821. Ces nominations ne valent, d'ailleurs, que lorsque leur nécessité est constatée.

**1809.** Une distinction naturelle existe, dans les conditions que l'interprète doit réunir, selon qu'il s'agit de celui dont s'occupe, soit l'art. 332, soit l'art. 333.

*Interprète nommé en vertu de l'art. 332.* — Ici, notre sujet se divise encore. La loi a spécifié et des conditions d'aptitude, et des causes d'incompatibilité; il faut les examiner distinctement.

**1810.** *Conditions d'aptitude.* — Le Code n'attache au choix de l'interprète qu'une seule condition substantielle, *l'âge de 21 ans.* Cette condition respectée, le choix du président s'exerce avec la liberté la plus entière, et la jurisprudence sanctionne toutes ses désignations. La raison en est simple. « Il n'est pas permis de créer des incapacités. — L'interprète n'exerce pas une fonction publique; il remplit un office de nécessité. — Il n'a pas un emploi permanent; il est appelé pour une affaire isolée <sup>(1)</sup>. » Aussi a-t-il été décidé que l'on pouvait nommer interprète :

**1811.** Une femme, « attendu qu'aucun article..... ne défend d'appeler une femme à remplir le ministère

---

(1) D. v<sup>o</sup> *Instr. crim.*, n<sup>o</sup> 2336.

d'interprète; — que l'art. 332 exige seulement que l'interprète soit âgé de vingt et un ans, au moins, condition vérifiée dans la personne nommée interprète par le président <sup>(1)</sup>; »

Un étranger, « attendu que la loi ne défend pas de prendre un étranger pour interprète, » pourvu, bien entendu, que cet étranger ait *l'âge compétent* <sup>(2)</sup>; — même alors que ce serait un *domestique*, « attendu que l'art. 332 n'exige pas que l'interprète soit Français et jouisse des droits civils <sup>(3)</sup>; »

Une personne qui a assisté aux débats. L'art. 316 du Code, qui porte que « les témoins, retirés dans leur chambre, n'en sortiront que pour déposer, » n'a été, par aucune disposition de loi, étendu à l'interprète; et, d'ailleurs, entre les interprètes et les témoins, il n'existe aucune raison d'analogie qui puisse justifier l'extension aux premiers de la règle édictée pour les seconds <sup>(4)</sup>.

**1812. Causes d'incompatibilité.** — Ces causes sont au nombre de trois. L'interprète, — dit l'art. 332, — « ne pourra... être pris parmi les *témoins*, les *juges* et les *jurés*. » L'incompatibilité est absolue, pour les uns comme pour les autres. Non-seulement, notre article la réprime textuellement, par ces mots : *à peine de nullité*, mais il rend sa prescription plus énergique encore en ajoutant que cette nullité est d'ordre public, à ce point qu'elle ne serait point couverte par le *consentement de l'accusé et du procureur général* <sup>(5)</sup>.

(1) Rej., 16 avril 1818 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 159; — *Pal.* 755.

(2) Rej., 30 novembre 1809 (M. Benvenuti, rapp.), *D. eod. loco*.

(3) Rej., 2 mars 1827 (M. Mangin, rapp.), *Pal.* 214; — *D.P.* 27.159.

(4) Rej., 3 août 1854 (à mon rapport), *D. P.* 54.5.208.

(5) Cass., 21 février 1812 (M. Benvenuti, rapp.), *Bull.* 71; — *Pal.* 137.

Telle est sa portée générale. Entrons dans l'examen de ses applications particulières.

**1813. Témoins.** — Pour les témoins qui ont été entendus ou appelés à l'audience, pas de difficulté : ils ne peuvent absolument remplir l'office d'interprète. Qu'ils soient l'objet d'une citation et portés sur la liste notifiée à l'accusé <sup>(1)</sup>, ou qu'appelés seulement en vertu du pouvoir discrétionnaire, ils n'aient été ouïs qu'à titre de renseignement, tous sont *témoins*, dans le sens de l'art. 332, et quand ils ont, dans cette qualité, pris part aux débats, ils ne présentent plus à la justice les garanties d'une complète impartialité <sup>(2)</sup>.

**1814.** Il doit, d'ailleurs, être bien compris que cette règle ne s'applique pas à l'interprète appelé, par cela seul qu'il aurait été porté sur la liste des témoins, s'il est certain que, mandé uniquement comme interprète, il n'a pas été entendu dans l'instruction écrite et n'a porté aucun témoignage devant la Cour d'assises <sup>(3)</sup> ; mais, comme cette manière de les faire venir aux débats prête à l'équivoque et peut donner lieu à quelque difficulté, je conseille, ou de les appeler autrement que par la voie de la citation, ou, si on les cite, de ne pas notifier leur nom et de ne pas le porter sur la liste.

**1815.** Ainsi que je l'ai déjà indiqué (n<sup>o</sup> 540), les témoins de l'*information* ne peuvent pas plus être inter-

(1) Rej., 30 décembre 1853 (M. De Glos, rapp.), *Bull.* 723.

(2) Rej., 16 janvier 1851 (M. Faustin-Hélie, rapp.), *Bull.* 39.

(3) Rej., 23 juin 1827 (M. Mangin, rapp.), *D. v<sup>o</sup> Instr. crim.*, n<sup>o</sup> 2339.

Voir, en outre, une espèce assez singulière, dans laquelle on a, aussi, vainement tenté de transformer un interprète en témoin : — Rej., 25 février 1830 (M. Chauveau-Lagarde, rapp.), *Pal.* 204.

prêtes que ceux de l'audience; et ce n'est pas là forcer la valeur, dans l'art. 332, du mot *témoin*; c'est, au contraire, lui donner celle que la jurisprudence a attribuée au même terme dans l'art. 392, en interdisant les fonctions de juré aux témoins de l'information. Ces derniers témoins, quoique relégués au second plan de la procédure, appartiennent, néanmoins, à l'affaire; ils lui appartiennent tellement que le président peut lire leurs déclarations à titre de renseignement, et donner, ainsi, à leur témoignage une part d'influence, qui est le principe et la raison d'être de l'incompatibilité.

1816. *Juges.* — Les juges qu'atteint l'incompatibilité sont les juges de l'affaire; pour eux, l'impossibilité du cumul des deux fonctions est absolue <sup>(1)</sup>, mais à cette condition, bien entendu, que le juge (président ou assesseur) aura bien réellement rempli l'office d'interprète et qu'il aura été constaté, dans le procès, que le concours d'un tel auxiliaire était indispensable. Quelques paroles, traduites en français, quelques questions, adressées en patois par le président, alors que la nécessité d'un interprète ne s'était pas révélée autrement, ne constitueraient point l'irrégularité radicale prévue par l'art. 332. Ainsi le décide, avec grande raison, la chambre criminelle.

« Attendu, — dit l'un de ses arrêts, — qu'il résulte, tant du procès-verbal des débats que de l'arrêt incident rendu par la Cour d'assises, qu'il n'y a pas eu nécessité, dans l'espèce, d'avoir recours à un interprète; que le témoin *Jarton* a prêté serment en français et répondu, également en français, à toutes les interpellations

---

(1) Cass., 17 et 18 août 1832 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 428 et 434; — *Pal.* 1410 et 1412.

tions qui lui ont été adressées, en exécution de l'article 317; qu'il a fait ensuite sa déposition en parlant le *patois périgourdin*, qui se parle habituellement à *Saint-Germain*, lieu du domicile des accusés, et qu'aucune réclamation ne s'est élevée, pendant le cours ni à la suite de ladite déposition; d'où l'on doit conclure que l'idiome employé par le témoin était compris par les accusés, la Cour, les jurés et les témoins présents à l'audience; que, si le président a, ensuite, adressé diverses questions à ce témoin, en se servant du patois qui lui était familier, et s'il a répété en français les réponses qu'il en a reçues, cette intervention du président, qui a eu pour objet de bien fixer quelques points du débat, n'établit point, dans les circonstances où elle a eu lieu, que la nomination d'un interprète fût nécessaire; d'où il suit qu'il n'y a eu ni excès de pouvoir, ni violation de l'art. 332 du Code d'instruction criminelle <sup>(1)</sup>. »

**1817.** L'art. 332 ne fait mention que des *juges*; mais l'incompatibilité qu'il établit doit s'étendre, par voie de conséquence nécessaire, aux autres membres de la Cour : à *l'officier du ministère public, au greffier*. Tous les deux prennent à l'instruction et au jugement de l'affaire une part, qui pourrait faire mettre en doute leur indépendance comme interprètes. Si un arrêt fort ancien <sup>(2)</sup> a décidé que le commis greffier d'une Cour

---

<sup>(1)</sup> Rej., 30 janvier 1851 (M. Quénault, rapp.), *Bull.* 62;

— 24 septembre 1840 (M. Crouseilhès, rapp.), *D. P.* 40.443;

— 6 octobre 1842 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 396. — Ce dernier arrêt a été rendu, en vertu du même principe, non à l'occasion du président, mais de témoins qui, au cours de leur déposition, avaient lu, en polonais et en français, des lettres écrites dans la première de ces langues.

<sup>(2)</sup> Rej., 22 janvier 1808 (M. Minier, rapp.), *Pal.* 456; — *D. alph.*, prem. répert., t. iv, p. 406.

criminelle avait pu être choisi pour interprète, il faut prendre garde que, sur ce point, la loi était, alors, toute différente, le Code de brumaire an iv permettant (article 369) de prendre, du consentement des parties, l'interprète parmi les jurés et les témoins.

**1818. Jurés.** — Ce sont les jurés de jugement qui, seuls, ne peuvent être interprètes ; les autres n'ont, en eux, aucune cause d'incompatibilité. Cette décision, qui est celle de deux arrêts, également très-éloignés de nous <sup>(1)</sup>, et qui fait aux jurés une situation identique à celle des juges, devrait se renouveler aujourd'hui si la question venait à se présenter encore.

**1819. Interprète nommé en vertu de l'art. 333.** — On sait qu'aux termes de cet article, lorsque le témoin ou l'accusé, qui a besoin d'un interprète, est un *sourd-muet ne sachant pas écrire*, on n'est plus arrêté, dans le choix de cet auxiliaire, ni par la condition de l'âge, ni par les diverses incompatibilités que nous venons de parcourir. Le motif de la disposition spéciale le concernant, et de la latitude, à peu près absolue, qui en est la suite, se déduit de lui-même. Il est clair que, pour pouvoir entrer en communication avec un sourd-muet illettré, il est indispensable d'employer *la personne ayant le plus d'habitude de converser avec lui*, sans se préoccuper de condition de capacité ou de toute autre. En effet, l'action de la justice pourrait être paralysée, si la personne ayant cette habitude ne pouvait être choisie, faute d'avoir

---

(1) Rej., 21 mai 1812 (M. Van Toulon, rapp.), *Pal.* 412 ; — D. alph., *cod. loco* ;

— 16 juillet, même année (M. Vasse-Saint-Ouen, rapp.), *Pal.* 576 ; — D. alph., *cod. loco*.

vingt et un ans accomplis <sup>(1)</sup>, ou parce qu'elle serait un des témoins de l'affaire <sup>(2)</sup>. C'est en suivant le même ordre d'idées qu'il a été décidé, et avec non moins de raison, que la disposition de l'art. 333, concernant la personne qui a *le plus* d'habitude de converser avec le sourd-muet, est simplement *indicative* et que, par conséquent, lorsque cette personne n'est pas présente ou ne peut être appelée pendant le cours des débats, le choix du président peut se porter sur une autre, et, par exemple, sur un professeur de sourds-muets, « qui a pu paraître au président des assises la personne la plus propre à opérer l'audition du témoin sourd-muet, qu'il s'agissait d'entendre <sup>(3)</sup>. »

**1820.** La nécessité de la communication a fait appliquer, — comme nous l'avons déjà vu, — l'art. 333 à un témoin *qui bredouillait* et qui était atteint d'un *commencement de surdité*, parce que « les dispositions de cet article ne sont pas limitatives... et, qu'en cas de telles circonstances, la nomination ...était une mesure commandée par la nécessité ; que le président, en l'ordonnant, a eu recours au seul moyen qui pouvait assurer la manifestation complète de la vérité et que, par là, il n'a pas violé la lettre et s'est conformé à l'esprit des art. 332 et 333 <sup>(4)</sup> ; »

A un témoin *atteint d'idiotisme et ne s'exprimant que par des sons inarticulés*, « parce qu'en procédant ainsi, le président n'a fait que se conformer aux dispositions de

(1) Rej., 23 décembre 1824 (M. Gaillard, rapp.), *Bull.* 604 ; — *Pal.* 1259.

(2) Rej., 3 juillet 1846 (M. de Saint Marc, rapp.), *Bull.* 268 ;

— 22 septembre 1854 (M. Faustin-Hélie, rapp.), *Bull.* 419.

(3) Rej., 27 mars 1834 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 113 ; — *Pal.* 342.

(4) Rej., 5 avril 1861 (M. Bresson, rapp.), cité sous le n° 1786.

la loi, puisque, d'une part, les infirmités physiques ou morales d'un accusé ou d'un témoin peuvent motiver, même en dehors des cas que les art. 332 et 333 ont expressément prévus, la nécessité de l'assistance d'un interprète, et que, d'un autre côté, lorsque cet interprète est nommé à une personne soit sourde-muette, soit atteinte d'idiotisme ou d'une infirmité qui l'empêche de s'exprimer d'une manière intelligible, il y a lieu de désigner la personne qui a le plus d'habitude de converser avec elle, ce qui suspend nécessairement l'application des exclusions énoncées dans l'art. 332 <sup>(1)</sup> ; »

A un témoin, dont *le langage était inintelligible* pour ceux qui ne conversaient pas habituellement avec lui, parce que « le président, en recourant à cette mesure, commandée par la nécessité et évidemment utile à la manifestation de la vérité, s'est conformé à l'esprit des art. 332 et 333 <sup>(2)</sup>. »

**1821.** Mais qu'il soit bien entendu que, dans ces divers cas, le choix de l'interprète, parmi les témoins, n'est licite qu'à la charge de constater préalablement la nécessité de se soustraire à l'application de l'art. 332. C'est par cette constatation seule que se légitime l'intervention, auprès du témoin ou de l'accusé qui ne peut se faire comprendre, de la personne qui a le plus d'habitude de converser avec lui <sup>(3)</sup>.

Telles sont les règles à observer, pour la nomination de l'interprète dont l'assistance doit être accordée au

<sup>(1)</sup> Rej., 16 décembre 1859 (M. Faustin-Hélie, rapp.), cité sous le même numéro.

<sup>(2)</sup> Rej., 22 novembre 1855 (M. Vaisse, rapp.), cité sous le même numéro.

<sup>(3)</sup> Cass., 28 septembre 1843 (M. Bresson, père, rapp.), *Bull.* 412 ; — 21 janvier 1858 (M. Faustin-Hélie, rapp.), *Bull.* 19.

sourd-muet *ne sachant pas écrire*. Quant au sourd-muet *qui sait écrire*, nous avons vu (n<sup>os</sup> 1790 et suivants) que les communications s'opèrent avec lui, non par la voie de l'interprétation, mais à l'aide de l'écriture; nous n'avons donc pas à nous en occuper ici.

*Mission de l'interprète.*

N<sup>o</sup> 1822. Étendue des mots : *discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents.*

1823. Il existe, en dehors de ces discours, des traductions indispensables. — Arrêt posant le principe, à cet égard.

1824. *Traductions indispensables* : — Déclaration du jury, — réquisition pour l'application de la peine, — conclusions de la partie civile, pour restitution et dommages-intérêts, — arrêts de condamnation, — avertissement pour le pourvoi.

1825. *Traductions facultatives ou inutiles* : — Arrêts de renvoi et acte d'accusation, — exposé du ministère public, — arrêt ordonnant la radiation d'un témoin de la liste, — avertissement relatif aux pièces à conviction, — réquisitoire, plaidoiries et répliques, — résumé du président, — questions.

1826. *Quid*, s'il s'agit ou de modifications essentielles apportées aux questions résultant de l'arrêt de renvoi, ou de questions posées comme résultant des débats?

1827. Surtout, si l'accusé en demande la traduction?

1828. *Quid*, s'il demande la traduction des réquisitoire, plaidoiries, répliques, résumé?

1829. Précaution à prendre, par prudence, à cet égard.

1830. Résumé.

**1822.** La mission de l'interprète consistant, — d'après la loi, — dans la traduction des discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents, nous avons nécessairement à rechercher, ici, à quels discours, à quels actes, à quelles pièces cette mission doit s'appliquer.

Et d'abord, elle doit s'appliquer aux interpellations

adressées à l'accusé, aux réponses de celui-ci, au serment, aux déclarations des témoins. Il y aurait nullité, s'il était constant que l'interprète n'eût pas traduit :

1° La formule de serment, contenue en l'art. 317 du Code, à prêter par tous les témoins, français ou étrangers <sup>(1)</sup> ;

2° Les déclarations d'un témoin, émises en réponse à une interpellation du président, *sur un des faits contestés aux débats* <sup>(2)</sup> ;

3° Les dépositions des témoins, lues à l'audience, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président. Ces dépositions étant écrites en langue française, langue que l'accusé ne comprenait pas, il n'avait pu y répondre « et dire, tant contre les témoins défailants que contre leurs témoignages, tout ce qu'il pouvait croire utile à sa défense <sup>(3)</sup>. »

**1823.** Tout cela est substantiel, et la traduction en est de rigueur. La chambre criminelle en a donné dogmatiquement la raison résumée dans un arrêt, qui nous aidera à distinguer, au milieu des actes et des incidents se présentant en Cour d'assises, ceux qui appellent nécessairement l'intervention de l'interprète, ceux pour lesquels cette intervention est simplement facultative, et ceux pour lesquels elle est inutile.

« Attendu, — porte cet arrêt, — que la mission conférée à l'interprète assermenté, qui assiste un accusé dans les débats judiciaires d'une Cour d'assises, consiste

(1) Cass., 4 juin 1863 (M. Victor Foucher, rapp.), *Bull.* 253.

(2) Cass., 8 février 1838 (M. Mérilhou, rapp.), *Bull.* 54 ; — *Pal.* 40.1.378.

(3) Cass., 3 mars 1836 (M. Mérilhou, rapp.), *Bull.* 69 ; — *Pal.* 1135.

à traduire fidèlement les discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents ; que cette mission s'applique donc principalement aux parties des débats où l'accusé ne peut être suppléé par le conseil dont il est assisté <sup>(1)</sup>. »

Le principe qui ressort de ce motif est très-rationnel. Il se trouve en germe dans plusieurs des arrêts antérieurs, et se reproduit dans un grand nombre de ceux qui ont suivi ; mais il n'est pas le seul qui doive nous servir de guide, dans la recherche des cas où il peut être permis de ne point donner, à l'accusé ou aux témoins, une connaissance spéciale et par voie d'interprétation, soit des actes accomplis, soit des pièces lues, soit des paroles prononcées. Il se combine, pour se compléter, avec cette double proposition qu'il faut, d'une part, interroger le plus ou moins d'utilité, pour la défense, de ces actes, de ces pièces, de ces paroles et, d'autre part, se demander s'ils n'ont pas pu arriver autrement que par l'interprète, à la connaissance de tous ceux qui y sont intéressés. C'est à la lumière de ces idées de bon sens et de droit que nous avons, maintenant, à pénétrer dans les détails, afin de déterminer exactement la mission de l'interprète, non-seulement pour ce qui *se dit*, mais encore pour ce qui *se lit* et pour ce qui *se fait* <sup>(2)</sup>.

**1824. Traductions indispensables.** — Indépendamment des interpellations à l'accusé et de ses réponses, indépendamment, aussi, des déclarations des témoins, il faut que l'interprète traduise à l'accusé, à peine de nullité :

---

<sup>(1)</sup> Rej., 24 juillet 1841 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 356.

<sup>(2)</sup> Rej., 26 mai 1842 (M. de Ricard, rapp.), *D. P.* 42.384.

1° La *déclaration du jury* <sup>(1)</sup> ; l'accusé, ayant le droit de la discuter, doit nécessairement la connaître ;

2° La *réquisition* du ministère public, pour l'application de la peine <sup>(2)</sup> ;

3° Par voie de conséquence nécessaire, celle de la partie civile, pour *restitution et dommages-intérêts* ;

4° L'*interpellation du président* à l'accusé : « Avez-vous quelque chose à dire pour votre défense, relativement à l'application de la peine <sup>(3)</sup> ? »

Ces trois formalités essentielles sont corrélatives, je dirai presque, solidaires les unes des autres. La nécessité de les traduire toutes les trois repose donc, pour chacune d'elles, sur le même motif ;

5° L'*arrêt de condamnation* <sup>(4)</sup> ;

6° Enfin, l'*avertissement du président* à l'accusé, concernant la faculté et le délai, qui lui sont accordés, pour se pourvoir en cassation.

Lorsque nous nous occuperons spécialement de chacune de ces formalités, nous aurons à nous arrêter sur un principe, qui est le correctif efficace du principe de la nullité. Nous verrons, en effet, qu'elle peut se réparer ou se couvrir ; mais, à chaque règle, sa place. Quant à présent, je n'ai à me préoccuper que de la manière dont l'interprète doit remplir sa mission et je constate que,

(1) Rej., 12 décembre 1850 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 613.

(2) Arrêt ci-dessus, et rej., 29 février 1844 (M. Brière-Valigny, rapp.), *Bull.* 100.

(3) Rej., 24 juillet 1841 (M. Dehaussy, rapp.), cité sous le numéro précédent ;

— 29 février 1844, cité ci-dessus.

(4) Rej., 14 novembre 1850 (M. Faustin-Hélie, rapp.), *D. P.* 50. 5.295 ;

— 12 décembre 1850, cité ci-dessus.

dans tous les cas ci-dessus, la procédure est viciée, si son concours a fait défaut à l'accusé.

**1825.** *Traductions facultatives ou inutiles.* — On peut se dispenser de traduire à l'accusé : 1<sup>o</sup> l'arrêt de renvoi ; 2<sup>o</sup> l'acte d'accusation. Les motifs de cette règle sont nombreux, et le premier se déduit de cette circonstance qu'aucun article du Code ne porte que l'interprète sera nommé avant la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation <sup>(1)</sup>. Mais les véritables raisons de décider résident dans ce double fait, d'une part, « que ces deux actes ayant été notifiés à l'accusé, il est présumé en avoir une suffisante connaissance, » et, d'autre part, que, « comme on ne peut se faire un moyen de nullité de ce qu'ils n'auraient pas été lus aux débats, il doit en être à plus forte raison de même de ce que, lus aux débats, ils n'auraient pas été traduits par l'interprète <sup>(2)</sup>. »

Cette règle est passée dans la pratique. Aucune Cour ne procède autrement. Il est, toutefois, quelques présidents qui croient devoir faire interpréter à l'accusé le résumé de l'acte d'accusation et les paroles sacramentelles : « Voilà ce dont vous êtes accusé ; vous allez entendre les charges qui seront portées contre vous. » Certes, cette précaution n'a rien d'obligatoire ; mais elle est bonne à prendre, parce qu'elle marque bien, pour l'accusé, le moment précis où commence le véri-

---

<sup>(1)</sup> Rej., 19 janvier 1827 (M. Ollivier, rapp.), D. v<sup>o</sup> *Instr. crim.*, n<sup>o</sup> 2324.

<sup>(2)</sup> Rej., 29 mai 1840 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 208 ;  
 — 17 mars 1850 (M. Faustin Hélie, rapp.), D. P. 50.5.295 ;  
 — 13 novembre 1862 (M. Caussin de Perceval, rapp.), *Bull.* 409 ;  
 — 4 décembre 1862 (M. Leserrurier, rapp.), *Bull.* 442.

table débat. Elle est, d'ailleurs, recommandée par les arrêts que je viens d'indiquer.

On n'a pas, non plus, à faire traduire :

1° *L'exposé du ministère public.* — Cette formalité, dont j'ai démontré le peu d'importance, et qui est, d'ailleurs, toute facultative, ne pouvait pas être prise plus au sérieux que la lecture des arrêt et acte d'accusation.

2° *Un arrêt*, ordonnant la radiation de la liste d'un témoin décédé;

3° *Un avertissement du président*, relatif à l'interpellation à adresser aux témoins sur les pièces de conviction, — ces deux actes n'intéressant en rien la défense (1);

4° *Les développements des moyens de l'accusation*, présentés tant par le ministère public que par la partie civile, « aucune loi n'exigeant que ces développements, qui ne sont pas des réquisitions, soient traduits par l'interprète, » alors, surtout, que, constituant un des points de l'affaire sur lequel le ministère du défenseur s'exerce le plus utilement, ils rentrent dans « cette partie des débats où l'accusé peut être suppléé par le conseil dont il est assisté (2) ; »

5° Et *à fortiori*, la plaidoirie du défenseur (3);

(1) Rej., 24 juill. 1841 (M. Dehaussy, rapp.), cité sous le n° 1823; — 14 novembre 1850 (M. Faustin-Hélie, rapp.), cité sous le n° précédent.

(2) Rej., 19 juillet 1832 (M. Ollivier, rapp.), *Pal.* 1301; — D. P. 33.74; — 24 juillet 1841, ici cité; — 29 février 1844 (M. Brière-Valigny, rapp.), cité sous le n° 1824; — 9 octobre 1846 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 416; — 11 juillet 1850 (même rapp.), cité sous le n° 1781; — 13 novembre 1862 (M. Caussin de Perceval, rapp.), cité sous le n° 1801.

(3) Plusieurs des arrêts ci-dessus et, notamment, l'arrêt du 24 juillet 1841.

6° *Le résumé du président.* — Ce résumé « est extrinsèque aux débats; il n'est pas adressé à l'accusé, et ne peut être, de sa part, l'objet d'aucune réponse, d'où il suit que le défaut de traduction à l'accusé... ne constitue pas une ouverture à cassation <sup>(1)</sup>; »

7° *Les questions.* — Point de difficulté, « lorsque la teneur des questions est conforme à l'arrêt de renvoi et au résumé de l'acte d'accusation, et n'a été ni changée, ni modifiée..., d'après les débats; elle est légalement présumée connue de l'accusé: 1° par la notification à lui faite de l'arrêt de renvoi... et de l'acte d'accusation...; 2° par le rappel que le président... fait à l'accusé... du contenu en l'acte d'accusation...; il suit de là que... le défaut de traduction, à l'accusé, par l'interprète, de ces questions, ne constitue ni une violation de l'art. 332..., ni une atteinte portée au droit de défense..... <sup>(2)</sup>. »

**1826.** Mais la difficulté apparaît, si les débats appor- tent aux questions originaires des modifications de quelque importance et, surtout, si l'on pose, comme en résultant, de nouvelles questions. En s'arrêtant aux réserves de l'arrêt qui précède, on peut supposer que, dans ce cas, la traduction est obligatoire. Toutefois, je ne connais pas de précédents exprès, sur ce point et, pour mon compte, j'hésiterais à proposer la nullité. Dans une situation semblable, on doit, me paraît-il, considérer le conseil comme suppléant efficacement l'accusé. Quoi qu'il en soit, je ne suis pas assez sûr de

---

<sup>(1)</sup> Rej. 19 juillet 1832, — 29 février 1844, 13 novembre 1862, — ici cités.

<sup>(2)</sup> Rej., 5 juin 1851 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 330.

— 13 novembre 1862, cité sous le n° 1801.

cette solution pour la poser en règle, et, comme je ne vois aucun inconvénient à un excès de précaution, j'engage les présidents à ne pas se laisser aller à la pente de mon opinion et à faire traduire à l'accusé, par l'interprète, toutes les modifications essentielles apportées aux questions originaires et toutes les questions posées comme résultant des débats.

**1827.** Ils devront, surtout, avoir ce soin, si l'accusé demande expressément cette traduction. Connaître, par lui-même, toutes les questions soumises au jury, c'est-à-dire tous les aspects de l'accusation contre laquelle il a à se défendre, est une de ces *facultés*, un de ces *droits*, que l'art. 408 a pris en main, et qu'il n'est pas permis de mépriser. Si donc on passait outre, malgré la réclamation de l'accusé, on s'exposerait à une cassation, que rendraient à peu près inévitable les dispositions combinées de cet article et de l'art. 332.

**1828.** Arrêtons-nous, un instant, sur cette idée, et demandons-nous, en faisant un retour en arrière, si la même règle ne devrait pas être appliquée au réquisitoire, à la plaidoirie de la partie civile, à la plaidoirie du défenseur, au résumé.

On l'a soutenu, en donnant pour base à cette prétention quelques-uns des motifs de deux arrêts, que nous venons de rencontrer, l'arrêt du 19 juillet 1832, au rapport de M. Ollivier, et celui du 24 juillet 1841, au rapport de M. Dehaussy. Tous les deux, après avoir établi, en thèse, que la traduction de ces *divers discours* n'est pas exigée, se fondent, en outre, sur cette idée : « que les accusés n'ont pas demandé qu'on leur traduisît ni les réquisitions du ministère public, ni les plaidoyers de leurs conseils, ni le résumé du prési-

dent; » et l'arrêt de 1841, se servant d'une formule plus énergique encore, ajoute qu'il n'y a lieu de faire faire les traductions « qu'autant que l'accusé l'a expressément demandé, ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce. »

Ces motifs ont, dans leur apparence, une gravité incontestable, et, cependant, ils ne me déterminent pas. Ils ont de la valeur, comme considération morale, non comme raison de doctrine. Ils étaient surabondants, d'ailleurs, et c'est ce qui m'autorise à les traiter comme un de ces hors-d'œuvre, qui ne sont pas délibérés par la Cour, et dont la formule n'est pas toujours exactement mesurée. A mon sens, ils ne doivent pas faire jurisprudence. Je ne puis pas admettre que l'on doive comprendre au nombre des *discours*, dont parle l'art. 332, soit le résumé, c'est-à-dire ce discours pour lequel le magistrat ne relève que de sa conscience et auquel nul n'a le droit de répondre, soit les discours qui s'échangent à l'appui de l'accusation et de la défense; que l'on puisse jamais être obligé de suivre, pour les saisir au vol, les fixer et les traduire, ces paroles improvisées, qui remplissent, quelquefois, une audience tout entière. C'est là, s'il en fut jamais, chose exclusivement réservée au président, comme organe de la loi, aux conseils et au ministère public, comme organes de la défense et de l'accusation. Je n'y vois rien qui soit propre à l'accusé, qui affecte une de ces facultés, un de ces droits dont je viens de parler, en rappelant l'art. 408; aussi, après avoir, pour les questions, pris ses réclamations au sérieux, je n'hésiterais pas, ici, à les tenir pour vaines et à les rejeter.

**1829.** Du reste, si les présidents veulent, par prudence, faire dire par l'interprète à l'accusé: « La partie

civile vient de parler contre vous ; — Le ministère public a déclaré persister dans l'accusation et il vient de la soutenir ; — Votre conseil vient de vous défendre, en demandant au jury soit l'acquiescement, soit l'admission des circonstances atténuantes ; — Le président vient de résumer l'affaire, en faisant remarquer aux jurés les principales preuves pour et contre vous, » je me garderai bien de les blâmer ; mais je ne vois rien, je le répète, qui doive les engager à pousser la traduction au delà.

1830. J'ai parcouru toutes les formalités de l'examen, des débats, du jugement, pour imprimer à chacune d'elles, eu égard à la nécessité ou à l'inutilité de l'intervention de l'interprète, sa marque distinctive. J'ai épuisé, ainsi, cette partie de mon sujet, sans avoir la pensée de m'arrêter à ces détails insignifiants, à ces pièces accessoires, dont la traduction est bien moins nécessaire encore. Comment se faire un grief de ce qu'il aurait été donné lecture, sans traduction, de certaines pièces du dossier, et, par exemple, du procès-verbal d'arrestation ou du procès-verbal d'interrogatoire<sup>(1)</sup> ; ou de documents apportés, sans réclamation aux débats, et, par exemple, d'une lettre d'un brigadier de gendarmerie, annonçant qu'une tentative de meurtre venait d'être commise sur le lieu, théâtre du crime poursuivi<sup>(2)</sup> ? Il est clair que la mission de l'interprète n'aurait pas, si elle était réduite à ces termes, une raison

---

(1) Rej., 11 juillet 1850 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), cité sous le n° 178 ;

— 13 novembre 1862 (M. Caussin de Perceval, rapp.), cité sous le n° 1801.

(2) Même arrêt, du 13 novembre 1862.

d'être suffisante et que, pour régler tout ce qui touche à l'exact accomplissement de cette mission, je n'ai pas eu à m'appesantir sur ces détails.

*Forme et formule.*

- N° 1831. Division de ce paragraphe.
1832. *Nomination de l'interprète.* — Point de forme sacramentelle; — point d'ordonnance spéciale; — point de formule obligatoire de constatation.
1833. Mentions indispensables.
1834. Celle de l'âge n'en fait point partie.
1835. *Serment.* — Le serment est un préliminaire obligé. — Nullité, s'il n'est point prêté ou constaté.
1836. Le serment doit être spécial, même pour *les traducteurs assermentés.*
1837. Exception pour l'Algérie.
1838. Il est le même pour tous.
1839. Il faut que ce soit, non une simple promesse, mais un véritable serment.
1840. Il doit être prêté pour chaque affaire.
1841. Mais un seul serment suffit, pour toute sa durée et pour tous les actes qui la composent.
1842. Ses termes sont fixés par l'art. 332. — Sont-ils sacramentels? — Non, d'après la jurisprudence.
1843. Cette jurisprudence est critiquée; — je ne conseille pas de la suivre.
1844. Les termes du serment sont constatés au procès-verbal, soit par la reproduction de la formule de notre article, soit par le visa de son numéro.
1845. On peut, à la rigueur, se borner à constater la prestation de serment, sans viser notre article ou reproduire sa formule.
1846. Hésitation de la jurisprudence; — son dernier état.
1847. *Mission de l'interprète.* — Sa constatation est variable, comme la mission elle-même;
1848. Restreinte, quand il s'agit d'une mission limitée à un point déterminé;
1849. Générale, quand la mission s'étend à tout le débat.
1850. On peut, dans ce cas, en constater l'accomplissement, détail par détail, ou par voie d'ensemble.— Je donne la préférence à ce dernier mode de constatation;

1851. Sans crainte qu'elle soit taxée d'insuffisance. — Exemple.

1852. Jurisprudence imposante, sur ce point.

1853. Termes des formules que je propose, selon les cas.

1854. Résumé. — Transition.

**1831.** Je n'ai, dans ce paragraphe, qu'à faire entrer, en quelque sorte, dans la pratique les règles théoriques, qui viennent de se dérouler dans les paragraphes précédents, en les appliquant successivement à la *nomination*, au *serment* et à la *mission* de l'interprète.

**1832.** *Nomination de l'interprète.* — Point de forme sacramentelle, à cet égard. Le président peut, à son gré, rendre une ordonnance ou n'en pas rendre. Qu'il n'en rende pas, et l'interprète sera nommé par cela seul qu'il aura été choisi, s'il est présent, — par cela seul qu'il aura été mandé, s'il ne se trouvait pas à l'audience; aussi, lorsqu'il n'existera pas d'ordonnance spéciale, et qu'on lira, dans le procès-verbal <sup>(1)</sup> : « Le président de la Cour d'assises a reçu du sieur..., nommé et agréé interprète, le serment prescrit par l'art. 332 du Code d'instruction criminelle, » on pourra considérer comme très-régulières et la nomination et la constatation que le procès-verbal doit en faire <sup>(2)</sup>.

**1833.** Toutefois, les constatations concernant la nomination ne peuvent pas se réduire à celles que l'on vient de lire. D'autres énonciations sont nécessaires, et,

---

(1) Je n'ai plus à redire que l'accomplissement de la formalité se constate dans le procès-verbal; — que, si cette constatation manque, la formalité est censée n'avoir pas été remplie; — que, si, au contraire, la constatation a lieu, le procès-verbal fait foi jusqu'à inscription de faux (Voir, sur ce dernier point, une espèce assez curieuse : Cass., 16 août 1862, M. Zangiacomi, rapp.), *Bull.* 354.

(2) Rej., 21 décembre 1854 (M. Séneca, rapp.), cité sous le n° 1797; — 18 mai 1860 (M. Du Bodan, rapp.), *Bull.* 206.

spécialement, celles à l'aide desquelles l'individualité de l'interprète s'établit. Comment saurait-on, sans elles, s'il réunit les conditions d'aptitude exigées par la loi, et s'il n'est affecté d'aucune cause d'incompatibilité? Il faut donc mentionner au procès-verbal ses noms et qualités. Si l'on ne le fait pas, « le procès-verbal aura omis de constater les formes qui constituent la légalité de l'intervention de l'interprète et qui ont pour objet de garantir l'impartialité de son ministère, » et il y aura nullité <sup>(1)</sup>.

**1834.** Inutile, d'ailleurs, d'ajouter à cette mention celle de l'âge : « ce qu'exige l'art. 332....., ce n'est pas que l'âge de l'interprète soit énoncé....., mais que l'interprète soit âgé de vingt et un ans au moins..... La présomption de droit est que l'individu, appelé..... à remplir les fonctions d'interprète, admis au serment..., et que n'ont récusé ni les accusés ni le ministère public, avait, à l'époque du jugement du procès, l'âge requis par la loi <sup>(2)</sup>. »

**1835.** *Serment de l'interprète.* — Avant d'entrer en fonction, l'interprète doit prêter serment. C'est là une des formes essentielles, un préliminaire indispensable. Notre article en exige l'accomplissement, à peine de nullité, et la Cour de cassation s'est rigoureusement conformée à cette prescription, en annulant toutes les pro-

(1) Cass., 21 janvier 1858 (M. Faustin-Hélie, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 1821.

(2) Rej., 3 avril 1818 (M. Aumont, rapp.), *Bull.* 149; — *Pal.* 731; — *D. v<sup>o</sup> Instr. crim.*, n<sup>o</sup> 2335;

— 8 juin 1815 (M. Audier-Massillon, rapp.), *D. eod. loco*;

— 21 décembre 1832 (M. de Saint-Marc, rapp.), *D. p.* 33.338;

— 9 avril 1846 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 130.

cédures dans lesquelles on avait omis, ou de recevoir le serment <sup>(1)</sup>, ou, — ce qui est tout un, — de constater sa prestation, soit dans le procès-verbal du tirage du jury de jugement <sup>(2)</sup>, soit dans le procès-verbal de la séance <sup>(3)</sup>.

« **1836.** Pas d'équivalent, pour elle. Elle n'admet pas, par exemple, qu'on puisse faire traduire en arabe, par un assesseur musulman, le serment qu'un témoin arabe doit prêter, sans avoir, au préalable, reçu de cet assesseur le serment d'interprète <sup>(4)</sup>.

Même décision, dans le cas où le procès-verbal constate que l'interprète a été admis, sans serment spécial, par cela seul qu'il était *traducteur assermenté*; « la Cour, en jugeant que le serment prêté par ledit interprète, pour ses fonctions de traducteur, le dispensait du serment particulier, expressément voulu par l'article précité (art. 332), a créé une exception et une disposition législative étrangère à la loi, et a ouvertement violé ce qui est prescrit à peine de nullité <sup>(5)</sup>. »

**1837.** Toutefois, notons, en passant, que la jurisprudence a apporté une exception à cette règle du serment spécial, pour les interprètes et traducteurs asser-

<sup>(1)</sup> Cass., 29 vendémiaire an VII (M. Guigou, rapp.), *Bull.* 1.157; — *Pal.* 231;

<sup>(2)</sup> Cass., 22 septembre 1837 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 370.

<sup>(3)</sup> Cass., 8 juillet 1813 (M. Benvenuti, rapp.), *Bull.* 347; — *Pal.* 535;

— 6 janvier 1826 (M. Gary, rapp.), *Bull.* 4; — *Pal.* 17;

— Rej., 1<sup>er</sup> avril 1837 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Pal.* 38.1.558; — *D. P.* 37.518.

<sup>(4)</sup> Cass., 4 juin 1863 (M. Victor Foucher, rapp.), cité sous le n° 1822.

<sup>(5)</sup> 21 octobre 1813 (M. Van Toulon, rapp.), *Bull.* 554; — *Pal.* 730.

mentés établis près les tribunaux de l'Algérie, par les ordonnances royales des 10 août 1834, 28 février 1841, 24 septembre 1842. Ces auxiliaires « ont un caractère officiel permanent et non accidentel, et, dès lors, la réitération de leur serment, dans chacune des affaires où leur ministère est utile, est contre le vœu de ces ordonnances <sup>(1)</sup>. »

**1838.** Si, — à part cette exception, — le serment est obligatoire pour tous les interprètes, il est également le même pour chacun d'eux, quelle que soit, d'ailleurs, la personne à entendre, *accusé ou témoin* <sup>(2)</sup>, *sourd-muet, idiot, témoin qui bredouille*, etc., etc. Sans doute, l'article 333 ne contient pas de prescription spéciale, à cet égard ; mais on sait qu'il s'en réfère à l'art. 332, en disant : « le surplus des dispositions du précédent article sera exécuté, » et qu'il généralise, ainsi, tout ce qui a rapport au serment.

**1839.** Du reste, ce doit être un véritable serment, et non la simple *promesse* du Code de l'an iv. « En employant ce mot *serment*, le législateur a voulu que la religion de l'interprète donnât de la fidélité de sa traduction une garantie spéciale d'une tout autre force que celle résultant d'une simple promesse faite à la justice <sup>(3)</sup>. »

**1840.** Ce serment doit être prêté, pour chacune des

<sup>(1)</sup> Rej., 28 janvier 1836 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 39 ; — *Pal.* 1000 ;

— 3 novembre 1842 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 438 ;

— 14 octobre 1848 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 375.

<sup>(2)</sup> Rej., 1<sup>er</sup> mars 1827 (M. le baron Bernard, rapp.), *D. v° Instr. crim.*, n° 2356.

<sup>(3)</sup> Cass., 4 juin 1812 (M. Bailly, rapp.), *Bull.* 261 ; — *Pal.* 442.

affaires dans lesquelles l'interprète est appelé à remplir sa mission, alors même que la seconde affaire concernerait le même accusé, auparavant jugé par la même Cour d'assises ; la raison en est que « le serment prêté par l'interprète, dans la précédente affaire, avait cessé d'avoir son effet dès l'instant où l'affaire, pour laquelle il avait été prêté, avait reçu son jugement, et ne pouvait se rattacher à l'instruction des autres procès, devant la même Cour d'assises, quels que fussent les individus contre lesquels ces procès étaient dirigés <sup>(1)</sup>. »

**1841.** Mais le premier serment « suffit pour toute la durée de l'affaire et s'étend à tous les actes qui doivent s'accomplir à l'audience <sup>(2)</sup>. » Prêté à la première séance, « il continue d'avoir son effet pour les séances subséquentes de la même cause <sup>(3)</sup>. » Il en est de même, lorsque le serment a été prêté avant l'ouverture des débats <sup>(4)</sup> et, par exemple, en vue du tirage du jury de jugement ; cette formalité remplit le vœu de l'art. 332 et le serment n'a point à être renouvelé, en présence de la Cour, lorsque la séance a été rendue publique <sup>(5)</sup>.

**1842.** Quant à la formule du serment, l'art. 332 en

<sup>(1)</sup> Cass., 10 décembre 1836 (M. Mérilhou, rapp.), *Bull.* 438 ; — *Pal.* 1689.

<sup>(2)</sup> Rej., 13 novembre 1862 (M. Caussin de Perceval, rapp.), cité sous le n° 1801.

<sup>(3)</sup> Rej., 24 août 1827 (M. Ollivier, rapp.), *Pal.* 766 ; — D. P. 27.490.

<sup>(4)</sup> Rej., 15 juillet 1813 (M. Schwendt, rapp.), *Pal.* 558.

<sup>(5)</sup> Rej., 4 février 1819 (M. Gaillard, rapp.), *Bull.* 47 ; — *Pal.* 58 ; — 6 septembre 1822 (M. Clausel de Coussergues, rapp.), D. v° *Instr. crim.*, n° 2331 ;

— 16 mars 1827 (M. le baron Bernard, rapp.), D. *cod. loco*, n° 2359 ; — 25 novembre 1837 (M. Mérilhou, rapp.), D. P. 38.426.

a fixé les termes. L'interprète devra « prêter serment « de traduire fidèlement les discours à transmettre, etc. »

Ces termes sont-ils sacramentels ? Non, s'il faut en croire les précédents de la Cour de cassation, « attendu..... qu'aucun article de loi ne dispose que le serment exigé par l'art. 332 est une formule sacramentelle, dont on soit obligé d'employer les expressions identiques à peine de nullité; qu'il suffit, pour accomplir le vœu de la loi, que le serment prêté rende parfaitement le même sens et impose exactement les mêmes obligations que celui qui est énoncé dans l'art. 332 (1). »

**1843.** Cette jurisprudence est critiquée et, peut-être, n'est-ce pas sans raison. « Il nous semble, — dit un auteur très- autorisé, — que la formule de tous les serments doit être réputée sacramentelle; ils tracent, dans les termes précis que la loi a consacrés, les devoirs qu'elle a voulu prescrire, et il y a lieu de craindre qu'en substituant à ces termes des expressions plus ou moins analogues, on n'affaiblisse ces devoirs. Il est difficile, ensuite, d'apprécier si des mots différents ont une valeur identique; s'ils emportent la plénitude du même sens; s'ils donnent la même garantie. Pourquoi créer toutes ces difficultés (2) ? »

Et pourquoi, demanderais-je, à mon tour, — après m'être associé à ces judicieuses observations, — pour-

(1) Rej., 16 avril 1818 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 159; — *Pal.* 755; — 12 juillet 1816 (même rapp.), *Pal.* 540; — 4 février 1819 (M. Gaillard, rapp.), cité sous le numéro précédent.

— 27 avril 1820 (même rapp.), *Bull.* 185; *Pal.* 946;

— 15 avril 1824 (M. Brière, rapp.), *Bull.* 150; — *Pal.* 637.

(2) M. FAUSTIN-HÉLIE, *Traité de l'Instruction criminelle*, 1<sup>re</sup> édit., t. VIII, p. 646.

quoi exposer les procédures à un revirement de jurisprudence, que la force des critiques de mon savant collègue peut faire craindre? Le dernier des arrêts, qui l'ont fondée, remonte à plus de trente ans, et, malgré notre déférence pour nos anciens, malgré notre respect pour le corps de doctrine qu'ils nous ont légué, nous n'en marchons pas moins avec le temps, au milieu des modifications qu'il apporte incessamment à nos mœurs, à nos habitudes, à nos idées, et nous sommes, ainsi, conduits à remettre, parfois, certaines questions à l'ordre du jour de nos délibérations. Pourquoi donc,— je le répète,— courir cette chance, lorsque rien n'est plus simple que la formule de la loi, et qu'il est si facile de s'y conformer?

**1844.** Une fois le serment prêté, il faut, bien entendu, en faire mention au procès-verbal. Deux modes de constatation sont autorisés, pour cela; on peut, comme pour toutes les autres formalités de l'audience, ou reproduire au procès-verbal les expressions mêmes de la loi, ou viser l'article en exécution duquel on procède, et, ici, l'art. 332 <sup>(1)</sup>.

**1845.** On peut même, allant bien plus loin, se borner à constater le serment, sans en reproduire les termes et sans viser notre l'article. Le procès-verbal se contenterait de dire que l'interprète a prêté le serment *prescrit par la loi* <sup>(2)</sup>; il se contenterait de moins encore, il dirait que l'interprète a *prêté serment*, que la constatation serait suffisante.

**1846.** J'ai indiqué cette règle, lorsque j'ai traité du

<sup>(1)</sup> Rej., 30 juin 1838 (M. Fréteau de Pény, rapp.), *Bull.* 282.

<sup>(2)</sup> Ou bien : *voulu par la loi*; ou bien : *requis en pareil cas*.

*serment des jurés de jugement* (n<sup>o</sup> 1585), et je dois dire, ici, qu'elle s'était établie sans difficulté. Puisant sa raison d'être dans la jurisprudence, qui s'était formée sur un serment analogue, celui *des experts*, elle avait été si facilement admise que, posée d'office, à diverses reprises, c'est par des arrêts de rejet pur et simple qu'elle avait été consacrée <sup>(1)</sup>. Mais un arrêt postérieur avait paru la méconnaître. Dans une espèce, où le serment *des témoins* et le serment d'un *interprète* avaient été réunis dans la même formule et relatés par ces mots : le serment *prescrit par la loi*, la chambre criminelle, loin de distinguer entre eux, les assimila, et, considérant comme irrégulière la constatation du *serment spécial, prescrit par l'art. 155* <sup>(2)</sup>, du *serment spécial, prescrit par l'art. 332*, elle cassa <sup>(3)</sup>.

Un an après, la question se présenta de nouveau, et sans mélange, cette fois. La Cour n'hésita pas à revenir à sa première doctrine, et, pour se défendre d'avance contre le retour de variations nouvelles, elle développa ses motifs dans un arrêt, très-fortement rédigé, dont voici le texte :

« Attendu que l'interprète doit, à peine de nullité, prêter le serment prescrit par l'art. 332 ;

« Attendu que, si la régulière constatation de cette formalité s'opère par l'insertion au procès-verbal du texte même de ce serment, ou, au moins, du numéro de l'article qui l'établit, il ne résulte pas, toutefois, une

(1) 14 mars 1861 (aff. *El-Hady-Mohamed*, M. Zangiacomi, rapp.);

— 23 janvier 1862 (aff. *Yazid-Bel-Hady*, M. Moreau, rapp.);

— Même jour (aff. *Chérigny*, à mon rapport).

(2) Il s'agissait d'une affaire correctionnelle.

(3) Cass., 30 décembre 1864 (M. Faustin-Hélie, rapp), *Bull.* 533.

nullité de ce que l'une ou l'autre de ces constatations serait conçue en termes équipollents ;

« Attendu que, quand il s'agit de serments de témoins, pour lesquels il existe plusieurs formules différentes, il ne peut suffire d'énoncer au procès-verbal que le témoin entendu a prêté le serment prescrit par la loi, puisque cette mention laisse incertaine la question de savoir à laquelle des diverses formules de serment, toutes également déterminées par des dispositions de la loi, le témoin s'est conformé ;

« Mais qu'il en est autrement du serment d'interprète, pour lequel la loi n'établit qu'une seule formule, celle de l'art. 332 du Code d'instruction criminelle, de même que du serment d'expert, qui n'a également qu'une formule, celle de l'art. 44 du même Code ;

« Que, dans ces deux cas, la mention que l'interprète ou l'expert a prêté le serment prescrit par la loi exprime, en termes rigoureusement suffisants, que l'interprète a prêté le serment unique exigé par l'art. 332, ou, l'expert, le serment, également unique, exigé par l'art. 44 ;

« Et attendu, en fait, qu'il est énoncé au procès-verbal des débats que l'interprète a prêté le serment *prescrit par la loi* ; qu'il n'y a donc pas, de ce chef, ouverture à cassation (1). »

Cet arrêt donne à l'ancienne règle une sanction définitive. Il s'ensuit qu'en cette matière, constater la prestation de serment, c'est constater virtuellement sa teneur ; mais, quoique ce laconisme soit autorisé par la jurisprudence, je n'en conseille pas l'usage, aimant mieux un procès-verbal où je pourrai lire, grâce à l'in-

---

(1) Rej., 8 décembre 1863 (M. Legagneur, rapp.), Bull. 372.

dication de l'art. 332, ou à la reproduction de ses termes, la formule même du serment prêté.

**1847.** *Mission de l'interprète.* — Les constatations concernant l'accomplissement, par l'interprète, de la mission qui lui a été confiée, varient, selon que son intervention a été requise ou pour un point déterminé du débat, ou pour le débat tout entier.

**1848.** Dans le premier cas, la mention doit être restreinte comme la mission elle-même. Je suppose, par exemple, qu'un interprète soit nommé parce qu'un témoin ne parle pas le français. Il est clair qu'il n'aura à prêter son ministère que pour l'audition de ce témoin, et que, dès lors, le procès-verbal n'aura que ce point à constater.

**1849.** Mais il ne peut en être ainsi, dans le second cas. Admettons que ce soit l'accusé qui ne parle pas notre langue, et que, dès lors, l'interprète ayant été nommé au moment du tirage du jury de jugement, son concours se soit continué jusqu'à la fin de l'audience ; le procès-verbal, au lieu de se borner à une mention restreinte, aura à généraliser ses constatations. Mais dans quels termes devra-t-il le faire ? Devra-t-il, ainsi qu'on le pratique dans certaines Cours d'assises, relater, une à une, toutes les formalités à l'exécution desquelles l'interprète aura pris part ? Devra-t-il, au contraire, procéder, non par voie de détail, mais par voie d'ensemble ?

**1850.** Au point de vue de la régularité de la procédure, ces deux modes sont également satisfaisants ; mais je donne, sans hésiter, la préférence au second. La raison de mon option est bien simple : lorsqu'on pro-

cède acte par acte, détail par détail, on court le risque d'oublier la constatation de l'un ou de l'autre <sup>(1)</sup>, et si l'omission porte sur une formalité essentielle, la nullité est la conséquence fatale de cette omission, tandis qu'on échappe à ce péril avec une mention générale.

**1851.** Qu'on ne craigne pas, d'ailleurs, de voir critiquer une semblable mention, pour cause d'insuffisance. A cet égard, la jurisprudence de la chambre criminelle est pleinement rassurante. « Rien ne constaterait que l'interprète a été entendu et a rempli ses fonctions », qu'elle répondrait « que, lorsque l'interprète a prêté le serment prescrit par la loi, et que sa présence est constatée à toute la séance de la Cour d'assises, — ce qui se rencontre dans l'espèce, — il y a présomption suffisante qu'il a rempli ses fonctions, toutes les fois que son intervention a été nécessaire <sup>(2)</sup>. »

**1852.** Telle est, aujourd'hui, la règle, règle consacrée par un tel nombre d'arrêts <sup>(3)</sup> qu'elle ne se débat

(1) On court, aussi, le risque d'une constatation imparfaite, s'exposant ainsi à des critiques semblables à celle sur laquelle est intervenu l'arrêt de rejet du 29 mars 1832 (M. Brière, rapp.), *Pal.* 907.

(2) Rej., 26 avril 1838 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 158.

(3) Entre autres, — et je réduis mes indications : — Rej., 16 décembre 1837 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 454 ;

— 10 décembre 1841 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 549 ;

— 24 juillet 1845 (M. Barennes, rapp.), *Bull.* 394 ;

— 5 août 1847 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 308 ;

— 20 janvier 1848 (sur mes concl., M. Legagneur, rapp.), *Bull.* 29.

— 26 avril 1849 (M. Barennes, rapp.), *Bull.* 149 ;

— 23 février 1850 (M. Faustin-Hélie, rapp.), *Bull.* 116 ;

— 20 février 1851 (même rapp.), *Bull.* 117 ;

— 18 mai 1860 (M. Du Bodan, rapp.), cité sous le n° 1832 ;

— 14 juillet 1864 (M. Lascoux, rapp.), *Bull.* 330 ;

— 13 octobre 1865 (M. Bresson, rapp.), *Bull.* 318.

plus sérieusement. Les présidents et les greffiers ont donc une grande latitude pour la rédaction, en cette partie, du procès-verbal ; mais, à mon sens, ils feront bien, au lieu d'en user complètement, de constater l'exécution de la mission confiée à l'interprète, ainsi que les conditions relatives à sa nomination et à son serment, en se conformant, selon les cas, aux cinq formules suivantes :

**1853. Premier cas.**— Il se produit, lorsque l'interprète a été nommé pour le tirage du jury de jugement. En dressant, sous le n<sup>o</sup> 1468, le modèle de cette opération, j'ai indiqué toutes les énonciations qu'il fallait consacrer à la constatation de son concours, que sa nomination ait eu lieu en vertu, soit de l'art. 332, soit de l'art. 333. Les débats s'ouvrent ; l'interprète suit la Cour à l'audience, et le procès-verbal, après avoir dit que les accusés sont assistés de leurs défenseurs, ajoute : « L'interprète, nommé lors de la formation du tableau « du jury de jugement <sup>(1)</sup>, s'est placé près des accusés. » — Plus tard, quand la séance va être levée, le procès-verbal qui l'a relatée tout entière, se complète par une mention finale ainsi conçue : « Pendant la séance, « l'interprète a prêté son ministère toutes les fois qu'il « a été utile. »

**Second cas.**— Si l'interprète est nommé à l'audience même, le procès-verbal dit :

Les accusés ayant déclaré ne point parler la langue française, M. le président leur a nommé, d'office, pour interprète, M. *Pierre Armand*, âgé de 32 ans, professeur de langues,

---

(1) Si l'on réunit dans le même procès-verbal le tirage du jury de jugement et la séance, on peut se borner à ces mots : *L'interprète ci-dessus nommé*, etc., etc.

demeurant à Paris, rue de Rivoli, n° 12. Cet interprète n'ayant été récusé par aucune des parties, M. le président lui a fait prêter le serment prescrit par l'art. 332 du Code d'instruction criminelle. Le serment prêté, l'interprète s'est placé près des accusés. . . . .

Pendant la séance, l'interprète a prêté son ministère toutes les fois qu'il a été utile.

*Troisième cas.*—L'interprète est nommé à l'audience, non pour le débat tout entier, mais pour une seule de ses parties, et, par exemple, pour l'audition d'un témoin. Le procès-verbal dit :

Le témoin *Monthulé* ne parlant pas la langue française, M. le président lui a nommé, d'office... (les autres mentions comme ci-dessus, en continuant en ces termes :) Puis, ledit témoin, après avoir, par l'intermédiaire de l'interprète, prêté serment, dans les termes prescrits par l'art. 317 du même Code, et rempli toutes les autres formalités de cet article, a été entendu oralement, avec le concours dudit interprète, qui lui a, d'ailleurs, prêté son ministère toutes les fois qu'il lui a été utile.

*Quatrième cas.*— Si l'interprète est nécessaire, parce que l'un des accusés (ou l'un des témoins) est un *sourd-muet ne sachant pas écrire*, le procès-verbal conservera les deux formules ci-dessus, en y apportant les deux modifications suivantes :

En premier lieu, il substituera à ces mots : *ne parlant pas la langue française*, les mots : *étant sourd-muet ne sachant pas écrire*; — en second lieu, il ajoutera à la désignation de l'interprète cette mention : *lequel a le plus l'habitude de converser avec lui*.

*Cinquième cas.* — Si l'un des accusés ou l'un des témoins est un *sourd-muet sachant écrire*, la mission de l'interprète est, comme on l'a vu (nos 1790 et 1791),

remplacée par celle que l'art. 333 impose au greffier ; le procès-verbal en relatera l'accomplissement en ces termes :

L'un des accusés (ou l'un des témoins) étant sourd-muet sachant écrire, le greffier a écrit, pendant tout le cours des débats et pour toutes les formalités qui y ont été accomplies, les questions et observations qui ont été faites audit accusé (ou audit témoin), et les lui a remises successivement. L'accusé (ou le témoin) ont donné par écrit leurs réponses ou déclarations. Il a été fait lecture du tout par le greffier.

**1854.** Nous sommes, maintenant, parvenus, en affermissant le terrain sous chacun de nos pas, au terme de l'interrogatoire, et, si le président de la Cour d'assises a scrupuleusement suivi toutes les indications que je viens de donner, après les avoir recueillies dans la jurisprudence, il peut se reposer avec sécurité sur la perfection de l'œuvre considérable qu'il vient d'accomplir. Il n'a plus qu'à couronner cette œuvre en disant :

M. le procureur général, MM. les jurés, avez-vous quelques questions à adresser à l'accusé ?

Lorsque ces interpellations et celles des juges et de la partie civile auront été épuisées, le président ajoutera :

Accusé, asseyez-vous.

Huissier, faites approcher le premier témoin.

## CHAPITRE III.

## AUDITION DES TÉMOINS.

- N° 1855. Importance de la preuve testimoniale.  
 1856. Coup d'œil sur l'ancienne législation, à cet égard.  
 1857. Idée générale de la législation actuelle.  
 1858. Suite.  
 1859. Division de la matière.

**1855.** « Les témoins, — a dit Bentham, — sont les « oreilles et les yeux de la justice. » La présence, au pied de la Cour, du premier témoin à entendre nous annonce donc que nous pénétrons, enfin, dans le cœur même du débat.

Le témoignage des hommes est, en effet, la première des preuves judiciaires. Cette preuve, vieille comme le monde, a présidé seule au jugement des premières contestations, et son influence est restée dominante jusqu'au jour où l'on a pu, par des signes déterminés, donner aux conventions humaines un corps certain et une existence patente. A ce moment, les preuves matérielles ont disputé aux preuves orales leur prééminence, et, plus tard, lorsque le génie des hommes a découvert l'écriture, elles les ont remplacées, d'une manière à peu près absolue, pour le règlement des contestations civiles.

Il n'en a pas été de même pour les faits relevant de la justice repressive. Sans doute, les crimes et les délits tombent, parfois, sous le coup d'une preuve littérale; mais c'est là une exception si rare que l'utilité d'un ordre de preuves plus large et plus général en ressort comme une nécessité sociale.

La preuve testimoniale est donc issue de la force des choses ; aussi, elle a été acceptée, dans tous les temps et dans tous les lieux, comme le moyen d'action le plus puissant pour la distribution de la justice criminelle.

**1856.** Dois-je, à raison des enseignements qui peuvent résulter de l'antiquité même de cette preuve, faire, ici, une halte d'un instant ? Faut-il que, sous peine d'oubli, j'interroge les législations qui se sont succédé, pour suivre la preuve testimoniale dans les transformations infinies qu'elle a traversées ? Mais à quoi bon ce coup d'œil rétrospectif ? Que gagnerais-je à rappeler des pratiques, qui ont été successivement abandonnées, et dont les derniers vestiges ont disparu sous le souffle de 89 ?

Sans doute, quand une législation est le fruit de traditions continues, on l'éclaire en redescendant jusqu'à son berceau. En prenant ce point de départ pour appui, et en remontant la chaîne des temps, on étudie sûrement la raison d'être de la loi nouvelle, sa filiation, son développement et son dernier état. Mais que peut une semblable étude, lorsque les législations passées et la législation présente n'ont, en quelque sorte, entre elles, aucun point de contact ; qu'elles sont séparées par des différences radicales ; qu'en un mot, la dernière apparaît comme une sorte d'innovation absolue ?

Qu'emprunter, je le demande, à un régime où, pendant un temps, les femmes furent exclues du droit de porter témoignage, *propter infirmitatem sexus* ; — où, voyant dans le serment la source exclusive de la foi due aux témoignages, on professait cette maxime : *non creditur injuratis* ; — où l'on posait en règle que la déposition de *trois femmes* ne valait que celle de *deux hommes* ;

— où l'importance des témoins et la valeur des témoignages n'étaient rien à côté de leur nombre ;— où l'on dissertait gravement pour savoir s'il faudrait, pour convaincre un accusé, plus de deux dépositions ;— où régnait cet axiome : *Testis unus, testis nullus* ?

Laissons donc à l'écart cette étude du passé ; laissons-la sans regret, malgré tout ce qu'elle peut offrir de curieux, en nous défendant, encore ici, contre toute pensée de digression par ces paroles du poète : *non erat hic locus*.

**1857.** Après tout, le champ qui s'ouvre devant nous reste encore bien vaste. Souvent, les témoignages constituent, à eux seuls, le débat tout entier. Ils ont presque toujours une influence d'autant plus puissante qu'ils se manifestent, d'ordinaire, soit comme le récit vivant du crime poursuivi, soit comme la preuve vivante de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé. Aussi, la loi et la jurisprudence, d'accord pour apprécier l'importance décisive des témoignages, ont-elles aplani tous les obstacles, assoupli toutes les formes, ouvert toutes les issues devant eux, afin de multiplier à leur profit les moyens de se produire.

**1858.** Ainsi, tous ceux qui sont intéressés aux débats, — ministère public, partie civile, accusé, — ont le droit d'appeler personnellement des témoins. Ils ont le droit d'appeler en témoignage, non-seulement ceux qui ont figuré dans l'instruction écrite, mais aussi ceux qui n'y ont pas été entendus. Ils ont ce droit, alors même que l'examen est commencé, si l'affaire doit occuper plusieurs audiences.

D'un autre côté, le président est investi d'un pouvoir exceptionnel, en vertu duquel il peut relever, en quelque sorte, de leur incapacité les personnes privées du droit de porter témoignage et les faire entendre, appeler à l'audience de nouveaux témoins <sup>(1)</sup>, ou venir au secours du débat oral, en ordonnant la lecture des déclarations écrites.

On le voit donc, la preuve testimoniale est le moyen préféré, entre tous, pour atteindre le but final de toute poursuite : la manifestation de la vérité.

(1) Un criminaliste soutient que les Cours d'assises ont également, *en vertu de leur pouvoir juridictionnel*, le droit d'appeler des témoins.

Je ne puis accepter cette opinion. Lorsque je mettrai en présence le pouvoir juridictionnel de la Cour et le pouvoir discrétionnaire du président, je démontrerai qu'elle contient une grave erreur. C'est aussi par erreur, du reste, que l'auteur cite, à l'appui de sa thèse, trois arrêts rendus, les 10 décembre 1841 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 549, — 16 octobre 1850 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 536, — 12 mars 1857 (M. Legagneur, rapp.), *Bull.* 170, alors que ces trois arrêts se sont fondés sur des principes tout contraires.

Le premier est intervenu à l'occasion d'une affaire jugée par la Cour d'assises de l'Algérie, à une époque où l'on y suivait la procédure *correctionnelle*, et l'arrêt prend précisément son motif de décision dans les différences existant entre cette procédure et la procédure *criminelle*.

Le second et le troisième ont été rendus dans des espèces où il s'agissait, non d'ordonner l'audition de nouveaux témoins, mais du droit d'interpeller un témoin déjà entendu, et du droit d'ordonner une expertise. Ils reconnaissent, dans ces deux derniers cas, la compétence de la Cour d'assises; mais pourquoi? Parce que ces mesures ne rentrent pas dans le pouvoir discrétionnaire, comme y rentre « l'introduction aux débats, malgré l'opposition de l'accusé, d'un témoin dont le nom ne lui a pas été notifié, mesure extraordinaire, que le président seul peut prendre sur lui d'ordonner..... »

Voilà la véritable doctrine. Je la rétablis, en passant, m'étonnant qu'on ait pu s'y tromper, et s'y tromper du tout au tout, lorsque sa formule est si précise et si claire.

**1859.** Pour mon compte, je dois attacher à ce mode de preuve l'importance que lui ont reconnue et la loi et la jurisprudence. Je ne négligerai donc aucun des aspects sous lesquels la preuve testimoniale peut se présenter, et, pour rendre mon étude plus méthodique et plus claire, je diviserai ce chapitre en trois sections. Je traiterai :

*Dans la première*, de l'audition des témoins appelés par les parties ; — *Dans la seconde*, de l'audition des témoins appelés par le président ; — *Dans la troisième*, de la lecture, soit des déclarations écrites, soit des autres documents de la procédure.

### SECTION I<sup>re</sup>.

#### Audition des témoins appelés par les parties.

N<sup>o</sup> 1860. Signification légale du mot *témoin*.

1861. *Question préliminaire* : — Doit-on entendre tous les témoins régulièrement appelés ?

1862. Oui.

1863. Divergences d'opinion, à cet égard.

1864. Motifs de mon opinion. — Examen des art. 315, 316, 317,

1865. mis en regard des art. 153, 154, 190.

1866. Suite.

1867. Suite.

1868. L'art. 270 ne fait rien à la question.

1869. Examen de la jurisprudence. — Jurisprudence ancienne.

1870. Jurisprudence actuelle.

1871. Conséquences.

1872. Résumé, sur ce point.

1873. La règle n'est, d'ailleurs, obligatoire que pour les témoins *présents*, — *régulièrement appelés et produits*, — auxquels il n'a pas été *renoncé*, — et qui n'ont, en eux, *aucune cause d'exclusion*.

1874. 1<sup>o</sup> PRÉSENCE DES TÉMOINS.

**1860.** Avant tout, il est très-important de s'enten-

dre sur la véritable signification du mot *témoin*. Dans le langage ordinaire, le témoin est celui qui atteste des faits parvenus à sa connaissance. Dans le langage du droit, cette définition est trop étendue ; deux conditions la limitent. Il ne suffit plus, pour être témoin, d'attester en justice des faits dont on a eu connaissance ; il faut, en premier lieu, avoir été régulièrement appelé, pour cela ; en second lieu, en déposer *sous serment*.

Ces conditions sont fondamentales, et elles doivent nous être incessamment présentes. C'est à leur contrôle que nous aurons à éprouver toutes les règles dans l'exposé desquelles nous allons pénétrer.

**1861.** Mais, ici, je suis arrêté par une difficulté préliminaire. J'ai dit, en parlant de la notification de la liste des témoins, que « ni ministère public, ni partie civile, ni accusé ne sont limités dans leur choix ; qu'ils placent sur leur liste toutes les personnes, à leur convenance, et *en tel nombre qu'ils le veulent bien* (650). » Faut-il conclure de là que la Cour d'assises est forcée de recevoir le témoignage de tous ceux qu'il a plu aux parties d'assigner ?

**1862.** Sans aucun doute, s'ils sont présents, — s'ils ont été appelés dans les formes de droit, — si les parties n'ont pas renoncé à leur témoignage, — s'ils ne portent en eux aucune cause d'exclusion. Sous le mérite de ces restrictions, dont nous rechercherons bientôt et les éléments et la preuve, je pose résolûment cette règle que toute élimination, faite par la Cour d'assises, constitue un excès de pouvoir.

**1863.** Je m'empresse, toutefois, d'ajouter que ce principe a été sérieusement contesté, et, comme les

raisons données à l'appui du principe contraire sont graves, je dois m'y arrêter, pour les apprécier avec soin.

**1864.** Ce qui, pour moi, a éclairé la question d'un premier jour, c'est le contraste établi par la loi entre l'audition des témoins au criminel et l'audition des témoins au correctionnel et en simple police.

Pour l'audition des témoins au criminel, le droit se trouve écrit, tout entier, dans les dispositions combinées des art. 315, 316 et 317 du Code d'instruction criminelle. Nous connaissons déjà le premier et le second de ces articles ; nous commençons, en ce moment, l'étude du troisième ; que disent-ils ? Le premier prescrit la présentation à l'audience de toutes les listes de témoins cités et notifiés, et rien, dans son texte, ne conduit à penser que la loi ait permis de distinguer entre eux, pour admettre les uns et repousser les autres. Le second ordonne la séquestration des témoins appelés dans la chambre qui leur est destinée, et rien ne trahit encore la moindre pensée d'exclusion. Le troisième commence par ces mots : « Les témoins déposeront, « séparément l'un de l'autre, dans l'ordre établi par le « procureur général..... » Ici, encore, la prescription de la loi semble protester contre toute idée de restriction. Se référant nécessairement aux témoins cités, notifiés et produits à l'audience, aux témoins qui, après s'être momentanément retirés dans leur chambre, sont ramenés successivement aux débats, elle indique, de la manière la plus claire, qu'elle s'étend à tous, sans exception.

**1865.** Après ce coup d'œil jeté, avec la loi, sur les débats criminels, descendons dans les débats correc-

tionnels et de police. L'audition des témoins y a été organisée par trois articles, les art. 153, 154 et 190. Les deux premiers concernent les tribunaux de police ; ils portent :

« Art. 153. — ..... Les témoins, s'il en a été appelé  
 « par le ministère public ou la partie civile, seront en-  
 « tendus, *s'il y a lieu* : ... — La personne citée propo-  
 « sera sa défense et fera entendre ses témoins, si elle  
 « en a amené ou fait citer et si, aux termes de l'article  
 « suivant, elle est recevable à les produire. — Art. 154.  
 « — ..... Ils (les procès-verbaux) pourront être débattus  
 « par des preuves contraires, soit écrites, soit testi-  
 « moniales, si le tribunal juge à propos de les admettre. »

L'art. 190 vient à la suite, et il s'empare de ces dispositions pour les transporter devant la juridiction correctionnelle, en disant : « Les témoins pour et contre  
 « seront entendus, *s'il y a lieu*. »

A mon sens, rien de plus saisissant que le contraste résultant du rapprochement de tous ces textes. Les premiers, par leur silence même, refusent au juge tout droit d'appréciation ; les seconds, au contraire, autorisent ce droit, par ces mots : *s'il y a lieu... si le tribunal juge à propos de les admettre*. Je suis, ainsi, amené à supposer que c'est pour avoir confondu toutes choses, en combinant sans réflexion des dispositions essentiellement différentes entre elles, que les commentateurs ont généralisé le droit d'appréciation et l'ont transporté hors de son domaine.

1866. Du reste, si l'on se rend un compte exact de la véritable signification des art. 153, 154, 190, et des motifs de la restriction qu'ils ont apportée à l'indépendance des parties, on sera de plus en plus convaincu

que cette restriction n'a pas de raison d'être, devant les Cours d'assises.

Et d'abord, ce serait une grave erreur que de considérer ces articles comme attribuant au juge correctionnel ou de police le pouvoir absolu de donner ou de refuser accès aux preuves offertes, aux témoins produits, c'est-à-dire, de se substituer aux parties, pour déterminer, à son gré, quels doivent être les éléments de l'instruction orale. Si la loi avait disposé ainsi, elle aurait été bien illogique et bien imprévoyante ; elle aurait manifestement, en résumant toutes les attributions en une seule, livré à la merci du juge et, partant, à son arbitraire les droits de la défense et de la vindicte publique.

Telle n'est pas sa pensée, et telle n'est pas la portée des expressions restrictives dont elle s'est servie. Selon la doctrine de la chambre criminelle, ces expressions « ne doivent pas être entendues en ce sens que le tribunal ait le droit arbitraire d'entendre ou de ne pas entendre les témoins produits, mais seulement en ce sens que le tribunal peut s'abstenir de les entendre, *si les faits qu'ils doivent établir sont tenus pour certains* (1). »

1867. Ce point bien compris, comment pourrait-on essayer d'importer le principe qui s'en dégage dans l'information orale prête à se suivre devant la Cour d'assises ? Ici, c'est le jury qu'il faut convaincre, et comment rechercher si les faits, que tels ou tels témoins doivent établir, *sont tenus* par lui *pour certains* ? La Cour d'assises l'affirmera-t-elle, en son nom ? Mais, alors, les magistrats qui la composent substitueront leur conscience à sa conscience et se feront, en quelque sorte, jurés. Le

---

(1) Jurisprudence constante.

président consultera-t-il les jurés et recueillera-t-il leur réponse ? Mais, alors, ils seront contraints de délibérer, avant l'heure et publiquement, sur un point donné du débat ; c'est-à-dire que, dans cette voie, on échappera à une grave irrégularité, pour tomber dans une irrégularité plus grave.

Et maintenant, il n'est plus possible, me paraît-il, de se méprendre sur les conséquences radicales qui résultent de la différence de rédaction des art. 153, 154, 190, d'un côté, 315, 316 et 317, de l'autre. Les premiers ont institué, au profit du juge, une certaine faculté d'appréciation ; les seconds la lui ont expressément interdite.

**1868.** A cette argumentation puisée dans les textes, c'est par un texte que l'on cherche à répondre. On dit : Selon l'art. 270 du Code d'instruction criminelle, « le « président devra rejeter tout ce qui tendrait à pro-  
« longer les débats, sans donner lieu d'espérer plus de  
« certitude dans les résultats. » Cette disposition, si impérative, qui ne donne pas seulement un droit au président, mais qui lui impose un devoir, n'est pas nouvelle dans nos lois ; elle est la reproduction presque littérale du dernier paragraphe de l'art. 277 du Code de l'an iv. Ne serait-ce pas l'effacer, dans l'une de ces occasions naturelles d'application, que de l'interpréter comme ne comportant pas, au profit du président, la faculté d'élimination ?

Cette objection repose sur un abus de mots ; au fond, elle n'a pas de valeur. On raisonne, en la produisant, comme si le pouvoir reconnu par l'art. 270 était absolu et sans limite ; on se trompe. Si l'on prenait cet article à la lettre il, faudrait en conclure que, sous prétexte

d'éviter toute prolongation inutile des débats, le juge peut empêcher, par exemple, l'accomplissement de tout ou partie des formalités préliminaires ; qu'il peut supprimer le réquisitoire ou la plaidoirie ; qu'il peut refuser d'entendre dix témoins, aussi bien qu'un seul, etc. Nul n'oserait le soutenir, et, cependant, la logique conduirait jusque-là.

Non, l'art. 270 n'a pas cette portée. Le vrai, c'est qu'il ne s'applique qu'au cas où l'exercice de la faculté dont il investit le juge laisse intactes toutes les formalités prescrites par la loi, tous les droits qu'elle confère. Or, le droit de produire des témoins est un des attributs les plus précieux de l'accusation et de la défense ; il est de substance, pour elles, et, lorsque la loi lui donne partout ce caractère, il est impossible d'admettre qu'elle l'ait foulé aux pieds dans l'art. 270.

De tout ceci, il faut conclure que le juge ne pourra pas supprimer la plaidoirie, mais qu'il pourra en empêcher les écarts ; qu'il ne pourra pas repousser un témoin légalement appelé, mais qu'il pourra s'opposer à toutes divagations, et proscrire les développements qui lui paraîtraient ou surabondants ou contraires soit aux convenances, soit à la loi.

Telle est la véritable étendue de l'art. 270 et telle est, aussi, sa limite. Il n'a donc, dans l'examen de la question qui nous divise, ni place possible, ni autorité.

**1869.** On insiste, cependant, en se faisant fort de la jurisprudence, et, cette fois, ce n'est pas sans quelque apparence de raison. On rencontre, en effet, dans les précédents qui composent le corps de doctrine de la chambre criminelle, des arrêts, dont le dispositif est

irréprochable, mais dont les motifs se concilient difficilement avec mon opinion.

Je ne me préoccuperais pas de ceux qui sont intervenus sous l'empire du Code de l'an iv. Je remarque, pourtant, que, si les premiers attribuaient au juge le droit d'éliminer des témoins <sup>(1)</sup>, le dernier, admettant la thèse contraire, lui avait retiré ce pouvoir <sup>(2)</sup>.

La jurisprudence ultérieure le lui a-t-elle rendu ? On l'affirme, en s'appuyant spécialement sur six arrêts. Si nous n'avions à faire état que de leur décision, ils ne nous arrêteraient pas longtemps. Tous s'expliquent par les circonstances particulières de l'espèce sur laquelle ils ont eu à statuer.

Le premier a déjà attiré notre attention. Nous l'avons rencontré, au moment où nous avons apprécié la valeur légale des listes supplétives de témoins. Si l'on veut bien s'y reporter, on verra qu'en réalité il n'a tranché que les questions concernant la valeur de ces listes et que, dès lors, il n'avait pas à toucher à la question actuelle <sup>(3)</sup>.

Celles qu'ont résolues les cinq autres <sup>(4)</sup> ne néces-

<sup>(1)</sup> Rej., 5 et 14 nivôse an vii (MM. Pepin et Rupérou, rapp.), D. v° *Témoin*, n° 244 ;

— 19 nivôse an viii (M. Vergès, rapp.), D. *cod. loco* ;

— 19 messidor an x (M. Rataud, rapp.), D. *cod. loco*.

<sup>(2)</sup> Cass., 29 octobre 1808 (M. Busschop, rapp.), *Bull.* 460 ; — *Pal.* 185.

<sup>(3)</sup> Rej., 5 novembre 1812 (M. Busschop, rapp.), *Pal.* 777. — Une remarque, en passant : L'arrêt du 5 novembre 1812 doit avoir, ici, d'autant moins d'autorité qu'il consacrait, relativement aux listes supplétives, une doctrine condamnée, depuis, par une jurisprudence constante (*Vide* n°s 632 et suivants).

<sup>(4)</sup> Rej., 8 novembre 1816 (M. Lecoutour, rapp.), *Pal.* 661 ;

— 4 février 1819 (M. Gaillard, rapp.), *Pal.* 58 ;

sitaient pas davantage la vérification du droit absolu d'élimination, que l'on a revendiqué, depuis, pour les Cours d'assises ; mais la rédaction de ces divers arrêts n'a pas été discrète, et je reconnais que certains de leurs motifs, allant plus loin que l'espèce à juger, ont paru vouloir consacrer ce droit. C'est là, sans doute, chose grave. Toutefois, quand je remarque que cette théorie s'est produite comme une incidence sans rapport obligé avec la question à résoudre, comme un de ces hors-d'œuvre, qui ne sont presque jamais approfondis par le rapporteur, presque jamais délibérés par la Cour, je crois pouvoir dire, sans témérité, que la jurisprudence est encore à faire et qu'au préjugé résultant de ces divers précédents, je puis opposer avec succès l'interprétation que je viens de donner aux dispositions, si lumineuses pour moi, de la loi elle-même.

**1870.** J'ajouterai, d'ailleurs, que telle est, aujourd'hui, la tendance de la chambre criminelle. Un arrêt, beaucoup plus rapproché de nous, m'autorise, me paraît-il, à l'affirmer. Dans l'espèce de cet arrêt, l'accusé avait assigné, comme témoin à décharge, M. Vologer, conseiller, qui avait concouru à l'arrêt de mise en accusation. Sur le refus du président de *l'entendre en déposition*, l'accusé réclama, par des conclusions écrites, dans lesquelles il indiqua la question sur laquelle il voulait faire interroger M. Vologer. « La Cour d'assises, appelée à délibérer sur ces conclusions, déclara que la question qu'elles contenaient ne pouvait conduire qu'à prolonger les débats, sans donner lieu d'espérer plus de certitude

---

— 19 avril 1821 (M. Busschop, rapp.), *Bull.* 167; — *Pal.* 559;  
 — 18 mars 1826 (M. le baron Bernard, rapp.), *Bull.* 138;—*Pal.* 305;  
 — 26 juillet 1832 (M. Ollivier, rapp.), *Pal.* 1331.

dans leur résultat et décida que M. *Vologer* ne serait point entendu. » La chambre criminelle a rejeté le pourvoi formé contre cette décision ; mais par quels motifs ? S'est-elle rattachée, même indirectement, à la doctrine des arrêts antérieurs, et a-t-elle jugé *que la loi n'impose pas l'obligation d'entendre tous les témoins qu'il plairait à l'accusé de faire citer* ? Sans aucun doute, si elle avait persisté dans cette doctrine, elle l'aurait consacrée de nouveau ; mais elle s'est bien gardée de le faire ; se renfermant soigneusement, au contraire, dans les circonstances particulières de la cause et dans la véritable raison de décider, elle a rejeté, en disant « que l'arrêt attaqué, régulier dans sa forme, n'a nullement violé les droits de la défense ; qu'il n'a fait, en appliquant l'art. 270, qu'une appréciation de faits et de circonstances qui échappe à la censure de la Cour de cassation <sup>(1)</sup>. »

**1871.** Certes, il m'est permis de lire dans cet arrêt un désaveu implicite de la théorie d'autrefois. Dans tous les cas, il est le dernier mot de la jurisprudence et il trace aux Cours d'assises, qui ne penseraient pas comme moi, la meilleure règle à suivre.

Si le droit de produire des témoins a été conduit jusqu'à l'abus, que la Cour ne s'aventure pas, en les éliminant en plus ou moins grand nombre ; qu'elle les admette tous, au contraire ; mais, à la première question posée, qu'elle intervienne, soit par son président, soit par elle-même, selon les cas, pour couper court à l'abus, en déclarant et la question inutile et le témoin entendu.

---

(1) Rej., 20 mars 1847 (M. Romiguières, rapp.), D. P. 47.4.134 ;  
— 10 mai 1821 (M. Ollivier, rapp.), inédit.

Elle conciliera ainsi, sans péril pour la procédure, les droits si essentiels des parties avec la seule restriction que contienne réellement l'art. 270.

**1872.** Toutefois, je ne pousserai pas plus loin, pour mon compte, l'esprit de concession, et, me résumant, sur ce point, je dirai que mon opinion reste radicale et que, selon moi, le refus d'admettre en déposition un ou plusieurs témoins constitue un véritable excès de pouvoir.

**1873.** J'ai dit, en annonçant cette règle, qu'elle n'était obligatoire que dans le cas où les témoins étaient présents, — où ils avaient été appelés et produits à l'audience dans les formes de droit, — où les parties n'avaient pas renoncé à leur témoignage, — où ils ne portaient en eux aucune cause d'exclusion. J'ai, maintenant, à exposer les règles concernant ces quatre restrictions.

#### PRÉSENCE DES TÉMOINS.

**1874.** Cette première restriction se justifie d'elle-même. Si le témoin est absent, son audition, à l'audience, est impossible. On peut, alors, selon l'importance plus ou moins grande de ses déclarations, ou passer outre, sans lui, à l'examen, aux débats et au jugement, ou renvoyer l'affaire à un autre jour. On peut encore, s'il a été entendu dans l'information et si l'on passe outre, suppléer, en partie, à son témoignage oral par la lecture de son témoignage écrit; mais rien de plus. Du moment donc que le témoin n'a point de place possible aux débats, il ne saurait en avoir ici.

2° RÉGULARITÉ DE L'APPEL DES TÉMOINS ET DE LEUR PRÉSENTATION  
AUX DÉBATS.

N° 1875. Les témoins se divisent en quatre classes distinctes.

1876. **TÉMOINS CITÉS ET NOTIFIÉS.** — Ils doivent, à peine de nullité, être entendus sous serment. — Jurisprudence constante.

1877. Exemple remarquable.

1878. Nullité, que l'absence du serment soit le fait du président ou de la Cour d'assises.

1879. *Premier corollaire* de cette règle. — Elle s'étend au témoin non présent à l'appel de son nom.

1880. Hésitations de la jurisprudence.

1881. Elle est fixée, aujourd'hui, dans le sens de la nullité.

1882. *Second corollaire.* — La règle s'étend au témoin qui n'est pas resté dans la chambre où il devait se retirer. — Exemples.

1883. *Troisième corollaire.* — Alors même qu'il aurait assisté, avant d'être entendu, à tout ou partie des débats.

1884. Hésitations de la jurisprudence.

1885. Elle est fixée, aujourd'hui, dans le sens de la nullité. — Exemple.

1886. Nouveaux exemples.

1887. Que les parties réclament ou non;

1888. *Quatrième corollaire.* — Alors même qu'antérieurement à l'arrivée du témoin, il aurait été donné lecture de sa déclaration écrite.

1889. **TÉMOINS NOTIFIÉS, MAIS NON CITÉS.** — Même règle que pour les témoins cités et notifiés.

1890. Exemple.

1891. Un arrêt semble contredire cette règle. — Explication de cet arrêt.

1892. **TÉMOINS CITÉS, MAIS NON NOTIFIÉS.** — Nuance entre cette situation et celles qui précèdent.

1893. Hésitations de la jurisprudence. — Elle est fixée, aujourd'hui, dans le sens de la nullité, s'il n'y a pas eu opposition. — Exemples.

1894. Nouveaux exemples.

1895. Et il suffit, pour justifier le serment, que l'absence d'opposition soit constatée.

1896. Mais, s'il y a opposition, le parti à prendre dépend de la cause sur laquelle elle se fonde.

1897. Si elle se fonde sur une cause de droit, l'élimination du témoin est obligatoire.
1898. Si elle se fonde sur une cause de fait, la Cour d'assises l'apprécie, dans l'un ou l'autre sens ;
1899. Et l'apprécie souverainement.
1900. *Règles accessoires*, sur ce sujet. — *Première règle*. — Pour être recevable, l'opposition doit intervenir avant le serment.
1901. *Seconde règle*. — L'opposition d'un seul accusé profite à tous, même alors que sa cause procède exclusivement de l'un d'eux.
1902. *Troisième règle*. — L'opposition ne vaut, d'ailleurs, que si elle émane du ministère public ou des accusés ;
1903. Et non de la partie civile. — Motif de cette différence.
1904. *Quatrième règle*. — Et, encore, elle ne vaut que de la part de celui qui a dû recevoir la notification, et non de celui qui a dû la faire.
1905. Motif de cette distinction.
1906. Un arrêt de Cour d'assises en a décidé autrement. — Cet arrêt ne se soutient pas.
1907. *Cinquième règle*. — Le juge de l'opposition est le président, s'il n'y a pas de contentieux, et, dans le cas contraire, la Cour d'assises ;
1908. A la condition, toutefois, pour le président, qu'il fera droit à l'opposition.
1909. Quelques criminalistes soutiennent que, même en l'absence de tout contentieux, le président est sans compétence. — Arrêt cité à l'appui de cette opinion.
1910. Discussion de cet arrêt.
1911. La doctrine de la chambre criminelle, sur toutes les questions analogues, le condamne.
1912. Résumé de tout ce paragraphe.

**1875.** En traitant de la *notification de la liste des témoins* (nos 622 et suivants), de l'*appel des témoins* (nos 1638 et suivants), de leur *retraite* dans la chambre qui leur est destinée (nos 1668 et suivants), j'ai presque épuisé le sujet auquel j'arrive ; aussi n'ai-je, en quelque sorte, qu'à appliquer ici, en les vérifiant de nouveau, les règles précédemment exposées.

Pour rendre cette application méthodique, j'adopterai

l'ordre que j'ai suivi dans mes premières observations. J'ai dit que les témoins, appelés aux débats par les parties, se divisaient en trois catégories distinctes, comprenant : la première, les témoins *cités et notifiés* (n° 1641); la seconde, les témoins *notifiés, mais non cités* (n° 1642); la troisième, les témoins *cités, mais non notifiés* (n° 1646). Je maintiens cette division, et j'examine successivement chacune de ces trois catégories.

Il est bien entendu que j'embrasse, dans cet examen, les témoins appelés par des actes antérieurs à l'ouverture des débats et ceux qui ont été appelés depuis. Nous avons vu, sous les n°s 633 et 637, qu'il n'y a plus, aujourd'hui, de différence entre les *listes originaires* et les *listes supplétives* de témoins. Soumises au même droit, elles seront donc comprises, toutes deux, dans les observations qui vont suivre.

**1876. Témoins cités et notifiés.** — Lorsque les témoins ont été régulièrement cités et notifiés, la règle sous l'empire de laquelle leur audition s'opère est hors de controverse : ils doivent, à peine de nullité, être entendus *sous serment*.

Tel est, — on l'a vu, — l'ordre formel de l'art. 317; tel est, aussi, le principe consacré par une jurisprudence invariable. En effet, la chambre criminelle a toujours considéré « que tout témoin cité et dont le nom a été notifié par le ministère public (la partie civile) ou par l'accusé, appartient au débat et ne peut être entendu que sous la foi du serment, si le ministère public et l'accusé n'ont pas renoncé à son audition.....; et qu'il ne peut appartenir au pouvoir discrétionnaire de dépouiller le témoin du caractère que lui a imprimé la citation..... et qui entraîne la nécessité du serment,

garantie essentielle de la sincérité des témoignages (1). »

1877. Rien de plus ferme que cette doctrine, et la chambre criminelle n'entend pas la laisser fléchir. J'en ai pour preuve un arrêt d'autant plus remarquable qu'il a été rendu dans des circonstances de fait assez sérieuses pour faire hésiter. Qu'on lise cet arrêt (2), et l'on comprendra que tout nouveau commentaire est inutile et que la règle est définitivement consacrée.

1878. Recherchons, maintenant, ses divers corollaires. Une observation préalable, toutefois. Dans les deux arrêts, auxquels je viens de donner une mention spéciale, la dispense du serment était le fait du président seul. L'irrégularité aurait-elle existé de même, si cette dispense avait été le fait de la Cour d'assises? Sans aucun doute. Le pouvoir juridictionnel de la Cour d'assises n'est pas plus au-dessus de la loi que le pouvoir discrétionnaire du président, et les radiations qu'elle opère, par ses arrêts, dans la liste des témoins, ne valent, comme celles qu'opère le président par ses ordonnances, qu'autant qu'elles sont fondées sur une cause légale. Supposez qu'elle refuse la qualité de té-

(1) Cass., 3 février 1855 (M. Plougoum, rapp.), *Bull.* 60;  
 — 30 juin 1831 (M. Dupaty, rapp.), *Bull.* 268; — *Pal.* 1762;  
 — 4 avril 1833 (M. Gilbert des Voisins, rapp.), *Bull.* 157;  
 — 2 mars 1848 (M. Barennes, rapp.), *Bull.* 79;  
 — 11 avril 1850 (M. Moreau, rapp.), *Bull.* 191; — *D. P.* 50.5.424;  
 — 4 mars 1853 (M. De Glos, rapp.), *Bull.* 127;  
 — 30 août 1855 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 486;  
 — 17 octobre 1836 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 393;  
 — *D. P.* 37.174. — Cette affaire offrait une particularité importante. Le témoin avait été admis au serment. Plus tard, par suite d'une erreur du président, le serment fut annulé et le témoin entendu à titre de renseignement, en vertu du pouvoir discrétionnaire. La Cour n'en a pas moins cassé, pour violation de l'art. 317.

(2) Cass., 11 juillet 1846 (M. Bresson, père, rapp.), *Bull.* 282.

moins à une personne frappée d'une véritable incapacité, sa décision vaudra. Placez-vous dans l'hypothèse contraire; admettez qu'elle refuse, par erreur, la qualité de témoin à une personne idoine, sa décision sera sans valeur, et si, à la suite, on a passé outre aux débats, en éliminant le témoin, ou en procédant à son audition sans lui faire prêter serment, la procédure sera manifestement entachée de nullité.

Telle est la règle qui ressort de divers des arrêts que je viens de citer et de ceux que j'aurai à citer encore. En les lisant, on pourra se convaincre, en effet, que plusieurs d'entre eux ont été rendus dans des espèces où l'élimination des témoins était le fait de la Cour d'assises elle-même. Je signale cette circonstance, dès le début, afin de n'avoir plus à y revenir et d'assurer, ainsi, toute leur portée au principe général, que je viens de mettre en relief, et à ceux de ses corollaires, dans l'examen desquels je vais entrer.

**1879. Premier corollaire.** — La règle que tout témoin, cité et notifié, doit, à peine de nullité, prêter serment, s'étend-elle au témoin qui n'était pas présent au moment de la lecture de la liste et de l'appel de son nom? Cette question, que j'ai annoncée sous le n° 1650, avait sa délicatesse, et la Cour de cassation a hésité quelque temps sur la solution à lui donner.

**1880.** Dans l'origine, on a admis que l'absence du témoin, au moment où s'accomplissent les diverses formalités préliminaires le concernant, avait pour effet de lui enlever son *caractère* et de le faire considérer *comme rayé de la liste*; on a, par suite, décidé qu'on devait voir en lui un témoin, *appelé en vertu du pouvoir discrétionnaire*, pour être entendu à titre de *renseignement*,

et sans être obligé de prêter préalablement le *serment prescrit, à peine de nullité, par l'art. 317* (1).

**1881.** Mais ces premières décisions ne firent point jurisprudence et voici les considérations décisives sur lesquelles s'est fondée la Chambre criminelle, pour désertter sa première opinion :

« Attendu qu'*Albertini* avait été cité pour paraître comme témoin..., et que son nom avait été notifié aux accusés, parmi les noms des autres témoins, conformément à la loi ; — Attendu que cette qualité ne pouvait cesser dans sa personne que par quelque une des causes qui rendent un individu incapable, d'après la loi, de prêter témoignage en justice ; — Que son absence de la première audience n'a pu autoriser la Cour d'assises à ordonner sa radiation de la liste des témoins, puisqu'aucune loi n'attache à cette absence, qui peut n'être que momentanée, l'effet d'opérer une incapacité personnelle et définitive ; .... »

« Attendu que, lorsque ledit *Albertini* s'est présenté à la deuxième audience, il paraissait avec la qualité de témoin, que lui avait imprimée la citation ; que, par conséquent, il devait être entendu avec prestation de serment ; d'où il suit qu'en l'entendant, en vertu de son pouvoir discrétionnaire et sans serment, le président de la Cour d'assises a excédé les droits qui lui sont attribués par l'art. 269, et a faussement appliqué et, par conséquent, violé les art. 315 et 317 du Code d'instruction criminelle (2). »

---

(1) Rej., 13 août 1812 (M. Lamarque, rapp.), *Pal.* 647 ; — D. v° *Témoin*, n° 623 ;

— 24 mars 1814 (M. Benvenuti, rapp.), D. *cod. loco.*

(2) Cass., 25 février 1836 (M. Mérilhou, rapp.), *Bull.* 64 ; — S. D. 36.306 ;

**1882.** *Second corollaire.* — On s'est demandé si la nécessité du serment préalable pesait sur un témoin cité, notifié et présent au moment de la lecture de la liste, alors qu'il était constaté qu'il ne s'était pas retiré dans la chambre destinée aux témoins, ou bien qu'il en était sorti, sans en avoir reçu l'autorisation.

Un semblable témoin, — a-t-on dit, — a perdu sa qualité, par cela seul qu'il s'est donné la possibilité *d'avoir connaissance de la partie des débats antérieurs à son audition.*

Nous avons, déjà, rencontré cette difficulté, au moment où nous avons recherché si les précautions indiquées par la loi (art. 316) étaient substantielles (numéro 1672). On a vu que la jurisprudence leur a dénié ce caractère, et qu'elle n'attache pas la peine de nullité à leur inobservation. Or, comme il y a identité de situation entre celui qui ne s'est pas rendu dans la chambre destinée aux témoins et celui qui en est sorti, sans y être autorisé, il est clair que, dans ces deux hypothèses, le témoin reste témoin ; qu'il est astreint à l'obligation du serment, et que, si le président l'en dispense, il excède les limites du pouvoir discrétionnaire et viole l'art. 317. C'est dans ce sens, d'ailleurs, que la jurisprudence s'est établie <sup>(1)</sup>.

---

— Rej., 6 février 1832 (M. Isambert, rapp.), *Pal.* 673 ; — D. P. 32.167 ;

— Cass., 17 septembre 1834 (M. de Crouseilles, rapp.), *Bull.*, 370 ; — *Pal.* 941 ;

— 17 septembre 1836 (M. Chauveau-Lagarde, rapp.), *Bull.* 340 ; — *Pal.* 37.2.47 ; — D. P. 37.161 ;

— 30 juin 1837 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 254 ; — *Pal.* 38.1.358 ; — D. P. 37.528 ;

— 17 mai 1844 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 245.

<sup>(1)</sup> Rej., 23 février 1832 (M. de Crouseilles, rapp.), cité sous le n° 1610 ;

1883. *Troisième corollaire.* — Dans l'espèce qui précède, rien ne constatait que le témoin, qui s'était soustrait à la séquestration momentanée, prescrite par l'article 316, fut resté à l'audience. Le grief reposait donc sur une simple présomption : le témoin, — disait-on, — *avait pu avoir connaissance de la partie des débats antérieurs à son audition.* Que faudra-t-il décider si cette présomption est devenue une réalité? En d'autres termes, le témoin reste-t-il témoin et doit-il, à peine de nullité, prêter serment, *quoi qu'il ait assisté à une partie des débats antérieurs à son audition et que, dès lors, il en ait eu connaissance?*

1884. Jusqu'en 1821, la question ne s'était pas nettement posée. Elle se déguisait, en partie, sous des circonstances accessoires, qui en modifiaient plus ou moins les termes. Ainsi, par exemple, dans une espèce jugée en 1818, le procès-verbal disait expressément « que tous les témoins entendus oralement n'avaient rien ajouté à leurs dépositions écrites » et la Cour concluait de cette mention « que, puisque le vingtième témoin, qui n'était pas présent au commencement de l'audience, et qui a comparu depuis l'ouverture des débats, n'a rien ajouté, dans sa déposition devant la Cour d'assises, aux déclarations qu'il avait faites devant le juge d'instruction, il n'est pas possible que sa déposition orale ait été influencée par celles qui avaient précédé la sienne *et qu'il avait entendues* (1). »

Un autre arrêt, rendu quelques mois plus tard, dans une espèce où la question avait été soulevée devant la

---

— Cass., 22 mai 1835 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 245; — *Pal.* 222.

(1) *Rej.*, 3 avril 1818 (M. Aumont, rapp.), *Bull.* 149; — *Pal.* 731.

Cour d'assises, l'examina de nouveau, mais principalement au point de vue de la violation prétendue de l'art. 408 du Code d'instruction criminelle <sup>(1)</sup>.

Deux ans après, la difficulté se présenta toute nue. Intervint, alors, un arrêt de pure doctrine, par lequel il fut décidé que, dans de telles circonstances, *la déposition ne devait pas être reçue* et « qu'en recevant la déclaration d'*Aréna*, sans prestation de serment, et pour servir de renseignement, le président n'a pas violé l'art. 317 et qu'il n'a fait qu'un usage légitime du pouvoir que lui conféraient les art. 268, 269 et 270 <sup>(2)</sup>. »

1885. Cet arrêt était-il conforme aux vrais principes? Pour mon compte, j'en aurais sérieusement douté. Quoi qu'il en soit, la controverse n'est plus possible, aujourd'hui. En effet, la Cour de cassation, revenant, dès 1830, sur ce premier élément de jurisprudence, a consacré la règle contraire, en décidant « que cette forme d'audition (l'audition sans prestation de serment) ne pouvait être motivée sur ce que le témoin s'était momentanément trouvé, avec deux autres témoins, dans l'auditoire, lorsque le premier témoin déposait; — que cette circonstance n'empêchait pas qu'un témoin, acquis au procès par une citation et une notification officielles, ne dût être entendu avec serment, à peine d'infraction à la disposition de l'art. 317, prescrite à peine de nullité <sup>(3)</sup>. »

1886. Depuis cet arrêt, la jurisprudence s'est faite

<sup>(1)</sup> Rej., 19 août 1819 (M. Giraud-Duplessis, rapp.), *Bull.* 301; — *Pal.* 500; — S. D. 20.32.

<sup>(2)</sup> Rej., 13 avril 1821 (M. Aumont, rapp.), *Bull.* 156; — *Pal.* 529.

<sup>(3)</sup> Cass., 4 novembre 1830 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 550; — *Pal.* 814; — S. D. 31.366.

et on peut, maintenant, la considérer comme invariable. Voici, d'après un arrêt très-doctement rédigé, les graves motifs sur lesquels elle s'appuie :

« Attendu que l'introduction furtive d'un témoin, non entendu, dans l'auditoire, pendant la déposition des autres témoins, ne saurait constituer une nullité de la procédure ; — qu'aucune loi ne le déclare ainsi ; — qu'il ne peut dépendre d'un témoin de vicier la procédure, à sa volonté, et qu'il ne peut résulter de cette circonstance qu'un moyen de discussion contre la déclaration du témoin, qui s'est ainsi introduit, discussion dont le jury apprécie la gravité, comme celle des autres éléments du procès <sup>(1)</sup>. »

1887. Ce principe une fois vérifié, je n'ai pas besoin de dire qu'il s'applique au cas où les parties réclament contre *l'introduction furtive d'un témoin, non entendu, dans l'auditoire*, comme au cas où elles gardent le silence. Du moment qu'il est décidé que le témoin n'en demeure pas moins *acquis au procès*, ces réclama-

---

(1) Rej., 3 avril 1840 (M. Mérilhou, rapp.), D. P. 40.405 ;

— 23 avril et 12 septembre 1835 (MM. Isambert et Fréteau de Pény, rapp.), *Bull.* 186 et 427 ; — *Pal.* 96 et 627 ; — S. D. 35.746 et 36.152 ;

— 21 juin 1839 (M. Isambert, rapp.), D. v<sup>o</sup> *Témoin*, n<sup>o</sup> 507 ;

— 30 avril 1841 (M. de Saint-Marc, rapp.), D. *cod. loco* ; n<sup>o</sup> 508 ;

— 26 janvier 1844 (M. Bresson, père, rapp.), *Bull.* 35 ;

— 15 octobre 1847 (M. Barennes, rapp.), *Bull.* 425 ; — S. D. 48.301 ; — D. P. 47.338 ;

— 16 octobre 1850 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 536 ; — D. P. 50.5.440 ;

— 30 mars 1854 (M. Séneca, rapp.), D. P. 54.5.742 ;

— 17 août 1861 (M. Jallon, rapp.), *Bull.* 315 ;

— 22 septembre 1864 (M. Caussin de Perceval, rapp.), *Bull.* 416 ;

Dans ces deux dernières espèces, un ou plusieurs témoins avaient assisté aux interrogatoires ;

— 8 décembre 1864 (M. Moreau, rapp.), *Bull.* 492.

tions devaient rester sans résultat, et c'est ce qui a été expressément jugé.

« Attendu, — dit un arrêt, — que l'art. 316..... n'étant pas prescrit à peine de nullité, la présence dans l'auditoire d'un témoin, non encore entendu, pendant la déposition d'un autre témoin, ne peut entraîner la nullité de l'instruction; — que cette circonstance ne pouvait enlever à un témoin, régulièrement cité et acquis au procès, sa qualité de témoin, et qu'en le jugeant ainsi, la Cour d'assises n'a violé aucune loi <sup>(1)</sup>. »

Tenons donc pour certain que, dans la situation donnée, le témoin reste témoin et que, s'il n'est pas entendu sous serment, il y a nullité péremptoire.

**1888.** *Quatrième corollaire.* — La règle de la nécessité du serment a été étendue à un cas d'une autre nature. Un témoin était absent, au moment de l'appel de son nom. Le président, usant d'un droit (que nous vérifierons plus tard), avait donné lecture de sa déclaration écrite. Postérieurement, le témoin se présente; il est entendu et entendu sous serment. Tous les précédents s'accordent à dire qu'il devait en être ainsi, parce que « les témoins portés sur la liste, dressée en vertu de l'art. 315..., et dont les noms ont été légalement notifiés....., doivent, à peine de nullité, s'ils se présentent avant la fin du débat, être admis à déposer sous la foi du serment.....; — que la lecture qu'en vertu de son pouvoir discrétionnaire le président avait fait donner, à la première audience, de leur déclaration écrite, à mesure que l'opportunité le requérait, ne pouvait mettre obstacle à ce que ces témoins, lors de leur comparution

---

(1) Rej., 19 mars 1835 (M. de Ricard, rapp.), inédit.

subséquente aux débats, ne fissent leur déposition devant la Cour d'assises, en cette qualité, et, par conséquent, sous la foi du serment <sup>(1)</sup>, cette lecture ne pouvant avoir aucune influence illégale sur leur déposition orale <sup>(2)</sup>. »

On le voit, la jurisprudence n'admet pas de compromis, en telle matière. Pour elle, le principe est absolu : Nullité, si le témoin, régulièrement cité et notifié, a été entendu sans serment.

1889. *Témoins notifiés, mais non cités.* — Sous le n° 1644, j'ai soumis à un premier examen la situation des témoins notifiés, mais non cités, et j'ai dit que le Code d'instruction criminelle avait fait cesser toutes les incertitudes antérieures, en établissant, par l'art. 324, une identité parfaite entre les témoins cités et notifiés et ceux qui auraient été notifiés, *sans avoir reçu aucune assignation*. Cette identité bien reconnue, la conséquence nécessaire, qui en découle, c'est que le serment est exigé, pour les seconds, au même titre et avec la même rigueur que pour les premiers <sup>(3)</sup>.

1890. C'est en vertu de ce principe que la Cour de

(1) Rej., 22 avril 1841 (M. de Saint-Marc, rapp.), D. P. 41.361; — D. v° *Témoin*, n° 620;

— 29 mars 1832 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 167; — P. 905; — S. D. 32.857.

(2) Rej., 28 février 1857 (M. Séneca, rapp.), *Bull.* 135.

(3) Cass., 16 septembre 1830 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 485; — *Pal.* 796;

— 7 juin 1839 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 284;

— 15 juin 1842 (M. Jacquinot-Godard, rapp.), *Bull.* 278;

— 5 janvier 1844 (M. Barennes, rapp.), *Bull.* 2;

— 9 janvier 1851 (M. Victor Foucher, rapp.), *Bull.* 19;

— 31 décembre 1866 (M. Meynard de Franc, rapp.), *Bull.* 446.

cassation a annulé une procédure dans laquelle le président avait cru pouvoir entendre, sans serment préalable, deux témoins cités et notifiés, par cela seul « qu'ils n'étaient pas porteurs, lorsqu'ils ont comparu à l'audience, de la copie de la citation à eux donnée. » La Cour, se conformant aux art. 317 et 324, a considéré, avec raison, « que cette circonstance... ne leur ôtait pas la qualité de témoin ; que leurs dépositions devaient donc être accompagnées de toutes les formalités prescrites par la loi, » et elle a cassé.

**1891.** Cependant, j'ai rencontré, — je dois le reconnaître, — un arrêt qui semble contredire la raison d'identité, dont je fais état, entre les témoins de la première et de la seconde catégorie. Il a admis, en prenant pour motif unique l'étendue du pouvoir discrétionnaire, que le président a pu entendre sans serment un témoin, *qui n'avait point été cité, quoiqu'il fût désigné sur la liste notifiée* <sup>(1)</sup> ; mais deux observations suffisent, selon moi, pour enlever à ce précédent toute son autorité apparente.

En premier lieu, il a été rendu à une époque, déjà reculée, et sous l'empire de doctrines, qui, depuis, (comme on l'a vu, sous les numéros précédents) ont été rectifiées en partie. En second lieu, le fait particulier du procès avait sa singularité. Un seul individu, du nom de *Destroys*, était à citer comme témoin ; c'était l'aîné de la famille. L'assignation lui fut bien adressée ; mais on se trompa dans la notification, et ce fut le frère cadet qui y fut compris, de telle sorte que l'aîné avait

---

<sup>(1)</sup> Rej., 22 juin 1820 (M. Busschop, rapp.), *Bull.* 262 ; — *Pal.* 1062.

été cité, mais non notifié, le cadet avait été notifié, mais non cité. Le président de la Cour d'assises, entraîné par cette circonstance qu'en réalité on n'avait appelé qu'un seul témoin, le frère aîné, crut devoir reconnaître en lui seul cette qualité et, *comme les accusés ne s'étaient point opposés à son audition*, il l'admit au serment. En même temps, il en tira la conséquence que le frère cadet n'avait jamais été appelé en témoignage, et, faisant usage du pouvoir discrétionnaire, il le retint et l'entendit, sans serment.

L'arrêt de rejet, intervenu dans des circonstances pareilles, s'explique donc ; néanmoins, je ne conseille pas de le prendre pour guide. En l'absence de toute opposition, de la part du ministère public ou de l'accusé, il n'y a plus, — selon les règles actuelles, — d'option permise entre des témoins, appelés sous des conditions diverses, mais également acquis aux débats. Il faut les admettre tous au serment, si l'on ne veut pas violer les dispositions combinées des art. 317 et 324.

1892. *Témoins cités, mais non notifiés.* — J'ai, déjà, effleuré les règles auxquelles l'audition de cette catégorie de témoins peut donner lieu (nos 1646 et suivants). Il faut, maintenant, l'approfondir avec d'autant plus de soin qu'elle se distingue des deux catégories précédentes par une différence considérable. J'ai dit, bien souvent, que ce qui fait le témoin, en matière criminelle, c'est moins la citation que la notification ; or, c'est la notification qui manque ici.

Dans cette situation, que faut-il faire ? Faut-il admettre que la personne citée est un témoin ; qu'elle doit être entendue, et entendue sous serment ? Faut-il, au contraire, la considérer comme n'ayant pas ce caractère,

comme pouvant ne pas être entendue et, si elle est entendue, comme devant l'être à titre de renseignement, en vertu du pouvoir discrétionnaire?

**1893.** La jurisprudence ne s'est pas faite du premier coup sur ces questions. Dans les premiers temps, c'est la dernière solution qui a prévalu <sup>(1)</sup>; mais la chambre criminelle ne pouvait persister dans une semblable doctrine. Se souvenant, bientôt après l'arrêt du 17 septembre 1818, que l'absence de notification ne donne aux parties qu'un droit, — le droit d'opposition, — elle en a conclu que, tant que cette opposition ne se produit pas, il est impossible de contester à la personne citée la qualité de témoin que la citation lui a attribuée, et, une fois cette qualité reconnue, elle a considéré son audition et son serment comme obligatoires. Ses motifs, qu'indique seulement l'arrêt du 22 juin 1820, dont je viens de donner l'analyse (n<sup>o</sup> 1891), ont été très-fortement résumés dans l'arrêt suivant :

« Attendu que les témoins, assignés à la requête du ministère public, ne comparaissent pas à l'audience en vertu du pouvoir discrétionnaire, mais en vertu de l'assignation qui leur a été donnée, et qu'ils doivent, à peine de nullité, prêter le serment prescrit par l'art. 317; — attendu que l'absence de toute signification de leur nom à la personne de l'accusé ne leur ôte pas la qualité de témoins ordinaires, mais n'a d'autre résultat, d'après l'art. 315, que de donner à l'accusé le droit de s'opposer à leur audition; — d'où il suit que, lorsque l'accusé n'use pas de cette faculté, il doit être passé outre à l'au-

---

(1) Rej., 26 décembre 1817 (aff. *Clou*, M. Aumont, rapp.), inédit; — 17 septembre 1818 (aff. *Pommier*, M. Rataud, rapp.) *idem*.

dition de ces témoins, d'après les règles ordinaires prescrites par l'art. 317; et qu'ainsi, en entendant ces témoins, sans prestation de serment, il y a eu violation de l'art. 317 et fausse application de l'art. 269, qui détermine les conditions de l'audition des personnes entendues en vertu du pouvoir discrétionnaire du président (1). »

1894. Telle est, aujourd'hui comme en 1820, la doctrine de la Cour de cassation, doctrine invariable, absolue et ne se prêtant à aucune distinction. Ainsi, elle s'étend aux témoins à décharge, aussi bien qu'aux témoins à charge (2). Ainsi, la Cour de cassation l'ap-

(1) Cass., 13 mai 1836 (M. Mérilhou, rapp.), *Bull.* 159; — *Pal.* 1337; — S. D. 36.782;

— 3 septembre et 3 décembre 1835 (MM. Fréteau de Pény et Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Pal.* 616 et 754; — D. P. 35.417; — *Bull.* 539;

— 21 juillet 1836 (M. Voysin de Gartempe, fils, rapp.), *Bull.* 255; — *Pal.* 37.1.461;

— 3 novembre 1836 (M. Gilbert de Voysins, rapp.), *Bull.* 405; — *Pal.* 37.1.240;

— 7 juin 1839 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 284; — D. P. 39.405;

— 14 janvier 1842 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Bull.* 10;

— 4 août 1843 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 337;

— 5 janvier 1844 (M. Barennes, rapp.), *Bull.* 2;

— 9 et 11 janvier 1851 (MM. Victor Foucher et de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 19 et 30; — D. P. 51.5.514;

— 23 janvier 1854 (M. Jallon, rapp.), *Bull.* 87;

— 4 janvier 1856 (M. Vaisse, rapp.), *Bull.* 10;

— 31 décembre 1857 (M. Legagneur, rapp.), *Bull.* 655;

— 4 août 1859 (même rapp.), *Bull.* 329;

— 10 janvier 1861 (M. Zangiacomi, rapp.), *Bull.* 13;

— 11 septembre 1862 (M. Lesérurier, rapp.), *Bull.* 382;

— 26 décembre 1863 (M. Bresson, rapp.), *Bull.* 510;

— 6 octobre 1864 (M. Victor Foucher, rapp.), *Bull.* 421;

(2) Cass., 16 septembre 1830 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 485; — *Pal.* 796; — S. D. 31.18;

plique, en décidant que le consentement des parties, — lorsqu'il ne constitue pas ou une opposition, de l'une d'elles, ou une renonciation, de toutes deux, — est sans puissance pour couvrir la nullité résultant du défaut de serment <sup>(1)</sup>.

Le décidant ainsi, lorsqu'il n'y a pas de notification, il va sans dire qu'elle le décide de même, lorsqu'il y a eu notification, et qu'on se prévaut uniquement, non de l'absence de cet acte, mais des vices dont il peut être entaché, qu'il s'agisse, par exemple, soit d'une notification tardive <sup>(2)</sup>; — soit d'une notification irrégulière <sup>(3)</sup>; — soit d'une notification dans laquelle les témoins n'auraient pas été clairement ou exactement désignés <sup>(4)</sup>.

1895. Dans tous ces cas, la Cour de cassation se maintient en dehors de l'examen au fond du grief articulé; elle se borne à vérifier si le procès-verbal de la séance constate ou non l'opposition de l'une des parties et, si cette opposition n'est point advenue, elle rejette,

— 14 mars 1833 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 127; — *Pal.* 266; — S. D. 33.587;

— 15 juillet 1842 (M. Jacquinot-Godard, rapp.), *Bull.* 278; — S. D. 42.653.

<sup>(1)</sup> C'est ce qui résulte de divers des arrêts cités sous le numéro précédent et, spécialement, de l'arrêt du 3 décembre 1835 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.).

<sup>(2)</sup> Cass., 1<sup>er</sup> avril 1837 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 126; — D. P. 37.517;

— Rej., 9 décembre 1852 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 661;

— Cass., 3 août 1854 (à mon rapp.), *Bull.* 415.

<sup>(3)</sup> Rej., 13 mai 1852 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 285;

<sup>(4)</sup> Rej., 8 janvier et 22 février 1846 (MM. Rocher et de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 17 et 36;

— Rej., 6 avril 1848 (sur mes concl., M. Legagneur, rapp.), *Bull.* 171;

— 5 mars 1852 (M. De Glos, rapp.), *Bull.* 153.

en visant l'art. 315, et en disant « que, si cet article donne à l'accusé le droit de s'opposer à l'audition des témoins, dont les noms n'auraient pas été suffisamment ou régulièrement désignés dans la notification ordonnée par ledit article, il n'appert pas du procès-verbal des débats que l'accusé ait usé de ce droit d'opposition; — qu'il suit de là que les témoins produits ont été régulièrement entendus (1). »

**1896.** Nous sommes bien édifiés, maintenant, sur la règle qui domine la matière : les témoins, dont nous nous occupons ici, doivent, à peine de nullité, — comme les témoins appartenant aux deux premières catégories, — être entendus sous la foi du serment, à moins que l'une des parties n'ait usé du droit d'opposition, qui est réservé, à chacune d'elles, par le quatrième paragraphe de l'art. 315.

J'ai soigneusement expliqué, sous les n<sup>os</sup> 622 et suivants, les effets de cette opposition; je dois y revenir, ici, pour en surveiller l'application, en faisant remarquer, tout d'abord, qu'ils dépendent de la cause sur laquelle l'opposition est fondée.

**1897.** S'il n'y a pas de notification, — si, la notification existant, il s'agit d'un témoin dont le nom n'y a pas été compris, — si la notification est nulle, par cela, par exemple, qu'elle est tardive, — point de difficulté possible. Dans ces divers cas, l'opposition se fonde sur

(1) Rej., 11 mars 1852 (à mon rapp.), *Bull.* 161;

— 15 avril, 27 mai, 22 juillet et 24 décembre même année (MM. De Glos, Faustin-Hélie, Mater et moi, rapp.), *Bull.* 240, 330, 425 et 692;

Je me borne, ici, à ces indications; on peut les compléter, en recourant à celles que j'ai données sous le n<sup>o</sup> 627.

une cause péremptoire, et les parties, en la formant, usent de l'un de ces droits que l'art. 408 a eus en vue. Elle rend, dès lors, nécessaire l'élimination, soit de tous les témoins, lorsque la cause est générale, soit de tel ou tel témoin déterminé, lorsque la cause est spéciale ; et, si la Cour se refusait à prononcer cette élimination, les débats seraient radicalement nuls.

**1898.** Mais, si l'opposition se fonde, soit sur l'insuffisance de la désignation des témoins, ou de l'un d'eux, soit sur les inexactitudes de cette désignation, la question se réduit à une simple question de fait et, pour l'apprécier, un seul point importe : l'individualité du témoin a-t-elle été laissée incertaine ? Dans ce cas, la notification ne saurait valoir, parce que, faite pour éclairer, d'avance, sur la personne des témoins appelés, et sur les moyens à prendre, pour les discuter en pleine connaissance de cause, elle a laissé l'accusé dans les ténèbres, et le droit de discussion exposé aux surprises. Au contraire, l'identité du témoin est-elle hors de doute ? Dans ce cas, la notification vaut, parce que l'intégrité du droit de discussion et de défense a été pleinement respectée.

**1899.** Rappelons-nous, enfin, que, dans ces dernières hypothèses, la décision de la Cour d'assises échappe au contrôle de la Cour de cassation, par ce motif « que la difficulté soulevée par l'accusé, sur l'insuffisance de la désignation des témoins, repose sur des questions de fait, qu'il appartenait exclusivement à la Cour d'assises de résoudre, conformément aux derniers alinéa de l'art. 315 (1). »

---

(1) Rej., 23 avril 1835 (M. Isambert, rapp.), cité sous le n° 659.

**1900.** La nature et l'utilité de la faculté d'opposition une fois déterminées, reste à régler quelques points accessoires.

*Première règle.* — Et d'abord, il est certain que l'opposition, pour être recevable, doit intervenir avant la prestation de serment. En effet, les diverses irrégularités provenant de la notification sont de pure forme; elles se couvrent par le silence des parties et, dès lors, le droit d'opposition se perd, s'il n'est pas préalablement exercé.

« Attendu, — dit un arrêt, qui, malgré quelques critiques, a fait jurisprudence, — que, si, aux termes de l'art. 315..., l'accusé peut s'opposer à l'audition d'un témoin, dont le nom ne lui aurait pas été notifié, ou ne l'aurait pas été dans le délai de la loi, il n'en est pas de même, lorsque cette faculté n'a été exercée qu'après la prestation de serment ;

« Attendu que la nullité, qui résulterait du défaut de notification, *n'est que relative* et qu'ainsi, en ne s'opposant pas, avant la prestation de serment, à la déposition d'un témoin dont le nom ne lui aurait pas été notifié, l'accusé doit être réputé avoir consenti à l'audition de ce témoin et lui avoir reconnu une qualité, *qu'il n'a pu perdre par une réclamation tardive* <sup>(1)</sup>. »

**1901.** *Seconde règle.* — Lorsqu'il y a plusieurs accusés en cause, il n'est pas nécessaire que, pour profiter à tous, l'opposition à l'audition du témoin émane de chacun d'eux. Il est, d'ailleurs, des cas où la cause servant de texte à l'opposition est purement individuelle,

---

<sup>(1)</sup> Rej., 2 avril 1831 (M. Choppin, rapp.), *Bull.* 144; — *Pal.* 1411; — S. D. 31.191.

et, par exemple, le cas où la notification est régulière, pour certains accusés et irrégulière, pour certains autres ; mais tout cela importe peu, et une seule opposition suffit. Comment pourrait-il en être autrement ? Un témoin ne peut pas être éliminé et entendu ; il ne peut pas, en d'autres termes, être et ne pas être ; aussi, est-il de règle de bon sens et de droit que, si une opposition est formée et si elle a une base légale, le témoin doit disparaître du débat <sup>(1)</sup>.

**1902.** *Troisième règle.* — Pour que l'opposition soit utile, il ne faut pas seulement qu'elle ait une cause légale, il faut encore qu'elle soit formée par une personne ayant qualité. Or, la loi n'attribue qualité qu'au ministère public et qu'à l'accusé ; elle ne l'attribue pas à la partie civile.

**1903.** La raison en est simple, et je l'ai déjà donnée (n<sup>os</sup> 645 et suivants). Si la partie civile est obligée de notifier à l'accusé les témoins qu'elle appelle, elle ne jouit pas du droit de réciprocité, c'est-à-dire, que ni l'accusé, ni le procureur général n'ont à lui notifier les témoins assignés à leur requête. Il va de soi, dès lors, que la partie civile, à laquelle aucune notification n'est due, ne peut se plaindre des lacunes ou des vices qui pourraient se rencontrer dans celles adressées par le procureur général à l'accusé, par l'accusé au procureur général.

**1904.** *Quatrième règle.* — Je viens de dire que la faculté d'opposition appartient au ministère public et à l'accusé ; mais, ici, une distinction est nécessaire. Cette

---

(1) Rej., 29 décembre 1854 (M. Aylies, rapp.), Bull. 592.

faculté appartient exclusivement à la partie qui a dû recevoir la notification, et nullement à celle qui a dû la faire. Supposons que les témoins soient assignés à la requête du procureur général ; qu'à la suite, il oublie de les faire notifier à l'accusé, ou bien, si la notification a eu lieu, qu'elle soit tardive, irrégulière ou insuffisante. Qui pourra s'en plaindre ? Le procureur général ? Non ; mais l'accusé seul.

**1905.** Cette distinction est éminemment rationnelle ; elle se fonde sur le motif même qui a conduit le législateur à prescrire la formalité de la notification. En l'exigeant, il n'a, — comme je l'ai dit, — voulu qu'une chose : faire connaître, d'avance, les témoins appelés, afin que la partie adverse ne soit pas prise à l'improviste et qu'en prévision des dépositions probables, elle prépare ses moyens de discussion et ses réponses. Or, comme il serait absurde de supposer la moindre ignorance, de la part de celui-là même qui a fait citer les témoins, comme ni l'absence de notification, ni ses irrégularités, ses lacunes ou ses vices ne pourraient lui faire grief, le droit d'opposition ne saurait lui appartenir.

Ce que je dis du procureur général, vis-à-vis de l'accusé, je le dis, et par les mêmes motifs, de l'accusé, vis-à-vis du procureur général. J'arrive, ainsi, à cette conclusion que, lorsqu'il s'agit de la notification due par le ministère public à l'accusé, le droit d'opposition appartient à l'accusé seul ; — que, par une légitime réciprocité, ce droit appartient exclusivement au ministère public, lorsqu'il s'agit de la notification que lui doit l'accusé.

**1906.** Un arrêt de la Cour d'assises d'Ille-et-Vilaine

s'est mis en contradiction avec cette règle, ou, du moins, avec un de ses corollaires les plus évidents. Voici quelle était l'espèce :

A la sollicitation de l'accusé, et en considération de son état d'indigence, le procureur général avait fait citer des témoins, que l'accusé lui avait indiqués. A l'audience, l'avocat général s'opposa à leur audition, sur le motif que ce dernier ne lui en avait pas fait notifier la liste. Cette opposition fut accueillie et les témoins éliminés <sup>(1)</sup>. Une pareille décision est étrange, et l'on s'explique difficilement comment une Cour d'assises a pu la rendre.

Et d'abord, dès que le procureur général avait accédé à la prière de l'accusé, il avait pris en entier la charge de toutes les formalités à remplir, pour faire arriver régulièrement à l'audience les témoins indiqués, de telle sorte qu'à partir de ce moment, citation et notification le concernaient seul. Qu'il ait cru pouvoir se dispenser de notifier ces témoins à l'accusé, je le comprends ; l'accusé les connaissait si bien que l'indication de leur nom émanait de lui-même ; mais, dans ce cas, que demander de plus ? L'arrêt nous le dit : une notification de l'accusé au procureur général.

Est-ce sérieux ? Est-ce qu'il est possible d'admettre que l'accusé, indigent pour un acte, ait cessé de l'être pour l'autre ? Qu'il ait pu croire que le procureur général s'arrêterait à la moitié du mandat d'humanité dont il s'était chargé ? Qu'il ait pu se considérer comme ayant à notifier les témoins, alors qu'il ignorait d'une manière absolue s'ils avaient ou non été assignés ? A quoi bon, d'ailleurs, une notification au procureur général ? Com-

---

(1) 9 août 1825 (M. Legeard de la Diriays, président), *Pal.* 790.

ment pourrait-il ne pas connaître des témoins qu'il venait de faire citer ?

Rien ne saurait donc soutenir l'arrêt que je débats et, si je l'ai noté pour en faire justice, c'est qu'il me donne une occasion de plus de bien mettre en évidence les règles à retenir, relativement et aux personnes à qui la loi a réservé le droit d'opposition, et aux cas précis dans lesquels elles peuvent exercer ce droit.

**1907.** *Cinquième règle.* — Lorsque l'opposition de l'une des parties intervient, qui en est le juge ? Est-ce la Cour d'assises ? Est-ce le président ? Une semblable question est complexe, et, si elle se présentait à moi dégagée de tout précédent, je soumettrais sa solution aux distinctions suivantes :

Ou l'opposition est contestée ou elle ne l'est pas. Si elle est contestée, point de doute ; la contradiction, qui s'élève entre les parties, constitue un incident contentieux, et il n'y a qu'une autorité compétente pour le régler, la Cour d'assises. Mais, si aucune contradiction ne se produit, si, l'opposition une fois déclarée, l'autre partie y adhère, ou expressément ou par son silence, plus d'incident contentieux, plus d'arrêt nécessaire et, partant, l'élimination du témoin peut être ordonnée aussi bien par le président que par la Cour.

**1908.** Je dis : *l'élimination du témoin*, et je le dis à dessein. En effet, le président n'aurait pas capacité suffisante pour rejeter l'opposition, et maintenir le témoin aux débats. Admettre l'opposition en présence de l'accord des parties, ce n'est, en quelque sorte, qu'en donner acte et faire qu'elle ait toutes ses conséquences de droit, tandis que la rejeter, c'est la juger, et le président n'a pas, en lui seul, le pouvoir juridictionnel. Il doit

donc, s'il ne partage pas le sentiment du ministère public et de l'accusé, faire statuer par la Cour ; mais, s'il est de leur avis, il peut agir sans elle et déclarer que le témoin ne sera pas entendu.

**1909.** Telles sont, à mon sens, les diverses solutions que doit recevoir, selon les cas, la difficulté qui nous retient ; mais je dois reconnaître que mon avis n'est pas adopté par tous les criminalistes, et que l'opinion contraire a pour appui un arrêt formel.

« Attendu, — dit cet arrêt, — qu'il résulte du procès-verbal des débats que, le nom de l'un des témoins cités à la requête du ministère public n'ayant pas paru au défenseur de l'accusé clairement désigné dans la liste signifiée à son client, il s'est opposé à son audition ; — Que le ministère public n'a pris aucune conclusion, à ce sujet, et que le président de la Cour d'assises a décidé, sans l'intervention de la Cour, que ce témoin serait entendu, sans prestation préalable de serment, et dans les limites du pouvoir discrétionnaire ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 315 du Code d'instruction criminelle, c'était à la Cour d'assises à statuer sur cette opposition et qu'il n'appartenait pas au président de dépouiller un témoin de son caractère légal, et d'anéantir, de son chef, la garantie résultant de l'observation de l'art. 317 du même Code (1). »

**1910.** Cet arrêt est-il isolé ? Je le crois ; c'est, du moins, le seul que mes recherches m'aient révélé ; mais ce que je ne crains pas d'affirmer, c'est qu'il altère l'harmonie de la jurisprudence.

---

(1) Cass., 9 décembre 1830 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 581 ; — *Pal.* 932 ; — S.D. 31.163.

S'il est une règle constante, relativement aux incidents si divers de l'audience, c'est que la Cour d'assises n'est appelée à intervenir que lorsque ces incidents arrivent jusqu'à se revêtir d'un caractère contentieux. A quoi bon, en effet, faire appel à son autorité, quand toutes les parties sont d'accord, et le président avec elles? Voici l'huissier qui introduit un témoin; à l'instant, l'accusé se lève et proteste contre l'audition de ce témoin, en disant : *il ne m'a pas été notifié*. Le ministère public vérifie, et, après avoir reconnu l'exactitude du fait, il donne à l'opposition une adhésion expresse ou tacite. Pourquoi un arrêt? Est-ce qu'il y a un litige pendant, une difficulté à apprécier, un débat à clore? Est-ce qu'il y a deux intérêts, deux partis en présence, et une option à faire entre eux? Non. Pourquoi donc un arrêt, je le demande?

C'est, — nous dit-on, — parce « qu'il n'appartient pas au président de dépouiller un témoin de son *caractère légal* et d'anéantir, de son chef, la *garantie du serment*. » Je ne sais si je ne me trompe, mais il me semble que l'arrêt déguise sous la richesse des mots la pauvreté des idées. En premier lieu, je n'admets pas que le témoin eût un *caractère légal*. Nous avons appris, depuis bien longtemps, que c'est à la notification, et à la notification seule, qu'il doit ce caractère. Sans doute, si les parties ne se prévalent pas de l'inaccomplissement de cette formalité, le témoin reste acquis aux débats, mais il y reste, non comme témoin idoine, mais comme témoin toléré.

D'un autre côté, comment peut-on dire que le président, *de son chef, a anéanti la garantie du serment*? Mais il n'y est pour rien, et les parties seules y sont pour tout. Qu'elles ne s'opposent pas, le serment est obliga-

toire ; qu'elles s'opposent, le serment n'est plus possible.

C'est donc par une confusion inexplicable qu'au lieu d'attribuer à l'opposition des parties *l'anéantissement de la garantie du serment*, on l'a attribué au président de la Cour d'assises, alors qu'il en est entièrement innocent, n'ayant pu faire et n'ayant fait qu'une chose : se conformer à la loi, qui règle expressément (art. 315) l'effet de cette opposition.

On insiste, pourtant, et, pour expliquer l'exagération d'un tel formalisme, on se fait fort du texte même de cet article. Comme il se termine par ces mots : *La Cour statuera de suite sur cette opposition*, on soutient que, par cette disposition, la Cour a reçu une attribution exclusive.

Après un abus de mots, un abus d'interprétation. Rien n'est plus simple, cependant, que l'explication des termes de la loi. S'arrêtant, en présence d'une opposition, à l'idée qui, dans ce cas, s'offre d'elle-même, elle a supposé que de cette opposition naîtraient une contradiction et un conflit. En cet état, que devait-elle faire ? Ayant devant elle la juridiction chargée du jugement de tous les points litigieux, de tous les débats contradictoires, elle l'a naturellement indiquée, parce que, dans sa prévision, opposition et débat contradictoire étaient une seule et même chose ; mais, très-certainement, elle n'est pas allée au delà et, pourtant, il faut le supposer pour se croire autorisé à dire que l'intervention de la Cour d'assises reste obligatoire, même pour le cas où tout le monde est d'accord, et où le parti à prendre est rendu, par cet accord, fatalement nécessaire.

1911. D'un autre côté, — et c'est là ce qui fait la

force de ma conviction, — aller jusque-là, c'est se heurter contre la doctrine consacrée par la chambre criminelle, dans toutes les matières où des questions analogues se sont produites.

S'agit-il, par exemple; de la radiation, sur la liste de service, d'un ou de plusieurs jurés atteints d'une cause notoire d'incapacité, d'incompatibilité, de dispense ou d'excuse ? Point de doute ; le président prononce seul, « s'il n'y a pas quelque intérêt, déjà lié, à apprécier, « quelques difficultés à aplanir, en un mot, un contentieux quelconque à régler (n° 1255). »

Il en est de même (nous le verrons au moment où je m'expliquerai encore, et pour la dernière fois, sur l'opposition à l'audition des témoins) pour les témoins que rend exoines une raison d'âge, d'incapacité, de parenté avec l'accusé, etc.; et, cependant, il y avait, dans tout ceci, des motifs d'hésitation bien autrement graves. Déterminer la composition de la liste du jury, éliminer des témoins, pour une cause d'inhabilité inhérente à leur personne, c'était faire acte d'autorité, dans une proportion bien plus large que lorsqu'il s'agit d'une simple question de forme et d'exploit d'huissier. Pourquoi donc montrer plus de rigueur dans un cas que dans l'autre ? Pourquoi, surtout, dans le cas qui en exige le moins ? Pourquoi, d'ailleurs, ternir par cette bigarrure l'unité de ton de la jurisprudence ?

Je n'hésite donc pas à placer, ici, le pouvoir présidentiel à côté du pouvoir juridictionnel, et à considérer comme inattaquable l'exercice du premier de ces pouvoirs, lorsque l'opposition de l'une des parties a été suivie de l'adhésion explicite ou implicite de l'autre.

**1912.** Tout ceci bien entendu, je me résume en posant les règles suivantes :

Le témoin, *cité et notifié*, doit être entendu, à peine de nullité.

Il doit, sous la même peine, être entendu sous la foi du serment.

Son audition et son serment étant d'ordre public, le consentement, exprès ou tacite, des parties ne couvre pas la nullité résultant soit du refus de l'entendre, soit du défaut de serment.

Ces règles s'appliquent, et toujours à peine de nullité, au témoin qui n'était pas présent à l'appel de son nom ;

A celui qui ne s'est pas rendu dans la chambre destinée aux témoins, ou qui en est sorti sans autorisation ;

A celui qui, resté dans l'auditoire, a eu connaissance de la partie des débats antérieurs à son audition ;

A celui qui, absent au moment de l'appel de son nom, s'est présenté après la lecture, aux débats, de sa déclaration écrite.

Toutes ces règles s'appliquent, et toujours à peine de nullité, au témoin *notifié, mais non cité* ;

Au témoin *cité, mais non notifié*.

Toutefois, quand il s'agit d'un témoin *cité et non notifié*, les parties ont le droit de s'opposer à son audition et à son serment, et, s'il n'est pas fait droit à l'opposition, nullité.

Mêmes règles, si la notification est nulle, ou si la désignation des témoins est insuffisante.

Pour être recevable, l'opposition doit intervenir avant la prestation de serment.

L'opposition d'une seule partie profite à toutes.

La partie civile n'a pas le droit d'opposition ; — il n'appartient qu'au ministère public et qu'aux accusés ;

Et, encore, sous cette distinction que les accusés ont

seuls droit d'opposition, quand il s'agit de la notification que leur doit le ministère public ; que le ministère public a seul droit d'opposition, quand il s'agit de la notification que lui doivent les accusés.

Enfin, il est fait droit sur l'opposition par la Cour d'assises, si cette opposition amène un contentieux, — par la Cour d'assises ou le président seul, s'il n'y a pas contestation.

Telles sont, sur le sujet que nous étudions, les règles fondamentales.

Abordons, maintenant, les deux dernières restrictions que j'ai annoncées (n<sup>os</sup> 1862 et 1873). Nous y rencontrerons toutes les exceptions que la loi a apportées à ces règles, et, en premier lieu, celle qui réside dans la *renonciation des parties*.

#### RENONCIATION DES PARTIES.

- N<sup>o</sup> 1913. Celui qui appelle un témoin a le droit de renoncer à son audition ;
1914. Et de le faire, ainsi, disparaître du débat.
1915. La renonciation vaut, même alors qu'elle se fonde sur une erreur, relativement à la capacité du témoin ;
1916. Quand même elle porterait sur toutes les personnes appelées.
1917. Termes dans lesquels la renonciation doit se produire.
1918. La condition essentielle, c'est qu'émanant de l'une des parties, elle soit acceptée par toutes les autres.
1919. Toutefois, elle n'a pas à être acceptée par la partie civile.
1920. L'adhésion à la renonciation peut être tacite. — Exemples.
1921. La renonciation elle-même peut n'être qu'implicite. — Elle peut résulter de l'absence du nom du témoin sur la liste lue aux débats. — Exemple significatif.
1922. Nouvel exemple.
1923. Quelle que soit la partie qui a appelé le témoin.
1924. Exemple d'un autre équivalent ; mais pourquoi des équivalents ?

1925. Exemple d'une renonciation insuffisante.

1926. Le témoin, auquel les parties ont renoncé, peut être entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire.

1927. L'intervention de la Cour d'assises n'est pas nécessaire pour régler les effets de la renonciation.

1928. Résumé.

**1913.** Chacune des parties, en appelant à l'audience, dans des formes avec lesquelles nous sommes familiarisés, et pour y être *entendu en déposition*, tel ou tel individu déterminé, l'a institué *témoin*. Il est rationnel qu'elle puisse défaire ce qu'elle a fait, et retirer la qualité qu'elle a donnée ; de là, la faculté de renonciation.

**1914.** La renonciation a pour effet nécessaire de faire disparaître le témoin du débat.

« Attendu, — dit un des arrêts qui ont consacré ce principe, — qu'il n'est pas exact de prétendre que tout témoin, régulièrement assigné et notifié, est *irrévocablement* acquis aux débats, puisqu'il est toujours loisible au ministère public et à l'accusé de renoncer à l'audition d'un témoin dont la déposition leur paraît superflue et de nature à prolonger sans utilité les débats ; — que, dans l'espèce, il est constaté, par le procès-verbal de la séance, que le défenseur de l'accusé et le ministère public ont renoncé à l'audition du témoin *Lugau* ; que, par conséquent, le demandeur n'est pas fondé à se plaindre de ce que ce témoin, à l'audition duquel il a renoncé, n'a pas été entendu <sup>(1)</sup>. »

**1915.** La règle qui se dégage de cet arrêt est si

<sup>(1)</sup> Rej., 6 novembre 1840 (M. Dehaussy, rapp.), D. P. 41.133 ;

— 22 décembre 1826 (M. Brière, rapp.), *Gaz. des trib.* 24 décembre ;

— 5 mai 1854 (M. Jallon, rapp.), D. P. 54.5.739.

constante et si ferme que le même effet se produit dans le cas où, le témoin étant idoine, on s'est laissé entraîner, par une véritable erreur de droit, à renoncer à son audition.

Qu'importe, en effet, le mobile de la renonciation? Ce qui importe, c'est qu'elle intervienne. Ainsi, dans l'affaire *Lafarge*, où l'on se faisait un grief « de ce que *Buffières*, mari de la belle-sœur de l'accusée, témoin cité à la requête du ministère public, avait été, *sous prétexte de parenté*, entendu sans prestation de serment, » la chambre criminelle a répondu « que, si le ministère public avait renoncé à l'audition de ce témoin, à raison de sa parenté avec l'accusée, l'erreur de ce motif n'a pas vicié cette renonciation, à laquelle l'accusée a tacitement acquiescé, en ne demandant pas le maintien de ce témoin aux débats <sup>(1)</sup>. »

**1916.** Le droit des parties est tel que, si elles renoncent à tous les témoins appelés, on peut procéder aux débats et au jugement sans avoir reçu de témoi-

(1) Rej., 12 décembre 1840 (M. de Ricard, rapp.), *Bull.* 498 ;—*Pal.* 42.2.622 ;—S.D. 40.948 ;

— 22 novembre 1855 (M. Bresson, rapp.), *Bull.* 581 ;

— 11 novembre 1830 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 558 ;—*Pal.* 827 ;—S.D. 31.366 ;

— 21 août 1835 (aff. *La Roncière*, M. Fréteau de Pény, rapp.), *Bull.* 391 ;—*Pal.* 571 ;—S.D. 35.601 ;

— 10 août 1838 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 395 ;—*Pal.* 38.2.390 ;—S.D. 38.777 ;

— 26 décembre 1856 (M. Legagneur, rapp.), *Bull.* 642.

Dans les deux premiers arrêts, la renonciation s'était fondée, à tort, sur une raison apparente d'alliance. — Dans les quatre derniers, elle s'était fondée, également à tort : en premier lieu, sur ce que les témoins n'étaient pas présents, lors de l'appel de leur nom ;— en second lieu, sur ce que la notification était irrégulière ;— en troisième lieu, sur ce qu'il n'y avait pas eu de notification.

gnages. C'est ce qui a lieu, parfois, dans des affaires où l'évidence des faits et l'aveu de l'accusé dispensent de tout recours à la preuve testimoniale, et c'est ce qu'autorise, sans difficulté, la jurisprudence <sup>(1)</sup>.

**1917.** Les effets de la renonciation ainsi constatés, nous avons à rechercher dans quels termes elle doit se produire. En effet, cette faculté n'est pas absolue ; elle ne s'exerce pas arbitrairement. La loi l'a soumise, au contraire, à des conditions irritantes, qu'il faut préciser avec soin.

**1918.** La condition essentielle, entre toutes, c'est que la renonciation émane de l'une des diverses parties en cause, et qu'elle soit acceptée par les autres. Du moment que le témoin est acquis aux débats, il n'appartient plus seulement à celle qui l'a appelé, mais à chacune d'elles ; de là, la conséquence que le consentement de toutes est indispensable, pour lui enlever sa qualité.

S'agit-il d'un témoin appelé par la partie civile ? Il faut, pour qu'il disparaisse, le consentement de la partie civile, du ministère public et de l'accusé.

**1919.** S'agit-il d'un témoin appelé par le ministère public ou par l'accusé ? Point de renonciation à demander à la partie civile. Puisqu'il ne lui est pas dû de notification (n° 647), que la loi ne lui donne pas, en partage avec l'accusé et le ministère public, le droit d'opposition (nos 1902 et 1903), il est clair qu'aucun lien ne s'est formé avec elle, et qu'on peut se dispenser de

---

<sup>(1)</sup> Rej., pur et simple, 2 septembre 1841 (aff. *Lemoine*, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.).

réclamer son consentement <sup>(1)</sup> ; mais ce lien existe entre le ministère public et l'accusé, et, dès lors, point de renonciation régulière, si elle n'émane pas de tous deux ensemble.

**1920.** Ce principe n'a jamais été contesté ; mais son application a donné lieu à des difficultés assez sérieuses.

L'on s'est demandé, en premier lieu, si la renonciation devait être expresse, de la part de toutes les parties, ou s'il ne suffisait pas, par exemple, de la renonciation de l'une et de l'adhésion tacite des autres. A cet égard, la jurisprudence est constante. On a pu, déjà, en juger par l'arrêt rendu dans l'affaire *Lafarge*, puisque le rejet est fondé sur ce que l'accusée avait *tacitement acquiescé* à la renonciation, *en ne demandant pas le maintien du témoin aux débats*. On peut en juger encore par les cinq arrêts cités, à la suite, sous le même numéro, spécialement, par celui qui est intervenu dans l'affaire *La Roncière*. Cet arrêt décide qu'il avait été régulièrement procédé, devant la Cour d'assises de la Seine, malgré les citations données, citations « aux fins desquelles il était renoncé *expressément* par le ministère public, qui demandait que les témoins dont il s'agit ne fussent pas entendus, et *tacitement* par l'accusé, qui ne réclamait pas leur audition. »

Cette jurisprudence n'a jamais varié, et, aujourd'hui, la doctrine qu'elle consacre est élémentaire à ce point que la formule des arrêts de rejet devient de plus en plus laconique. On se borne, d'ordinaire, à viser la

---

(1) Je conseille, toutefois, de s'assurer, même dans ce cas, de l'adhésion de la partie civile. C'est, sans doute, une formalité surabondante, mais, dans tous les cas, c'est une précaution de plus.

renonciation, et à constater, à la suite, *que l'accusé n'a élevé aucune réclamation, à ce sujet* <sup>(1)</sup>.

**1921.** Du reste, il n'est pas indispensable que la renonciation soit expresse. Du moment que la loi n'a réglé ni ses conditions ni ses termes, rien en elle n'est sacramentel et elle peut, comme l'acquiescement, n'être qu'implicite. La Cour de cassation l'a décidé ainsi dans une espèce très-significative, à l'occasion de laquelle elle a fait ressortir l'importance de l'inscription sur les listes, présentées à aux débats, de tous les témoins que l'on veut y faire entendre. J'ai dit, en traitant ce sujet (n<sup>o</sup> 1646), que cette importance nous apparaîtrait plus tard; la question qui s'offre à nous suffit pour la révéler tout entière, puisqu'on a considéré le défaut d'inscription, sur les listes produites à l'audience, comme équivalant à renonciation.

Dans le fait, « il résultait des pièces de la procédure que le nommé *Jean Evrard* n'avait été cité, à la requête du ministère public, que le 26 mai, jour de l'ouverture des débats, et que le nom de ce témoin n'avait été notifié que le jour même de cette citation. »

Nous savons que, malgré l'inobservation du délai prescrit pour de semblables notifications, le témoin aurait été *acquis à la cause*, si son nom eût été compris dans l'une des listes dont la lecture doit précéder les débats; mais « le procès-verbal énonçait que le nom de

---

(1) Rej., 18 décembre 1856 (M. Lascoux, rapp.), *Bull.* 629;—D.P. 57.5.319;

— 21 février et 28 novembre 1839 (aff. *Dautan et Agostini*, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), rej. purs et simples;

— 17 juin 1841 (aff. *Marc*, M. de Saint-Marc, rapp.), inédit;

— 22 juillet 1843 (M. Jacquinot-Godard, rapp.), S.D. 43.687;

— 26 décembre 1844 (M. Bresson père, rapp.), inédit.

*Jean Evrard* n'avait pas été porté sur la liste des témoins produits par le ministère public, et que cette omission avait été motivée par la notification tardive et irrégulière faite du nom de ce témoin à l'accusé. »

En cet état, le président des assises, considérant que ce témoin n'appartenait pas aux débats, l'avait entendu à titre de renseignement et sans prestation de serment. La chambre criminelle a validé ce mode de procéder par ce motif « qu'il y a lieu d'induire de ce que le ministère public n'avait pas porté le nom de *Jean Evrard* sur la liste des témoins, par lui produits aux débats, qu'il avait renoncé à l'audition de ce témoin; — qu'aucune conclusion n'a été prise, dans l'intérêt de l'accusé, pour qu'il fût entendu avec prestation de serment; que ce témoin n'appartenait donc pas aux débats..... (1). »

1922. Les motifs de cet arrêt sont la reproduction, à peu près littérale, de ceux sur lesquels s'était appuyé un arrêt antérieur rendu dans une situation analogue. Il y avait, toutefois, dans l'espèce précédente, cette circonstance de fait, non pas que le témoin cité avait été l'objet d'une notification tardive, mais que son nom n'avait pas été notifié. En droit, cette nuance était insignifiante; aussi, le rejet a-t-il été fondé sur cette raison que, « le nom du témoin n'ayant pas été porté sur la liste de ceux qui devaient être entendus à l'audience, le ministère public avait antérieurement renoncé à son audition et qu'aucune conclusion n'ayant été prise dans l'intérêt de l'accusé....., le témoin n'appartenait pas au débat (2). »

---

(1) Rej., 15 juin 1834 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 314; — D.P. 54.5.741.

(2) Rej., 23 août 1849 (M. Moreau, rapp.), *Bull.* 321; — D.P. 49.5.361;

**1923.** Je n'ai pas besoin de dire que la doctrine sur laquelle se fondent ces précédents s'applique aussi bien aux témoins cités par la partie civile ou par l'accusé qu'aux témoins cités par le procureur général. Du moment qu'ils ne sont pas compris dans l'une des listes produites à l'audience, il n'y a point de différence à établir entre eux ; l'exercice du droit de renonciation ressort virtuellement de cette omission et, si les autres parties y ont adhéré par leur silence, le témoin a cessé d'être témoin. C'est, d'ailleurs, ce qui a été jugé *in terminis* (1).

**1924.** La chambre criminelle a encore admis comme équivalent à renonciation des circonstances d'une autre nature, qu'il importe de déterminer exactement. « En fait, il était constaté, par le procès-verbal des débats, que le président avait annoncé l'intention d'entendre, en vertu de son pouvoir discrétionnaire et sans prestation de serment, deux témoins dont les noms n'avaient pas été notifiés, et que *le ministère public et les accusés avaient déclaré ne pas s'y opposer.* » La Cour a interprété ces diverses mentions comme contenant une renonciation des parties, « leur déclaration emportant, en elle-même, une manifestation suffisante de leur volonté que ces témoins ne fussent pas entendus sous la foi du serment (2). »

Cette décision est juridique ; mais il faut, pour l'ap-

— 21 janvier 1842 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Bull.* 19 ; — D.P. 42.201. — Dans cette dernière affaire, il y avait cette circonstance de plus que le témoin, omis dans la notification et dans la liste lue aux débats, avait été assigné par un procureur impérial incompétent.

(1) Rej., 19 janvier 1855 (M. Séneca, rapp.), *Bull.* 28.

(2) Rej., 26 décembre 1856 (M. Legagneur, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 1915.

prouver, ne faire abstraction d'aucun de ses termes. Si le procès-verbal n'avait pas constaté le concours et de la *déclaration* du président et de *celle de toutes les parties*, la solution aurait dû être différente <sup>(1)</sup>. En effet, on se serait trouvé dans un cas semblable à ceux qu'ont réglés les arrêts cités sous le n<sup>o</sup> 1893 ; or, ces arrêts nous ont appris, d'un côté, que le consentement de tous est nécessaire ; d'un autre côté, que, tant qu'il n'y a pas de renonciation, le défaut d'opposition ne constitue pas une adhésion efficace. Il importe donc de se tenir toujours en présence de ces diverses décisions pour ne pas confondre entre elles les espèces qui les ont amenées.

Du reste, le moyen le plus sûr d'échapper au danger de toute équivoque, c'est de rendre expresse la mention de la renonciation des parties. Lorsqu'avec une pareille formule on coupe court, d'avance, à toutes les difficultés, pourquoi livrer le sort de la procédure aux hasards d'une interprétation plus ou moins périlleuse ?

**1925.** Quelques présidents de Cours d'assises ont vu une renonciation parfaite dans une circonstance à laquelle la Cour de cassation a refusé d'attribuer ce caractère. Lorsqu'un témoin n'est pas présent à l'appel de son nom et que l'on passe outre aux débats, le procès-verbal constate, parfois, que le ministère public a renoncé à son audition. Si, à la suite, le témoin se présente et s'il est entendu, doit-il l'être avec ou sans serment ? En d'autres termes, la renonciation vaut-elle ou ne vaut-elle pas ?

---

(1) Mes prévisions viennent de se réaliser. Par arrêt rendu, le 13 décembre 1867 (M. de Gaujal, rapp.), *Bull.*, à sa date, la Cour a refusé de voir une *renonciation* dans une espèce où le procès-verbal, sans constater la *déclaration* des parties, se bornait à dire qu'elles *ne s'étaient pas opposées*, et elle a cassé.

Les précédents de la chambre criminelle ne laissent aucun doute, sur ce point. Après avoir décidé, — comme on l'a vu, sous les n<sup>os</sup> 1881 et suivants, — que l'absence, au moment de l'appel, ne fait pas perdre au témoin sa qualité, elle a considéré la renonciation intervenue comme ayant une fin unique : la continuation du débat. Elle n'admet pas, dès lors, que la capacité du témoin en ait été atteinte, et, s'il reparait, il reparait, pour elle, tout entier <sup>(1)</sup>.

A mes yeux, cette doctrine est irréprochable ; elle circonscrit une renonciation, toute spéciale, dans l'objet même qu'elle a eu en vue, au lieu de lui donner une extension, qu'aucune des parties n'avait eu l'intention de lui assigner.

**1926.** Tels sont les termes divers dans lesquels la renonciation peut se présenter, pour faire disparaître du débat tous les témoins sur lesquels elle va porter ; faculté importante et dont, d'ailleurs, l'abus n'est point à redouter. Quelque large, quelque imprudent même que soit son exercice, il n'est pas à craindre que l'information orale ait jamais à en souffrir. En effet, le président domine les parties de toute la hauteur de son pouvoir discrétionnaire. Dès que les témoins ont cessé de leur appartenir, ils relèvent de ce pouvoir, et nous verrons, bientôt, que le président peut en user pour les faire entendre. C'est ainsi que la loi s'est mise en garde contre les irréflexions et les complaisances, et qu'elle a multi-

---

<sup>(1)</sup> Ainsi jugé, par plusieurs des arrêts cités, sous les n<sup>os</sup> 1881 et suivants, à l'occasion de l'*appel des témoins et de leur présentation aux débats*, notamment, par les arrêts de cassation des 17 septembre 1834 (M. de Crouseilles, rapp.) ; — 17 mai 1844 (M. Isambert, rapp.).

plié les moyens d'assurer la manifestation de la vérité, en empêchant le dépérissement des preuves.

1927. Du reste, tout cela se produit et s'opère sans forme précise, et, notamment, sans l'intervention de la Cour d'assises. Comme la renonciation ne vaut que lorsque les parties sont d'accord, point de contentieux et, partant, point d'arrêt nécessaire. La prétention contraire a été soulevée, mais elle a été rejetée, sans hésitation, par ce motif « que la Cour d'assises n'était pas, sous peine de nullité, dans l'obligation de déclarer ce fait (la renonciation) par arrêt, puisqu'il ne s'élevait aucune contestation, et qu'il ne s'agissait que de laisser cours purement et simplement au débat, qu'aucun obstacle légal n'arrêtait <sup>(1)</sup>. »

1928. En résumé, je pose en règle :

1<sup>o</sup> Que les parties peuvent renoncer à l'audition des témoins ;

2<sup>o</sup> Que cette renonciation a pour effet nécessaire, — le pouvoir discrétionnaire expressément réservé, — de faire disparaître du débat le témoin sur lequel elle a porté, alors même qu'elle serait fondée sur une erreur de droit ;

3<sup>o</sup> Que, pour valoir, la renonciation doit émaner de toutes les parties en cause, c'est-à-dire, de la partie civile, du ministère public et de l'accusé, quand il s'agit de témoins appelés par la partie civile, — du ministère public et de l'accusé, quand il s'agit de témoins appelés par l'un ou par l'autre ;

---

(1) Rej., 24 septembre 1840 (M. de Crouseilles, rapp.), D. v<sup>o</sup> *Instr. crim.*, n<sup>o</sup> 2092 ;

— 19 septembre 1856 (M. Bresson, rapp.) ; *Bull.* 507. — Dans cette affaire, la Cour, sans rendre arrêt, s'était bornée à donner acte.

4° Que la renonciation peut ne pas être expresse; — qu'elle s'infère, par exemple, de la déclaration de l'une des parties et du silence des autres;

Du défaut d'inscription du nom du témoin sur les listes, produites à l'audience, et de l'absence de toute réclamation, à ce sujet;

De l'audition du témoin en vertu du pouvoir discrétionnaire, quand, le président ayant annoncé l'intention de l'entendre ainsi, toutes les parties en cause ont déclaré ne pas s'y opposer;

5° Enfin, que, la renonciation ne valant que lorsque toutes les parties en cause sont d'accord, un arrêt n'est point nécessaire pour la constater; qu'il suffit, pour cela, d'une mention au procès-verbal.

PROHIBITIONS PORTÉES PAR LA LOI CONTRE CERTAINES PERSONNES  
APPELÉES EN TÉMOIGNAGE.

N° 1929. Observation préliminaire.

1930. La loi, en édictant certaines prohibitions, est prévoyante et morale.

1931. Les prohibitions se divisent en cinq catégories.

**1929.** Le témoignage en justice est, tout ensemble, l'exercice d'un *droit* et l'accomplissement d'un *devoir*.

La loi solennise l'accomplissement du *devoir*, en le plaçant sous la sainteté du serment. Elle veille à son exacte application, en mettant celui qui voudrait s'y soustraire, sous la menace d'une condamnation à l'amende et de la contrainte par corps, et celui qui répondrait à son appel par le parjure, sous la menace des peines redoutables réservées au faux témoin.

**1930.** En agissant ainsi, la loi est prévoyante et morale. Elle rend hommage à cette idée de droit natu-

rel et de droit positif que, dans tous les pays civilisés, la justice est un besoin social ; que la vérité, ce fondement éternel de la justice, est un bien commun, et que le témoignage des hommes est l'instrument de sa manifestation.

Les mêmes considérations la dominant, lorsqu'elle se préoccupe du témoignage, envisagé comme un droit, et qu'elle en mesure l'étendue. Pour elle, ce droit n'est jamais absolu ; il peut ou être subordonné, ou être suspendu, ou se perdre, parce qu'il peut se faire que, dans certaines situations données, les témoignages soient suspects au point de faire craindre qu'au lieu de tendre vers la vérité, ils cherchent à en arrêter l'expansion.

Telle est l'origine des prohibitions portées, depuis des siècles, contre certaines des personnes appelées en témoignage. Notre législation ne pouvait pas laisser à l'écart un principe aussi salutaire, et, pour en organiser sûrement l'application, elle s'est éclairée des traditions, en puisant ses dispositions principales dans la législation romaine, dans l'ordonnance de 1670, et en les mettant en harmonie avec l'état présent de notre droit public et de nos mœurs.

**1931.** Les prohibitions qu'a adoptées notre Code actuel sont nombreuses et de natures diverses. Je les diviserai en cinq grandes catégories. Je placerai : — *dans la première*, celles qui frappent la personne appelée d'une sorte d'incapacité ; — *dans la seconde*, celles qui la frappent d'une sorte d'infériorité relative, résultant, soit de son jeune âge, soit de ses infirmités intellectuelles ou physiques ; — *dans la troisième*, celles qui la frappent d'une sorte de présomption de partialité, et la rendent *reprochable* ; — *dans la quatrième*, celles qui se

fondent sur une raison d'incompatibilité ; — dans la cinquième, enfin, celles qui ont leur principe dans une cause de dispense.

PREMIÈRE CATÉGORIE. — *Prohibitions pour cause d'incapacité.*

- N° 1932. L'incapable est celui qui a été frappé de certaines condamnations.
1933. Point de disposition, à cet égard, dans le Code de brumaire.
1934. Dispositions des Codes de 1810 et de 1832 et de la loi du 31 mai 1854, portant abolition de la mort civile. — Règles qui en découlent.
1935. *Première règle.* — Point d'incapacité sans condamnation antérieure.
1936. Exemples.
1937. Résumé, sur ce point.
1938. *Seconde règle.* — La condamnation doit être irrévocable. — Raison de cette règle.
1939. La jurisprudence la consacre.
1940. Son état, sous le Code de 1810, avant la suppression de la peine de l'exposition.
1941. Son état, sous le Code actuel.
1942. La condamnation n'est irrévocable, au cas de pourvoi, que le jour de l'arrêt de rejet ;
1943. Et, s'il n'y a pas de pourvoi, que le jour où expire le délai.
1944. Mais *quid*, si le condamné est appelé en témoignage pendant ce délai ? — A cet égard, deux systèmes.
1945. Premier système : — La simple faculté de se pourvoir suspend les effets de la condamnation.
1946. Second système : — Ce n'est pas la faculté de se pourvoir, mais le pourvoi lui-même qui les suspend. — Examen de ces deux systèmes.
1947. Je donne la préférence au second.
1948. Il est contredit par les motifs d'un arrêt.
1949. Examen de cet arrêt. — Je persiste dans mon avis.
1950. *Troisième règle.* — Toute condamnation n'entraîne pas l'incapacité. — Indication de celles qui l'entraînent.
1951. Du reste, en matière criminelle, l'incapacité découle, non de la qualification du fait, mais de la peine prononcée.
1952. *Quatrième règle.* — La condamnation n'a pas à être prouvée,

à l'audience. La notoriété et, surtout, l'absence de dénégation suffisent, alors même qu'il y aurait erreur.

N° 1953. Si cette erreur est démontrée à l'audience, l'irrégularité est facile à réparer.

1954. *Cinquième règle.*—Les incapacités sont perpétuelles ou temporaires.

1955. Elles peuvent disparaître par l'effet, soit de la *réhabilitation*;

1956. Soit de l'*amnistie*;

1957. Si bien que la condamnation antérieure ne peut compter, pour constituer l'état de récidive.

1958. L'amnistie doit, d'ailleurs, pour produire effet, être pleine et entière.

1959. La *grâce* n'a pas l'effet de l'amnistie. Elle ne vaut, ni pour effacer l'incapacité;

1960. Ni pour empêcher la récidive.

1961. *Quid*, si elle ordonnait la réintégration de l'individu gracié dans la jouissance de ses droits civils ?

1962. Résumé de la cinquième règle.

1963. *Sixième règle.*—L'incapable peut être entendu sous la foi du serment.—Exemple.

1964. Nouveaux exemples.

1965. Concordance de cette règle avec celle qui se puise dans l'art. 322.

1966. Inutile, d'ailleurs, d'interpeller l'accusé, avant d'admettre le témoin au serment.

1967. *Septième règle.*—L'incapable peut, au lieu d'être entendu, être écarté, d'office, du débat.

1968. Motif de cette règle.

1969. La jurisprudence la consacre.

1970. Résumé, sur ce point.

1971. *Huitième règle.*—De l'opposition à l'audition de l'incapable.

1972. *Effet de l'opposition* :—Si l'incapable est entendu, nullité.

1973. C'est là un principe incontesté, soit en doctrine, soit en jurisprudence.

1974. *Par qui l'opposition peut-elle être formée?*—Par le procureur général et l'accusé;

1975. Et, aussi, par la partie civile.

1976. Elle vaut, alors même qu'elle est formée contre les témoins appelés par la partie de qui elle émane.

1977. Et, aussi, quand elle est formée par le témoin contre lui-même.

- N° 1978. *Moment où elle doit avoir lieu.*—Elle doit avoir lieu avant le serment.—*Quid*, si elle a lieu après ?
1979. *Première hypothèse.*— Elle vaut, si elle intervient *après* le serment, mais *avant* la déposition.
1980. Réserve pour le cas où c'est soit l'absence, soit l'irrégularité de la notification qui rend le témoin exoine.
1981. Résumé, sur cette première hypothèse.
1982. *Seconde hypothèse.*— L'opposition ne vaut pas, si elle intervient *pendant* ou *après* la déposition.
1983. Toutefois, la Cour d'assises peut, dans ce cas, et si tout le monde y adhère, recevoir l'opposition et annuler le serment.
1984. *Troisième hypothèse.*—*Quid*, si, après la déposition, l'incapable est réappelé, pour être entendu de nouveau ?
1985. Tardive, pour la déposition faite, l'opposition vaut, pour la déposition restant à faire.
1986. *Neuvième règle.*— Quel est le juge, soit de la question d'incapacité, soit de l'opposition ?
1987. Quand l'incapacité est certaine, l'élimination peut être opérée par le président ou la Cour.
1988. Même règle, au cas d'opposition, si toutes les parties y adhèrent.
1989. Conséquences de cette règle.
1990. La règle n'est vraie, d'ailleurs, qu'au cas où l'élimination est accordée.
1991. Au cas de refus et de contestation entre les parties, la Cour a, seule, compétence, et elle doit statuer par voie d'arrêt.

**1932.** La loi ne contient qu'un cas d'incapacité, c'est celle qui résulte de certaines condamnations antérieurement encourues.

**1933.** Le Code du 3 brumaire an iv n'édicte aucune disposition prohibitive contre les condamnés, même contre cette catégorie de condamnés que, sous l'ancienne jurisprudence, on appelait énergiquement *infâmes de droit*. Aussi, il a été de règle, jusqu'à la promulgation de notre premier Code pénal, qu'ils pouvaient

témoigner en justice, c'est-à-dire y déposer sous la foi du serment <sup>(1)</sup>.

**1934.** Dès 1810, un droit nouveau a été inauguré ; voici dans quels termes il a été maintenu par le Code de 1832 et la loi du 31 mai 1854, portant abolition de la mort civile :

L'art. 18 du Code pénal portait : « Les condamnations aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation emporteront la *mort civile*. » La mort civile ayant été abolie, la loi nouvelle a, par son art. 2, substitué à la disposition ci-dessus la disposition suivante : « Les condamnations à des peines afflictives perpétuelles emporteront la *dégradation civique*. »

D'un autre côté, le Code pénal, s'occupant de certaines peines temporaires, dispose : « Art. 28. — La condamnation à la peine des travaux forcés à temps, de la détention, de la réclusion, du bannissement, emportera la *dégradation civique*. » Or, aux termes de l'art. 34, « la *dégradation civique* consiste : 1<sup>o</sup>... 2<sup>o</sup>... 3<sup>o</sup>..., dans l'incapacité... de déposer en justice, autrement que pour y donner des renseignements. »

Enfin, l'art. 42 ajoute : « Les tribunaux jugeant correctionnellement pourront, dans certains cas, interdire, en tout ou en partie, les droits civiques, civils et de famille suivants : 1<sup>o</sup>... ; 8<sup>o</sup> de témoigner en justice, autrement que pour y faire de simples déclarations. »

---

(1) Rej., 26 pluviôse et 8 fructidor an x (MM. Rataud et Carnot, rapp.), D. v<sup>o</sup> *Témoin*, n<sup>o</sup> 78 ;

— 19 pluviôse an xii (M. Audier-Massillon, rapp.), D. *eod. loco* ;

— 13 octobre 1809 (M. Brillat-Savarin, rapp.), D. *eod. loco* ;

— 4 mai et 18 octobre 1810 (MM. Benvenuti et Favard de Langlade, rapp.), D. *eod. loco*.

Telle est la loi dans son ensemble. Son texte, si net, semble prévenir toute équivoque, et, cependant, on l'a soumis à une foule d'interprétations. Pour ne pas nous égarer au milieu d'elles, empressons-nous de demander à la jurisprudence les règles qu'elle a définitivement adoptées.

**1935.** *Première règle.* — Pour qu'il y ait incapacité, il faut, avant toute chose, une *condamnation*. Cette condition est de substance dans notre nouveau système pénal. Aujourd'hui, nul n'est tenu, par provision, ni pour coupable, ni pour déchu de ses droits.

**1936.** Rien de plus explicite, d'ailleurs, que la jurisprudence.

Ainsi, il a été décidé que n'étaient pas incapables de témoigner ceux qui étaient inculpés dans l'affaire, soit comme coupables de faux témoignage, soit comme coupables de complicité, « aucune disposition formelle de la loi ne portant empêchement à l'audition de ces témoins <sup>(1)</sup>. »

Même décision, dans une espèce où les témoins avaient été compris, comme inculpés, dans les premières poursuites, « aucune loi ne défendant d'entendre, aux débats, en qualité de témoin, des individus qui, poursuivis dans le commencement de la procédure comme coprévenus, auront ensuite été mis en liberté, parce qu'il n'existait aucune charge contre eux <sup>(2)</sup>. »

<sup>(1)</sup> Rej., 20 juin 1839 (M. Isambert, rapp.), *Pal.* 39.2.489 ; — S.D. 39.987 ; — D.P. 39.347.

<sup>(2)</sup> Rej., 6 mai 1845 (M. Lecoutour, rapp.), *Pal.* 716 ; — S.D. 15.333 ; — D.P. 15.365 ;

— 27 juin 1828 (M. Chantereyne, rapp.), *Pal.* 1605 ; — D.P. 28.301.

Même décision, dans une espèce où les poursuites ne s'étaient pas arrêtées devant le juge d'instruction et où elles avaient, au contraire, conduit les coprévenus jusque devant la Cour d'assises, « attendu qu'aucune disposition de loi n'interdit d'entendre comme témoins des individus, précédemment accusés, et acquittés de l'accusation même sur laquelle ils sont appelés en témoignage ; que leur acquittement est la preuve légale de leur innocence et qu'il appartient, d'ailleurs, au jury d'apprécier leur déposition <sup>(1)</sup>. »

Même décision, alors même que la personne appelée en témoignage aurait été, « dans le cours des débats devant une première Cour d'assises, gardée à vue par un gendarme, de l'ordre du président, et que, par suite, elle se serait rétractée de sa première déposition et en aurait fait une nouvelle contre l'accusé..., les articles invoqués du Code d'instruction criminelle, ni aucune autre disposition de loi n'interdisant de recevoir la déposition des témoins, alors qu'ils ont été l'objet des mesures que le président de la Cour d'assises est formellement autorisé, par l'art. 330, à prendre contre ceux dont la déposition paraît fausse <sup>(2)</sup>. »

Même décision, quand celui qui est appelé comme témoin a été poursuivi, à l'étranger, pour le crime même sur lequel il est appelé à déposer <sup>(3)</sup>.

Même décision, enfin, alors même que l'individu, appelé à témoigner dans une accusation d'infanticide, serait renvoyé devant la police correctionnelle comme

<sup>(1)</sup> Rej., 29 mars 1832 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 167 ;—*Pal.* 905 ;—*S.D.* 32.857.

<sup>(2)</sup> Rej., 25 novembre 1843 (M. Brière-Valigny, rapp.), *Bull.* 483.

<sup>(3)</sup> Rej., 20 juin 1829 (M. Brière, rapp.), *Bull.* 362 ;—*Pal.* 1154.

prévenu d'avoir recélé le cadavre de l'enfant nouveau-né (1).

**1937.** Malgré les liens, plus ou moins étroits, qui, dans ces diverses causes, rattachaient les témoins produits aux accusés et aux faits de l'accusation, malgré la suspicion, plus ou moins légitime, qui enveloppait, d'avance, leur déposition, la jurisprudence n'a jamais consenti à voir en eux soit des coaccusés, soit des *infâmes de droit*, et, repoussant le système de notre ancienne législation, qui plaçait à côté des témoins repoussés comme *infâmes de droit* ceux qu'on réputait, alors, *infâmes de fait*, laissant au jury une faculté souveraine d'appréciation, elle a ouvert le prétoire à ces témoins et exigé leur serment, parce qu'ils n'avaient pas été frappés de *condamnation*.

**1938.** *Seconde règle.* — Non-seulement il faut une condamnation, pour faire naître l'incapacité du témoin, mais il faut encore que cette condamnation soit *irrévocable*.

Cette règle est la conséquence des principes, que nous venons de vérifier, et de cet autre principe qu'en toute matière répressive, les délais, pour les recours autorisés par la loi, ou, tout au moins, ces recours sont *suspensifs de leur nature*.

**1939.** A cet égard, les précédents abondent, et, sans m'appesantir, ici, sur un arrêt rendu à l'occasion d'une affaire correctionnelle jugée par la Cour d'appel de la Martinique (2), il me suffira d'analyser quelques-uns des

---

(1) Rej., 2 juillet 1815 ou 1818 (M. Lecoutour, rapp.), D. v° *Témoin*, n° 192.

(2) Cass., 20 janvier 1844 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 30.

arrêts intervenus, sous l'ancien comme sous le nouveau Code pénal, pour être exactement au courant de la doctrine de la Cour de cassation.

**1940.** Je dois rappeler, en commençant, que notre ancien Code se distinguait du Code nouveau par des dispositions, abrogées aujourd'hui. Autrefois, la durée des peines afflictives et infamantes se comptait, non du jour où la condamnation était devenue irrévocable, mais du jour de l'*exposition* (ancien art. 23). Il semblait, dès lors, que tout devait rester suspendu jusque-là, les peines proprement dites comme les incapacités, les incapacités comme les peines. C'est, d'ailleurs, ce que décidait la chambre criminelle <sup>(1)</sup> et, certes, on aurait été mal venu, sous l'empire de cette législation et de cette jurisprudence, à soutenir qu'une condamnation irrévocable n'était pas nécessaire, lorsqu'il fallait plus encore, lorsqu'il fallait qu'elle eût reçu un commencement d'exécution.

**1941.** La loi pénale, il est vrai, a été modifiée depuis; mais dans quel sens? Pour en juger, il suffit de lire les nouveaux art. 23 et 28; ils portent:

« Art. 23. — La durée des peines temporaires  
« comptera du jour où *la condamnation sera devenue irré-*  
« *vocable.* — Art. 28, § 2. — La dégradation civique  
« sera encourue du jour où *la condamnation sera devenue*  
« *irrévocable* et, en cas de condamnation par contumace,  
« du jour de l'exécution par effigie. »

Ces dispositions étaient trop claires pour que leur exécution pût donner lieu à de sérieuses difficultés. La

---

(1) Rej., 8 avril 1826 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 189;—*Pal.* 354;—*S.D.* 27.10;

— 6 juillet 1827 (M. Ollivier, rapp.), *Pal.* 587;—*D.P.* 27.442.

Cour de cassation les a, d'ailleurs, appliquées textuellement et elle en a fait ressortir cette double règle que l'incapacité existe avant que la peine ait reçu, par l'exposition publique <sup>(1)</sup>, un commencement d'exécution, mais, toutefois, à la condition que la condamnation sera définitive <sup>(2)</sup>.

**1942.** Mais à quel moment la condamnation a-t-elle acquis un caractère définitif et est-elle devenue *irrévocable* ?

A cet égard, il faut distinguer, en prenant pour exemple une condamnation correctionnelle. Dans ce cas, deux hypothèses : ou il y a appel et, après l'appel, pourvoi en cassation, ou, au contraire, le condamné se résigne à sa condamnation et n'exerce aucun recours. S'il y a appel et, après l'appel, pourvoi en cassation, tous les effets de la condamnation sont suspendus jusqu'au moment où intervient l'arrêt de rejet. C'est de ce moment même que se compte la durée de la peine et que les incapacités ont acquis toute leur force d'exécution.

**1943.** Le règlement du point de départ, que nous recherchons, est plus délicat, dans notre seconde hypothèse, c'est-à-dire, dans l'hypothèse où le condamné n'a pas usé de son droit de recours. Certes, il n'y a point de difficulté, s'il est appelé en témoignage après l'expiration de tous les délais qui lui sont accordés par la loi. Dans ce cas, le jugement ou l'arrêt sont passés en force

---

(1) On sait que la peine de l'*exposition* a disparu de nos Codes. Le principe que je rappelle a donc une nouvelle raison d'être.

(2) Rej., 13 janvier 1838 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 25; — *Pal.* 40.1.224; — D.P. 38.437;

— 13 octobre 1842 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 421; — D.P. 42.420.

de chose jugée le jour même où a expiré le dernier de ces délais, et c'est incontestablement à ce jour que les incapacités ont réuni toutes leurs conditions légales d'existence et de mise à exécution.

**1944.** Mais, si le condamné est appelé en témoignage pendant que ces délais courent encore, la question se modifie d'une manière absolue ; et ce qui ajoute à sa délicatesse, c'est qu'elle n'a été tranchée *in terminis* par aucun des précédents que j'ai pu consulter. Pour la résoudre, deux systèmes sont en présence. Le premier est radical et il se produit en ces termes :

**1945.** La condamnation n'est pas encore irrévocable, puisqu'elle est dominée par la faculté réservée au condamné de la frapper d'un appel ou d'un pourvoi. Cela est si vrai que, s'il use de cette faculté, tout reste suspendu, et que, s'il triomphe, en instance de pourvoi ou d'appel, tout est mis à néant. Ainsi, le droit de remettre en question le jugement ou l'arrêt se continue jusqu'au jour où expire le dernier des délais impartis par la loi ; c'est donc à ce moment même que la condamnation acquiert un caractère définitif et que les incapacités deviennent exécutoires.

**1946.** Dans le second système, on répond : vous attribuez au droit d'appel et de pourvoi un effet qu'ils ne produisent pas ; vous les considérez comme suspensifs, les confondant, ainsi, avec l'appel et le pourvoi eux-mêmes. C'est là une grave erreur. Interjetez appel, formez votre pourvoi et tout restera suspendu ; mais, tant que vous n'userez pas de ce droit, ne réclamez pas un avantage que la loi attache exclusivement à l'exercice de la faculté qu'elle vous a réservée.

En voulez-vous la preuve? Rappelez-vous ce qui advient, toutes les fois que le juge statue sur un incident. Est-ce qu'il ajourne le jugement du fond jusqu'à l'expiration des délais d'appel ou de pourvoi? Non. Il passe outre, au contraire, si aucun recours n'est formé contre le jugement ou l'arrêt incident, tandis que, si un recours a lieu, il s'arrête. Et pourquoi procède-t-il ainsi? Parce qu'il doit rendre hommage à ce principe que ce qui est suspensif, ce n'est pas *le droit au recours*, mais *le recours lui-même*.

S'il en était autrement, on arriverait, dans certains cas, à d'étranges conséquences. Supposez, en effet, que le condamné n'use d'aucun de ses droits de recours, la durée de la peine se comptera nécessairement du jour même de la condamnation, tandis que, dans votre système, les incapacités resteront suspendues jusqu'au jour où expireront tous les délais accumulés. Est-ce possible? Peut-on admettre que la loi ne se soit pas arrêtée devant cette contradiction de tenir en suspens les peines accessoires, pendant que la peine principale s'exécute?

**1947.** Ces considérations me paraissent décisives, et je n'hésite pas à me rallier à cette dernière théorie. A mes yeux, elle est essentiellement juridique, et elle satisfait pleinement ma raison. Si je comprends que l'incapacité sommeille quand, — un recours étant formé, — l'œuvre du juge de répression est soumise à une nouvelle épreuve, je comprends également que, tant que le condamné ne réclame pas, la condamnation, qu'il laisse intacte, le domine, avec toute son autorité de droit et toute sa force d'exécution.

**1948.** Je dois convenir, toutefois, qu'à en juger par

un des précédents de la chambre criminelle, telle ne paraît pas être sa tendance. Si je n'ai pas trouvé dans tous les monuments de sa jurisprudence un arrêt décisif, il n'en est pas moins certain que la règle, à laquelle je résiste, se dégage, d'une manière assez nette, des motifs qu'elle a donnés à l'appui de l'un d'eux. La question, qui lui était alors soumise, n'était pas celle dont nous nous occupons. En effet, l'arrêt prononçant l'exclusion de certains témoins était attaqué, moins pour avoir déclaré leur incapacité, que pour excès de pouvoir, la Cour d'assises ayant *méconnu les limites de ses attributions* et empiété sur le pouvoir discrétionnaire du président, en ordonnant, à la suite, l'audition, par forme de renseignement, des témoins exclus. Tel était, au vrai, le moyen du pourvoi et telle fut, aussi, la raison de l'annulation prononcée ; mais l'arrêt, — après avoir constaté, dans ses prolégomènes, que ces témoins « avaient, à l'audience de la veille, été condamnés à deux ans d'emprisonnement et à la suspension, pendant cinq ans, des droits énumérés en l'art. 42 du Code pénal, pour faux témoignage commis dans la même affaire, » — l'arrêt, dis-je, avait posé, en tête de ses déductions de droit, le principe suivant :

« Attendu que, si la Cour d'assises a pu, en s'appuyant sur *les considérations les plus graves*, exclure le témoignage des deux condamnés, bien que l'incapacité résultant de la condamnation *ne les eût pas encore atteints*, elle ne pouvait, sans excès de pouvoir, ordonner que les deux individus, qu'elle dépouillait de la qualité de témoin, seraient entendus, aux débats, sans prestation de serment..... (1). »

---

(1) Rej., 23 février 1850 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 116.

**1949.** On le voit, cet arrêt n'a, ici, aucune autorité de solution ; mais il est impossible de méconnaître qu'il n'ait rattaché à la seule question à résoudre une question parasite, et qu'à la suite, il n'ait, dans ses motifs, proclamé, comme une sorte d'axiome notoire, le principe devant servir à la régler. Toutefois, je ne puis lui faire le sacrifice de mon opinion, et j'incline à penser que son savant rédacteur n'a pas pesé, avec son discernement et sa maturité ordinaires, les diverses propositions qu'il a aventurées. Qu'entend-il, par exemple, par ces mots : « que la Cour d'assises a pu, en s'appuyant sur *les considérations les plus graves*, exclure le témoignage des deux condamnés ? » A mes yeux, c'est un anachronisme ou un non-sens ; — Un non-sens, parce que, sous la législation moderne, il n'y a plus de place pour l'arbitraire des appréciations, toutes les causes d'incapacité devant résulter de la loi, et ne variant plus au gré de *considérations, plus ou moins graves*, empruntées à l'ordre moral ; — Un anachronisme, parce qu'en nous faisant reculer jusqu'à cette époque où, attribuant une part à l'action de la loi et une part aux considérations morales, la jurisprudence accordait parallèlement une force d'exclusion à l'infamie de droit et à l'infamie de fait, on confond manifestement le présent avec le passé.

D'un autre côté, dois-je me rendre à cette seconde proposition que « l'incapacité résultant de la condamnation n'avait pas encore atteint les témoins ? » Mais c'est là une simple affirmation, et, pour la justifier, je cherche vainement un seul mot dans l'arrêt.

Je persiste donc à représenter la doctrine que j'ai adoptée comme seule conforme aux véritables principes ; comme destinée à recevoir, de la chambre criminelle, une consécration définitive, le jour où elle sera un des

points nécessaires de la décision à intervenir, et, en attendant, je maintiens que l'incapacité doit produire tous ses effets, après la condamnation, alors même que les délais d'appel et de pourvoi ne sont pas expirés, tant que le condamné n'aura pas formé ou son appel ou son pourvoi.

**1950. Troisième règle.** — Non-seulement il faut une condamnation et une condamnation irrévocable, mais il faut encore que cette condamnation soit de celles auxquelles *la loi ou le jugement* attache, à titre principal ou accessoire, la peine de l'incapacité.

Je dis : *à titre principal ou accessoire*, ayant en vue et les cas où la dégradation civique est la seule peine prononcée, et ceux où elle n'est que la conséquence d'une autre peine. Dans le premier cas, l'incapacité existe, à titre principal ; elle existe, à titre accessoire, dans tous les autres.

Je dis encore : *la loi ou le jugement*, en souvenir de la différence établie par le Code pénal entre les condamnations *criminelles* et les condamnations *correctionnelles*. Dans les premières, l'incapacité est la conséquence forcée de la condamnation ; le juge n'a pas à la prononcer, puisque, aux termes des art. 18, 28 et 34, dont nous venons de relire les dispositions, elle est un des accessoires nécessaires de la peine principale. Dans les secondes, au contraire, l'incapacité est facultative ; le juge est libre de l'ajouter ou de ne pas l'ajouter à la peine ; c'est donc le jugement qui, par une disposition toute spéciale, crée ici l'incapacité.

Ceci entendu, je n'ai plus à rechercher quelles sont les condamnations auxquelles la loi ou le jugement attache la peine de l'incapacité. En commentant les ar-

articles 18, 28, 34, 42 du Code pénal et l'art. 2 de la loi du 31 mai 1854, j'ai épuisé la matière. Une observation, toutefois :

**1951.** On s'est demandé si, dans une poursuite criminelle, on devait faire état, pour appliquer les prescriptions de ces divers articles, du fait, tel qu'il ressort de la déclaration du jury, ou de la peine, telle qu'elle ressort de l'arrêt rendu par la Cour d'assises. Cette question s'élève quand, le fait constituant un crime, et le jury ayant admis des circonstances atténuantes, la Cour a prononcé une simple peine correctionnelle. Dans une pareille hypothèse, point de difficulté. Il suffit de recourir à la loi pour rester convaincu que l'existence de l'incapacité ne dépend en rien du titre de l'accusation ; qu'elle dépend tout entière de la peine prononcée. C'est dans ce sens, d'ailleurs, que la jurisprudence s'est établie <sup>(1)</sup>.

**1952. Quatrième règle.** — Du reste, il n'y a pas, devant les Cours d'assises, de preuves précises à apporter, pour démontrer l'incapacité du témoin, c'est-à-dire, le fait d'une condamnation antérieure. Si la pièce qui la constate habituellement, telle qu'extrait d'arrêt, extrait des casiers judiciaires, extrait des sommiers de la préfecture de police, certificat du greffe, etc....., n'est pas jointe au dossier, il est rare que la preuve soit produite aux débats. L'accusé ne peut se la procurer que bien difficilement, et le témoin se garde, d'ordinaire, de s'en munir. De là, la nécessité de s'en fier à la notoriété publique, et, surtout, à l'absence de toute dénégation. Aussi est-on arrivé, en jurisprudence, à

---

(1) Rej., 26 décembre 1844 (aff. *Isnard*, M. Rocher, rapp.), inédit.

admettre que, lorsque le témoin a déclaré avoir été condamné à une peine afflictive et infamante et qu'il n'y a eu, à cet égard, de contestation, ni de la part du ministère public, ni de la part de l'accusé ou de son défenseur, il est très-régulièrement éliminé, alors même que sa déclaration reposerait sur une erreur et que cette erreur serait avérée plus tard <sup>(1)</sup>. Cette règle est une des applications de l'ancien adage : *Error communis facit jus*.

**1953.** S'il arrive, d'ailleurs, qu'une vérification soit possible, pendant les débats et que la démonstration de l'erreur commise en ressorte, rien ne sera plus facile que la réparation de cette irrégularité involontaire. Le président procédera, comme il a été procédé dans diverses affaires, que l'on a vainement soumises à la censure de la chambre criminelle. S'il a entendu le témoin, sans serment et en vertu de son pouvoir discrétionnaire, et s'il a vu, plus tard, « dans l'expédition de l'arrêt rendu contre ce témoin, qu'il n'avait été condamné qu'à une peine d'emprisonnement, » il annulera la première déposition et la fera *réitérer avec serment* <sup>(2)</sup>.

De semblables expédients sont juridiques ; mais ils portent sur de simples exceptions, et il importe de remarquer que ces exceptions mêmes confirment, de nou-

(1) Rej., 31 mai 1827 (M. Brière, rapp.), *Bull.* 461 ;—*Pal.* 487 ;  
— 26 décembre 1835 (aff. *Lacenaire*, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 571 ;—*Pal.* 851 ;—*D.P.* 37.90 ;

— 23 octobre 1840 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 447 ;—*D.P.* 41.130 ;  
— 26 février 1857 (M. Victor Foucher, rapp.), *Bull.* 123.

(2) Rej., 7 octobre 1830 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 522 ;—*Pal.* 806 ;  
— 9 mai 1833 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 235 ;—*Pal.* 449 ;  
— 25 février 1838 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *D. v° Témoin*, n° 86.

veau, cette règle fondamentale que l'incapacité dépend, tout entière, *non du titre de l'accusation, mais de la peine prononcée.*

**1954.** *Cinquième règle.* — Lorsque l'incapacité de témoigner s'est produite, il est intéressant de rechercher si elle est perpétuelle, et si elle ne peut jamais disparaître.

A cet égard, il faut distinguer. En effet, si les incapacités résultant d'une condamnation criminelle sont perpétuelles, il n'en est pas ainsi de celles que peut infliger un jugement correctionnel. Ces dernières sont toutes d'une durée dont le maximum est déterminé par la loi elle-même, et le jugement doit fixer cette durée. Prenons pour exemple le délit de vol simple ou le délit d'escroquerie. Le coupable peut être *interdit des droits mentionnés en l'art. 42*, mais seulement *pendant cinq ans au moins et dix ans au plus* (art. 401 et 405 du Code pénal). On le voit donc, les incapacités sont, selon les cas, ou perpétuelles ou temporaires.

**1955.** Je me demande, maintenant, si, perpétuelles ou temporaires, elles ne peuvent jamais disparaître.

Elles peuvent disparaître, soit par l'effet d'une *réhabilitation*, soit par l'effet d'une *amnistie*.

La *réhabilitation* n'aurait pas été un acte complet, si un tel effet n'avait pas été attaché à son obtention, et il a été toujours admis, dans notre législation, que « la réhabilitation fait cesser, pour l'avenir, dans la personne du condamné, toutes les incapacités qui résultaient de la condamnation » (art. 634 du Code d'instruction criminelle).

**1956.** *L'amnistie* a la même vertu. Quoique cette

grande mesure de clémence souveraine n'ait jamais été définie, dans nos constitutions ou nos lois, on comprend que la restreindre, lorsqu'elle veut être absolue, serait attenter à son essence même. Aussi est-il de droit public, en France, qu'elle efface jusqu'au dernier vestige des faits qu'elle a voulu couvrir. C'est ce qu'a proclamé la Cour de cassation :

« Attendu, — dit l'un de ses arrêts, — qu'en supposant l'identité du témoin *Franz* avec l'individu, portant le même nom, condamné à mort par contumace, ce condamné aurait recouvré, *par l'annistie postérieure*, l'exercice des droits dont il aurait été privé par l'article 28 du Code pénal (1). »

**1957.** Cette doctrine a été vérifiée, de nouveau, à l'occasion d'une question qui trouve sa solution dans les mêmes raisons de décider : je veux parler de la question de savoir si les condamnations antérieures sont effacées, par l'annistie, au point de ne pouvoir servir à constituer l'état de récidive. La Cour de cassation s'est toujours décidée pour l'affirmative.

« Attendu, — dit-elle, — que, si l'effet des *lettres de grâce* est limité à la remise de tout ou partie des peines prononcées... ; que, si elles laissent subsister le délit, la culpabilité des graciés et déclarent même la justice de la condamnation, il en est autrement *de l'annistie, pleine et entière*, qui porte avec elle l'abolition des délits qui en sont l'objet, des poursuites faites ou à faire, des condamnations qui auraient été ou pourraient être prononcées, tellement que ces délits, couverts du voile de la loi, par la puissance et la clémence royales, sont, au

---

(1) Rej., 20 juin 1829 (M. Brière, rapp.), *Bull.* 362;—*Pal.* 1154.

regard des Cours et tribunaux, sauf le droit des tiers en réparation du dommage par action civile, comme s'ils n'avaient jamais été commis <sup>(1)</sup>. »

**1958.** Il est, d'ailleurs, inutile d'ajouter que, pour que l'amnistie produise de semblables effets, il faut qu'elle soit *pleine et entière*. Si le chef du pouvoir exécutif trouve, dans sa toute-puissance constitutionnelle, le droit de donner à un acte de cette nature un caractère général et absolu, il peut, à plus forte raison, ne lui donner qu'une portée restreinte. C'est pour cela que l'arrêt, dont on vient de lire le texte, a le soin de constater qu'il s'agissait d'une *amnistie pleine et entière*; c'est encore pour cela que les arrêts de 1844 et 1851, développant la même pensée, ont dit « que l'amnistie emporte généralement l'abolition des crimes qui en sont l'objet; qu'elle en efface jusqu'au souvenir et ne laisse rien subsister des condamnations qui auraient été prononcées, *sauf les restrictions formellement exprimées dans cet acte de la clémence royale.* »

**1959.** La *grâce* produit-elle les mêmes effets que l'amnistie? Pour résoudre sûrement cette question, une distinction est nécessaire. Il existe, en effet, deux ordres d'incapacités : — celles qui, prononcées principalement ou directement par l'arrêt, sont de véritables peines; — celles qui, résultant de la condamnation principale et existant de plein droit, même alors qu'elles ne sont pas prononcées, sont, non des peines, mais une de leurs conséquences fatales.

---

(1) Rej., 11 juin 1825 (M. Brière, rapp.), *Bull.* 320; — *Pal.* 570;  
 — 19 juillet 1839 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 360;  
 — 7 mars 1844 (M. Bresson père, rapp.), *Bull.* 119;  
 — 4 janvier 1851 (M. Legagneur, rapp.), *Bull.* 6.

Quand il s'agit des premières, point de difficulté. Du moment qu'elles constituent une peine, la grâce a, vis-à-vis d'elles, la même puissance que vis-à-vis de toutes les autres peines; aussi, la chancellerie a pour jurisprudence, lorsqu'elle estime qu'elle doit en faire remise, de les comprendre, comme les peines proprement dites, dans les lettres de grâce qu'elle soumet à l'approbation du souverain.

La question d'assimilation entre l'amnistie et la grâce ne se pose donc que dans le cas où les incapacités sont, non une peine, mais une simple conséquence des peines prononcées.

Cette assimilation a eu ses partisans, mais bien à tort, selon moi. Pour adopter une semblable opinion, ils ont perdu de vue les différences profondes qui séparent ces deux actes de la clémence souveraine. L'un s'empare du passé, pour l'effacer d'une manière absolue. Sous son empire, la condamnation et le crime lui-même disparaissent, comme s'ils n'avaient jamais existé. La grâce, au contraire, — c'est l'arrêt du 11 juin 1825 qui le proclame, — la grâce « laisse subsister le délit, la culpabilité des graciés et déclare même la justice de la condamnation, » de telle sorte que tout le passé est maintenu. Les incapacités survivent donc à la grâce, quelle que soit la teneur des lettres par lesquelles elle a été accordée.

S'agit-il d'une grâce partielle? Les lettres qui accordent la commutation ou la remise, soit de la peine corporelle, soit de la peine pécuniaire, ont-elles *réserve* *expressément* *tous les autres effets de la condamnation*? Dans ce cas, — comme le dit un arrêt auquel j'emprunte cette espèce, — « il est inutile d'examiner, en thèse générale, les effets que produisent, en faveur d'un con-

damné, relativement aux incapacités, suite de la condamnation, les lettres de commutation ou de grâce (1). »

S'agit-il, au contraire, de lettres de grâce pure et simple? La conséquence est la même, « attendu que les lettres de grâce, qui ne portent que la remise de la peine et ne contiennent pas la réintégration de l'individu gracié dans la jouissance de ses droits civils; ne délient pas celui à qui elles sont accordées de l'incapacité de témoigner en justice, qu'a encourue cet individu, par sa condamnation (2). »

**1960.** En matière de récidive, la jurisprudence est identiquement la même. L'arrêt, qui lui a servi de première assise, remonte à 1811. A dix ans d'intervalle, il a été suivi par un arrêt de cassation, intervenu dans l'intérêt de la loi, sur un pourvoi formé de l'ordre du ministre de la justice. Tous deux sont fondés sur ce motif « que les lettres de grâce..... n'ont ni aboli le premier crime, ni effacé la tache qu'il avait imprimée sur la personne du condamné (3); » et ce qui a donné à ces décisions une consécration définitive, c'est qu'on retrouve les mêmes maximes dans une ordonnance royale, du 14 octobre 1818, rendue pour l'exécution de l'art. 1<sup>er</sup> du

(1) Rej., 13 janvier 1838 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), cité sous le n° 1941.

(2) Rej., 6 juillet 1827 (M. Ollivier, rapp.), *Pal.* 586;—D.P.27.442; — 29 octobre 1818 (M. Aumont, rapp.), *Bull.* 424;—*Pal.* 1043.

Dans l'espèce jugée par cet arrêt, les lettres de grâce n'étaient pas représentées, et l'exclusion du témoin a été motivée sur ce « qu'il n'était pas prouvé, dès lors, et que rien même ne faisait présumer que la commutation de peine, accordée au condamné, eût été accompagnée de sa réintégration dans la jouissance de ses droits politiques et civils. »

(3) Rej., 5 décembre 1811 (M. Bailly, rapp.), *Pal.* 755;

— Cass., 5 juillet 1821 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 296;—*Pal.* 731.

décret du 23 novembre 1811, ordonnance relative aux sous-officiers et soldats qui, après avoir obtenu grâce, pour crime de désertion, ont déserté de nouveau. Cette ordonnance décide que la peine de la récidive leur est applicable.

« Considérant, — porte-t-elle, — que nos lettres de grâce, accordées pour le premier crime, encore qu'elles aient fait remise de la peine, ne dispensent pas de celle qui est encourue par la récidive.....; — qu'en effet, ni la grâce accordée pour un crime, ni le défaut de mention de la première condamnation, sur le contrôle des corps, n'ont ni éteint le premier crime, ni détruit la condamnation, *et portent uniquement sur ses effets.* »

1961. Cependant, une question pourrait s'élever encore. Il résulte, en effet, des observations qui précèdent qu'une grâce pure et simple et, à *fortiori*, une grâce restreinte laissent entières les incapacités résultant de la condamnation; mais, si les lettres de grâce allaient plus loin, si elles portaient expressément sur tous les effets accessoires de la peine prononcée, pour les comprendre dans la remise faite, si, en un mot, elles ordonnaient *la réintégration de l'individu gracié dans la jouissance de ses droits civils*, la difficulté s'évanouirait peut-être, et, peut-être, faudrait-il admettre, — ainsi que le fait entendre l'arrêt du 6 juillet 1827, auquel j'emprunte cette supposition, — que tout a été effacé par de pareilles lettres. Il faudrait admettre, du moins, que la question s'est transformée, et qu'elle a cessé d'être judiciaire, pour devenir constitutionnelle.

Toutefois, je m'empresse d'ajouter que c'est là une hypothèse purement gratuite; que la chancellerie ne soumet jamais à la signature du chef de l'Etat des lettres

de grâce allant au delà d'une remise de peine; et, dès lors, faisant abstraction de cette hypothèse, je dois poser en règle que l'incapacité de témoigner en justice tombe et disparaît devant la *réhabilitation* du condamné, devant une *amnistie*, mais non devant une *grâce*.

**1962.** Nous voici, maintenant, bien édifiés sur les caractères dont la loi a marqué tous ceux qu'elle tient pour incapables de témoigner en justice et, cependant, l'huissier vient les appeler, dans la chambre où ils sont renfermés avec les autres témoins, pour les introduire dans l'auditoire. Il faut y pénétrer ensemble et étudier les divers modes selon lesquels il doit être procédé, vis-à-vis d'eux.

**1963.** *Sixième règle.* — Le principe dominant, en cette matière, c'est que, malgré la tache imprimée au témoin par une condamnation, il peut être entendu sous la foi du serment, si aucune des parties ne s'est opposée à son audition. La raison morale de cette faculté laissée au juge est dans cette présomption que, le serment étant une garantie de plus de la sincérité du témoignage, il ne préjudicie à personne, et qu'au contraire il profite à tous. Quant à la raison légale, elle a été recueillie en ces termes par un des plus anciens arrêts, intervenus sur la question :

« Attendu que les condamnés aux peines afflictives et infamantes ne sont pas dénommés dans l'art. 322 du Code d'instruction criminelle ; qu'il s'ensuit que leur audition, avec prestation préalable de serment, n'est pas un vice irritant dont puisse résulter la nullité de la procédure dans laquelle ils auraient été ainsi entendus ;

« Que, si l'accusé s'opposait à l'audition de ces individus, à raison de leur condamnation légalement con-

statée, alors seulement, il y aurait lieu à annulation, parce qu'ils auraient été entendus comme témoins, contre le texte formel de l'art. 28 du Code pénal, dont la Cour d'assises n'aurait pu ignorer que la disposition leur était applicable <sup>(1)</sup>. »

**1964.** Depuis cet arrêt, la doctrine de la chambre criminelle est restée invariable, malgré des critiques, quelque peu déclamatoires, auxquelles elle a eu raison de ne pas s'arrêter ; aussi, c'est avec une justesse parfaite que l'un de ses derniers arrêts se borne à dire « que, par une raison d'analogie, *toujours admise*, avec le cas prévu par l'art. 322 du Code d'instruction criminelle, l'audition sous serment d'un témoin frappé de peines afflictives et infamantes n'entraîne pas la nullité de la procédure, lorsque ni l'accusé ni le ministère public ne se sont opposés à l'audition de ce témoin <sup>(2)</sup>. »

---

(1) Rej., 18 novembre 1819 (M. Aumont, rapp.), *Bull.* 368 ; — *Pal.* 561 ; — S.D. 25.314.

(2) Rej., 15 juin 1860 (M. Bresson, rapp.), *Bull.* 238 ;  
 — 22 janvier 1825 (M. d'Aubers, rapp.), *Pal.* 84 ; — S.D. 25.313 ;  
*D.P.* 25.177 ;  
 — 8 avril 1826 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 189 ; — *Pal.* 354 ; — S.D. 27.10 ;  
 — 13 octobre 1832 (M. de Ricard, rapp.), *Bull.* 577 ; — *Pal.* 1509 ;  
 — S.D. 32.730 ;  
 — 25 janvier 1838 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *D.P.* 38.441 ;  
 — 14 janvier et 16 juillet 1841 (MM. Vincens-Saint-Laurent et Mérilhou, rapp.), *D.P.* 41.372 ; — *D. v° Témoin*, n° 223.  
 — 17 mars 1842 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Bull.* 96 ;  
 — 22 janvier 1846 (M. Mérilhou, rapp.), *D.P.* 46.4.479 ;  
 — 20 mars et 25 avril 1851 (MM. Rives et De Glos, rapp.), *Bull.* 165 ; — *D.P.* 51.5.489 ;  
 — 22 mai 1852 (M. Quénault, rapp.), *Bull.* 326 ; — *D.P.* 52.5.502 ;  
 — 15 septembre 1853 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 529 ;  
 — 4 octobre 1860 (M. Lesérurier, rapp.), *Bull.* 387 ;  
 — 14 septembre 1865 (M. Lesérurier, rapp.), *Bull.* 305. — Il s'agissait,

**1965.** La règle ainsi consacrée a une autorité d'autant plus grande qu'elle est loin d'être isolée. Comme on l'a vu, elle a sa source dans l'art. 322, qui concerne les prohibitions résultant des parentés ou alliances prohibées, et nous verrons bientôt qu'elle domine ce cas, comme le cas des incapacités proprement dites. Nous la rencontrerons encore, quand nous nous occuperons des autres prohibitions admises par la loi, et, notamment, de celle qui frappe la partie civile. Nous la rencontrerons, enfin, lorsque nous nous occuperons des témoins entendus en vertu du pouvoir discrétionnaire du président. Grâce à cette homogénéité, le principe qui se dégage de la jurisprudence est devenu élémentaire.

**1966.** Les partisans du principe contraire, vaincus par le nombre et l'unanimité de tous ces précédents, ne se sont résignés qu'à regret, et ils ont demandé que, du moins, on exigeât, pour rendre régulière l'audition sous serment des incapables, une mise en demeure vis-à-vis des parties en cause. A les en croire, le président devrait les interpellier pour savoir si elles veulent exercer ou non leur droit d'opposition ; mais, comme la loi ne prescrit nulle part une pareille mise en demeure, on ne pourrait sans arbitraire en faire une condition irritante. La chambre criminelle a donc été conséquente avec elle-même, lorsque, donnant au silence de la loi sa signification rationnelle, elle a proscrit le système que je débats, en visant l'art. 322, et en ajoutant « que cet article n'oblige pas le président à interpellier

---

dans cette affaire, d'un failli. Jurisprudence conforme de la Cour de cassation belge.—Rej., 19 février 1844, *Pasicrisie* 44.1.116 ;

— 25 janvier 1847, *cod. loco*, 47.1.435.

l'accusé s'il entend s'opposer à l'audition d'un témoin dont la déposition est prohibée par la loi <sup>(1)</sup>. »

**1967.** *Septième règle.* — A côté de ce premier principe que l'audition sous serment d'un incapable est régulière, s'il n'y a pas eu opposition, se place un principe, d'une nature toute contraire, mais qui n'est pas moins certain. Aux termes de ce second principe, on peut écarter du débat le témoin incapable, alors même qu'aucune opposition ne se serait produite contre son audition.

**1968.** Cette exclusion est la conséquence naturelle des dispositions mêmes des art. 34 et 42 du Code pénal, puisque la peine accessoire qu'ils édictent consiste, comme on le sait, « dans l'incapacité... de déposer en « justice autrement que pour y donner de simples renseignements. »

Un pareil texte est si précis que l'effet qui en découle n'a jamais été sérieusement contesté. Cet effet est, d'ailleurs, un hommage rendu à l'honnêteté publique. N'est-ce pas commettre, vis-à-vis d'elle, une sorte d'offense que de placer un repris de justice, un forçat libéré en face de la sainteté du serment? On ne peut donc qu'applaudir au parti, adopté devant presque toutes les Cours d'assises, d'enlever spontanément à de telles personnes le caractère de témoin, et je n'ai pas besoin de dire qu'en m'exprimant ainsi, je ne suis que l'écho de la jurisprudence.

---

(1) Rej., 11 décembre 1851 (M. Faustin-Hélie, rapp.), *Bull.* 783 ; — D.P. 51.5.511 ;

— 17 août 1837 (M. Rocher, rapp.), *Pal.* 40.1.93.— Il s'agissait, dans la première affaire, d'un parent, et, dans la seconde, d'un témoin non notifié.

**1969.** Parmi les arrêts rendus à l'occasion de témoins frappés d'incapacités proprement dites, il n'en est pas qui développe dogmatiquement les motifs de la doctrine de la chambre criminelle ; mais je rencontre, dans un de ceux qui ont tranché la difficulté en matière de parenté prohibée, une force de démonstration qui me séduit, et, comme il y a, dans les deux cas, identité de question et de règle, on me saura gré de transcrire ici cet arrêt :

« Attendu que l'art. 322 dispose, en termes exprès, que les dépositions de la mère, de la sœur et des alliés au même degré de l'accusé ne pourront être reçues ;

« Que, si ce même article ajoute que l'audition de ces personnes n'opérera pas nullité, lorsqu'elle aura lieu sans opposition, cette disposition ne peut, ni d'après sa lettre, ni d'après son esprit, avoir pour effet de rendre obligatoire leur audition, à titre de témoin et avec serment, par cela seul qu'aucune des parties ne s'y oppose ; que, si cette conséquence a été attachée par la jurisprudence à la disposition analogue de l'article 315, relatif aux témoins non notifiés, lequel est, d'ailleurs, rédigé en termes différents, c'est que, dans le cas qu'il prévoit, il s'agit uniquement des intérêts de l'accusation et de la défense, que l'on doit croire satisfaits, lorsque ni le ministère public, ni l'accusé, n'usent du droit que leur ouvre cet article ; mais que la prohibition de l'article 322 est fondée, aussi et principalement, sur l'honnêteté publique, qui ne permet pas que des parents ou des alliés à un degré si proche puissent être tenus de déposer, sous la foi du serment, les uns contre les autres <sup>(1)</sup>. »

---

<sup>(1)</sup> Rej., 10 octobre 1839 (aff. *Peytel*, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 40.349 ; — *Pal.* 40.1.14 ; — et dans les autres recueils.

**1970.** Il résulte de tout ceci que, lorsque les parties gardent le silence, l'incapable peut être indifféremment ou entendu sous serment ou écarté du débat ; mais, à mon sens, il est mieux de l'écartier du débat. En agissant ainsi, on satisfait au texte de la loi et à ce sentiment *d'honnêteté publique* que l'arrêt de 1839 a si bien mis en relief.

**1971. Huitième règle.** — Tout ce qui peut advenir en dehors de l'opposition des parties ainsi réglé reste à rechercher ce qui advient, lorsque cette opposition se produit. Pour cela, nous avons à nous demander :

- 
- 3 septembre 1812 (M. Audier-Massillon, rapp.), *Pal.* 707 ;
  - 30 mai 1818 (aff. *Fualdès*, M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 209 ; — *Pal.* 832 ;—S.D. 18.361 ;
  - 12 janvier 1837 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 16 ;—*Pal.* 38.1.67 ;—D.P. 37.501 ;
  - 4 septembre 1840 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 358 ;
  - 4 avril 1845 (M. Dehaussy, rapp.), *Journal du droit criminel*, t. 17.126 ;
  - 9 juillet 1846 (M. de Saint-Marc, rapp.), *eod. loco*, t. 18.348 ;
  - 27 décembre 1849 (M. Legagneur, rapp.), *Bull.* 507 ;
  - 20 mars 1856 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 190 ;
  - 8 avril 1858 (M. Victor Foucher, rapp.), *Bull.* 194 ;
  - 20 décembre 1861 (M. Séneca, rapp.), *Bull.* 454.
- Même règle pour la partie civile :
- Rej., 5 fév. 1819 (M. Giraud-Duplessis, rapp.), *Bull.* 56 ;—*Pal.* 65 ;
  - 6 novembre 1834 (M. de Ricard, rapp.), *Bull.* 438 ;—*Pal.* 982 ;—S.D. 35.303 ;
  - 6 février 1835 (M. Bresson père, rapp.), *Pal.* 1372 ;—S.D. 35.301 ;
  - 19 janvier 1837 (en mat. correct., M. Rocher, rapp.), *Bull.* 23 ;
  - Cass., 5 janvier 1838 (en mat. de simple pol., M. Fréteau de Pény, rapp.), *Bull.* 2 ;
  - Rej., 20 janvier 1838 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 151 ;
  - 30 mai 1839 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 256 ;
  - 10 mars 1843 (M. Rocher, rapp.), S.D. 43.349 ;
  - 6 octobre 1853 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 571 ;
  - 18 août 1855 (M. Rives, rapp.), D.P. 55.5.436 ;
  - 4 septembre 1862 (M. Leséruvier, rapp.), *Bull.* 379.

En premier lieu, *quel est son effet* ; — En second lieu, *par qui elle peut être formée* ; — En troisième lieu, *à quel moment*.

**1972.** *Effet de l'opposition.* — L'effet de l'opposition de l'une des parties à l'audition sous serment d'un témoin incapable est notoire : si, malgré cette opposition, l'audition a lieu, nullité.

**1973.** Cette règle est de celles qui ne se démontrent pas. C'est sur elle que repose la théorie tout entière de la loi. D'un autre côté, elle ressort, comme un axiome incontesté, de tous les arrêts qui ont déterminé les divers modes à suivre pour procéder, selon les cas, à l'exclusion ou à l'audition des témoins. Ainsi, la jurisprudence, que nous venons de parcourir, autorise l'audition sous serment des incapables, mais à la condition que personne ne s'y sera opposé. Elle autorise, également, leur exclusion d'office, en plaçant à côté et au-dessus de ce droit, si souvent discuté, un droit tenu constamment hors de toute controverse, le droit d'opposition.

Il y a plus. Nous allons, dans un instant, rechercher quelles sont les parties armées de ce droit et à quel moment elles peuvent l'exercer ; nous allons, à la suite, arrêter la liste de tous ceux à qui la qualité de témoin est refusée. Partout, nous retrouverons la grande règle de la nullité, au cas d'opposition, comme étant, en cette matière, la base même de l'édifice.

Je puis, d'ailleurs, indiquer, dès à présent, quelques arrêts qui ont tranché, *in terminis*, la question. Ces arrêts sont intervenus, sans doute, non à l'occasion des incapables proprement dits, mais à l'occasion des parents ou alliés et des parties civiles ; mais je n'ai plus à répéter

que la jurisprudence les a tous confondus et pliés sous la même règle <sup>(1)</sup>.

**1974.** *Par qui l'opposition peut être formée.* — Dans une procédure ordinaire, il n'y a que deux parties en cause : le ministère public et l'accusé. Inutile de dire que tous deux sont armés de la faculté d'opposition. Il le fallait ainsi pour que la lutte judiciaire fût égale. Peu importerait donc que la loi fût muette, à cet égard ; cette égalité de droits est tellement de substance qu'il faudrait la considérer comme sous-entendue.

Mais la loi n'est point muette. Elle contient, au contraire, une disposition expresse dans l'article où se trouve en dépôt le germe de toutes les règles applicables à l'audition des témoins, qui ne sont pas pleinement idoines ; je veux parler de l'art. 322 du Code d'instruction criminelle. Or on sait, — et nous aurons à y revenir bien souvent, — que, selon cet article, la

(1) En matière de *parenté ou d'alliance prohibées* :

Cass., 6 avril 1809 (M. Guieu, rapp.), *Bull.* 134 ; — *Pal.* 477 ;  
— 15 septembre 1831 (M. de Ricard, rapp.), *Bull.* 393 ; — *Pal.* 244 ; — S.D. 32.122 ;

— 19 septembre 1832 (M. Brière, rapp.), *Pal.* 1476 ; — D.P. 33.70 ;

— 11 octobre 1839 (M. Dehaussy, rapp.), D.P. 40.378 ;

— 13 septembre 1849 (M. De Glos, rapp.), D.P. 49.5.377 ;

— 5 décembre 1850 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Bull.* 598 ;

— 8 mai 1862 (M. Caussin de Perceval, rapp.), *Bull.* 188.

En matière de *parties civiles* :

Cass., 28 décembre 1838 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 562 ;

— 18 mars 1852 (M. Moreau, rapp.), *Bull.* 171 ; — D.P. 52.5.529 ;

— Rej., 18 décembre 1862 (M. Lesérurier, rapp.), *Bull.* 474. — Cet arrêt est intervenu dans une espèce assez singulière. Malgré l'opposition de l'accusé, le témoin incapable avait été admis au serment ; mais, *avant toute déposition de sa part*, le ministère public et l'accusé ont renoncé à son audition, et il n'a pas été entendu. « Il n'a pu, dès lors, « résulter, de sa présence momentanée aux débats et du serment par « lui prêté, aucun préjudice pour la défense. »

faculté d'opposition est formellement attribuée *au procureur général et aux accusés*.

**1975.** Cette faculté appartient-elle également à la *partie civile*? Sans nul doute. L'article auquel je viens de me référer le dit textuellement, et c'est avec raison. Lorsque la personne lésée par le crime poursuivi se fait partie au procès et qu'elle conquiert, ainsi, un droit d'action sur les débats, il ne serait pas logique de lui refuser le pouvoir d'éliminer tout ce qui peut en altérer les éléments. Nous ne sommes plus, ici, comme dans le cas où le vice consiste dans l'absence ou l'irrégularité de la notification. Ce vice est simplement relatif et n'intéresse que ceux entre lesquels un acte semblable doit être échangé; aussi, — comme nous l'avons vu sous le n° 1902, — la partie civile n'a point, alors, le droit d'opposition. Mais, quand il s'agit de causes affectant la personne même des témoins, c'est-à-dire de causes générales, pouvant influencer sur les résultats de l'audience au point d'empêcher la manifestation de la vérité, pourquoi désarmer la partie civile et la réduire à l'impuissance? Le droit d'opposition lui appartient donc comme au procureur général et aux accusés.

**1976.** Ce droit s'exerce, par chacun d'eux, contre tous les témoins indistinctement, et sans rechercher, par exemple, s'ils ont été appelés aux débats par la partie qui s'oppose à leur audition. On a soutenu, le contraire; mais la chambre criminelle a fait justice de cette prétention par l'arrêt suivant :

« Attendu que la disposition de l'art. 322, qui repose sur une raison d'ordre public, est générale, absolue et sans distinction; — qu'elle ne limite pas le droit d'opposition, conféré par son texte tant au ministère public

qu'à l'accusé, aux témoins qui n'auraient pas été appelés aux débats par l'un ou par l'autre ; — que ce droit s'étend, dès lors, à tous les témoins cités et notifiés, quelle que soit la partie à la requête de laquelle ils ont été cités et notifiés (1). »

**1977.** Quelques auteurs se sont proposé une question assez singulière. Ils se sont demandé si le témoin incapable pouvait user de la faculté d'opposition contre lui-même ; en d'autres termes, s'il avait le droit de refuser de prêter serment. Cette question n'était pas douteuse. La loi d'exclusion est faite pour lui, comme pour tout le monde, et, si l'on peut lui refuser l'honneur d'être admis au serment, il peut, par une juste réciprocité, se refuser de s'y astreindre.

Mais il n'acquiert pas, par là, le droit de se taire. En dehors du serment, il a des *renseignements* à fournir, des *déclarations* à faire. Si on les lui demande et s'il refuse, il sera traité en témoin réfractaire et condamné, comme le témoin idoine, qui n'aurait pas consenti à prêter serment ou à déposer (2).

**1978.** *Moment où l'opposition doit avoir lieu.* — Ces premiers points bien fixés, nous voici à l'audience, en présence de la personne appelée en témoignage. L'huisier vient de l'introduire ; elle est au pied de la Cour. C'est à ce moment même que la partie, qui compte s'opposer à ce qu'elle soit entendue, doit former son opposition. L'opposition et l'exclusion, si elle est accordée, précèdent ainsi le serment, et, dès lors, tout est parfai-

---

(1) Rej., 13 janvier 1853 (à mon rapport), *Bull.* 21.

(2) Rej., 13 janvier 1838 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), cité sous le n° 1941.

tement normal. Mais les choses ne se passent pas toujours avec cette régularité. Nous devons donc parcourir les diverses hypothèses qui peuvent se produire, afin d'indiquer la règle à suivre, pour chacune d'elles.

**1979. Première hypothèse.** — Je suppose que l'incapable, appelé en témoignage, ait prêté serment, mais qu'il n'ait pas commencé sa déposition, et je me demande si le droit d'opposition des parties peut s'exercer encore ; si, au contraire, il ne serait pas frappé de forclusion.

La chambre criminelle a répondu, par de nombreux arrêts, à cette question, en décidant, d'une manière invariable, quelle que soit la nature de la cause qui ait rendu le témoin excoine, que l'opposition advenue après le serment, mais avant le commencement de la déposition, doit être accueillie, à peine de nullité.

« Attendu, — dit l'un de ses arrêts, — que la déposition... n'était pas commencée ; — que l'opposition formée par l'accusé étant régulière et légale devait produire son effet ; — qu'ainsi, en procédant (sous la foi du serment prêté) à l'audition du témoin, les dispositions de l'art. 322... ont été violées <sup>(1)</sup>. »

**1980.** Je dis que tel est le principe, *quelle que soit la nature de la cause qui ait rendu le témoin excoine* ; mais il va sans dire qu'il s'agit, encore ici, d'une cause géné-

---

(1) Cass., 5 décembre 1850 (M. Jacquinot-Godard, rapp.), cité sous le n° 1973 ;

— 15 septembre 1831 (M. de Ricard), rapp.), cité *cod. loco* ;

— Rej., 27 avril 1838 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 165 ;

— 12 décembre 1840 (aff. *Lafarge*, M. de Ricard, rapp.), *Bull.* 498 ;—S.D. 40.948 ;— et dans les autres recueils ;

— 21 septembre 1848 (M. Legagneur, rapp.), *Bull.* 362.

rable, affectant la personne même du témoin, et non de cette cause, toute particulière et tout extérieure, qui réside dans l'absence ou l'irrégularité de la notification. Nous venons de voir, sous le n° 1975, un exemple de la différence qui sépare cette cause de toutes les autres, et nous savions déjà que, lorsqu'il est question d'elle seule, la jurisprudence n'admet pas qu'il soit permis aux parties de réclamer après la prestation de serment. Rappelons-nous, d'ailleurs, que l'arrêt par lequel cette distinction si juste a été établie, consacre virtuellement le principe qui régit toutes les autres causes d'exclusion, en disant que, s'il n'applique pas ce principe au cas où il s'agit de l'absence ou de l'irrégularité de la notification, c'est parce que « la nullité en résultant n'est que *relative*, et qu'ainsi, en ne s'opposant point, avant la prestation de serment, à la déposition du témoin....., l'accusé doit être réputé avoir consenti à l'audition de ce témoin et lui avoir reconnu une qualité qu'il n'a pu perdre par une réclamation tardive (n° 1900). »

**1981.** Il est donc certain, — ce cas tout spécial excepté, — que l'opposition, faite *après le serment, mais avant le commencement de la déposition*, intervient en temps utile et qu'elle doit être accueillie. Il faut donc, pour y faire droit, annuler le serment prêté et retirer à la personne appelée la qualité de témoin, comme si l'opposition avait eu lieu avant la prestation de serment.

**1982.** *Seconde hypothèse.* — Je suppose, maintenant, que l'opposition se produit quand la déposition est commencée, ou bien, — ce qui n'établit, en droit, aucune différence appréciable, — quand la déposition est arrivée à son terme. Dans ce cas, l'opposition est tardive et

reste sans effet. Les motifs donnés à l'appui de la solution qui précède suffiraient, à eux seuls, pour le démontrer. Comment, d'ailleurs, pourrait-il en être autrement? Dès qu'il est reconnu que, s'il n'y a point de réclamation, l'incapable peut être admis au serment, il faut bien qu'il y ait un moment précis où cette faculté de réclamation cesse d'être. Le serment ne la fait pas disparaître, soit; mais on ne comprendrait pas que, lorsque les révélations attendues du témoignage sont acquises ou ont commencé à se faire jour, il pût dépendre des parties de les mettre à néant, en faisant annuler, sur leur opposition, et le serment prêté et le témoignage produit. C'est, du reste, un principe constant en jurisprudence; comme le dit un arrêt, que nous allons rencontrer dans un instant, *l'opposition ne peut pas rétroagir.*

**1983.** La Cour d'assises n'est donc pas obligée, dans ce cas, de faire droit à l'opposition; mais, si elle ne le doit pas, elle le peut. Admettez qu'au cours ou qu'au terme d'une déposition, l'une des parties, s'emparant de l'incapacité, qu'elle n'a pas signalée jusque-là, forme son opposition, et que les autres parties y adhèrent; il est incontestable, me paraît-il, que la Cour peut, à son gré, ou maintenir ou annuler tout ce qui a été fait. Elle peut le maintenir, parce que l'accord des parties ne change pas le droit, et que le droit, ici, c'est que la faculté d'opposition a cessé d'être. Elle peut l'annuler, parce que cette forclusion n'est pas d'ordre public; qu'en la négligeant, on satisfait à cette idée qu'il y a une sorte d'honnêteté à ne pas appeler les incapables à l'honneur du serment, et que, dès lors, les parties ont pu s'unir pour renoncer, ensemble, à l'effet d'une

semblable forclusion. Mais, à mon sens, il faut, dans la pratique, préférer le premier parti, parce que, quand on doit opter entre deux modes, c'est toujours à celui qui rentre le plus directement dans les principes de la matière qu'il convient de se rattacher.

**1984.** *Troisième hypothèse.* — Nous faisons, ici, un pas de plus. Non-seulement l'incapable a prêté serment et a été entendu, mais d'autres dépositions ont été recueillies, et c'est après tout cela que l'incapable est rappelé par le président, et qu'une sorte de témoignage complémentaire lui est demandé. Les parties, qui ne s'étaient pas opposées au moment du premier témoignage, ont-elles encore le droit d'opposition ?

**1985.** La jurisprudence distingue. Elle considère l'opposition comme tardive, relativement au témoignage accompli, comme utile, relativement au témoignage qui est sur le point de commencer.

« Attendu, — dit l'un des arrêts qui l'ont fondée, — que, si, à la seconde séance, *Anne Saunier* ayant été rappelée aux débats, l'accusé ou son conseil s'opposa à son audition, cette opposition, *qui ne pouvait pas rétroagir*, devait *pour l'avenir* produire et qu'elle produisit son effet, la Cour d'assises ayant ordonné qu'*Anne Saunier* ne serait point entendue sous la foi du serment...; — que de cette manière de procéder il n'est résulté, ni préjudice pour l'accusé, ni violation des art. 156, 317 et 322 du Code d'instruction criminelle <sup>(1)</sup>. »

---

(1) Rej., 16 avril 1840 (M. Romiguières, rapp.), *Pal.* 40.2.177;—  
D.P.40.412;

— 4 avril 1845 (M. Dehaussy, rapp.), cité sous le n° 1969.

**1986.** *Neuvième règle.* — J'ai, ici, à déterminer un point important de compétence, en recherchant, en premier lieu, quel est le juge de la capacité ou de l'incapacité des témoins, et, en second lieu, quel est le juge de l'opposition que les parties peuvent former à leur audition, à raison même de cette incapacité.

A cet égard, j'ai à peu près épuisé mon sujet. Lorsque j'ai traité des retranchements à opérer à la liste des jurés de la session (n<sup>os</sup> 1254 et suivants), lorsque, plus tard, j'ai traité de l'élimination à laquelle conduit, pour les témoins, l'absence ou la nullité de la notification (n<sup>os</sup> 1907 et suivants), j'ai posé des règles qui s'étendent, presque sans altération, au cas où cette élimination a pour motif une cause d'incapacité. Aussi, je n'ai plus, maintenant, qu'à résumer ces règles et qu'à en faire l'application, en m'attachant, surtout, à noter les nuances produites par la différence des situations.

**1987.** Un témoin est incapable. Il peut, dès lors, même sans opposition des parties, — nous l'avons appris sous le n<sup>o</sup> 1967, — être écarté du débat. Par qui ? Par le président seul et, aussi, par la Cour d'assises.

**1988.** L'une des parties forme opposition à l'audition de l'incapable. Les autres parties, loin de protester, adhèrent expressément ou par leur silence à cette opposition. Ici, encore, l'élimination peut être prononcée aussi bien par le président seul que par la Cour d'assises, parce que cette élimination n'est, après tout, « que la déclaration d'un motif péremptoire d'incapacité, qui, fondé sur une disposition formelle de la loi et reconnu constant, ne pouvait donner lieu à aucune con-

testation et n'avait pas besoin, dès lors, d'être admis par arrêt <sup>(1)</sup>. »

**1989.** Les conséquences que la chambre criminelle a fait découler de ce principe ajoutent à sa fermeté. Pour elle, l'élimination du témoin est si peu, dans le cas donné, un acte de juridiction qu'elle permet au président de l'opérer, même alors qu'il doit, au préalable, annuler le serment, auquel l'incapable vient d'être admis par erreur <sup>(2)</sup>; — qu'elle n'exige, de lui, ni une ordonnance écrite, ni une mention formelle dans le procès-verbal <sup>(3)</sup>; — qu'enfin, et si c'est la Cour d'assises qui a procédé, elle traite la décision rendue comme une simple ordonnance et la dispense de toutes les formalités exigées pour les jugements et arrêts, telles que motifs <sup>(4)</sup> et publicité <sup>(5)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Rej., 6 avril 1838 (M. Rocher, rapp.), *Pal.* 42.2.653;—D.P. 40.369;

— 12 janvier et 12 octobre 1837 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 16;—*Pal.* 38.1.67;—D.P. 38.422;

— 10 octobre 1839 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), cité sous le n° 1969;

— 4 sept. 1840 (M. de St-Marc, rapp.), cité sous le même numéro;

— 30 avril et 28 août 1847 (MM. Dehaussy et Brière-Valigny, rapp.), *Pal.* 49.2.259 et 274;—D.P. 47.4.116;

— 8 avril 1858 (M. Victor Foucher, rapp.), cité sous le même numéro.

Ces divers arrêts sont intervenus dans des espèces où il s'agissait d'une incapacité pour cause de parenté prohibée; mais nous avons déjà vu (n<sup>os</sup> 1964 et suivants) et nous verrons bien souvent encore que l'incapacité, pour cause de condamnation, est soumise aux mêmes règles.

<sup>(2)</sup> Rej., 4 octobre 1860 (M. Lesérurier, rapp.), cité sous le n° 1964;

<sup>(3)</sup> Rej., 4 septembre 1840 (M. de Saint-Marc, rapp.), cité sous le numéro précédent.

<sup>(4)</sup> Rej., 5 février 1836 (M. de Ricard, rapp.), *Bull.* 50; *Pal.* 1031;

— 30 avril et 28 août 1847 (MM. Dehaussy et Brière-Valigny, rapp.), cités sous le numéro précédent.

<sup>(5)</sup> Rej., 28 février 1835 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 91;—*Pal.* 1451.

**1990.** Il est bien entendu, d'ailleurs, que le président n'a de pouvoir qu'autant que, faisant droit à l'opposition, il élimine le témoin. S'il en décide autrement, s'il le retient au débat, il excède ses attributions, parce que rejeter l'opposition, c'est la *juger*.

Telle est la règle que j'ai posée, pour le cas où l'opposition était fondée sur l'absence ou l'irrégularité de la notification ; telle est celle qui doit l'être également, lorsque l'opposition se fonde sur une cause d'incapacité <sup>(1)</sup>.

**1991.** Reste, maintenant, une dernière hypothèse, celle d'un débat entre les parties. L'accusé, par exemple, s'oppose à l'audition d'un témoin, qu'il dit incapable ; de son côté, le ministère public soutient que ce témoin est idoine ; qu'il doit, dès lors, être maintenu sur la liste et déposer sous serment. Qui les départagera ? La Cour d'assises, et la Cour d'assises seule. Pourquoi ? Parce qu'il s'agit d'un débat contradictoire à vider, d'un contentieux à régler, et, comme la mesure à ordonner constitue un véritable jugement, il faudra, cette fois, motiver la décision rendue, la prononcer publiquement, la revêtir, en un mot, de toutes les formes essentielles. Il le faudra ainsi, parce qu'il y a là *un incident contentieux qui devient un obstacle à la continuation des débats* <sup>(2)</sup> ; — parce qu'il n'y a pas d'arrêt valide sans

---

— Il en est, d'ailleurs, toujours ainsi, lorsque la décision rendue par la Cour d'assises est moins un arrêt qu'une mesure d'ordre ; mais, comme on risque de se tromper sur le caractère de cette décision, il est plus prudent de l'entourer, dans tous les cas, des formes exigées pour les véritables arrêts.

<sup>(1)</sup> Cass., 5 décembre 1850 (M. Jacquinot-Godard, rapp.), cité sous le n° 1973.

<sup>(2)</sup> Cass., 2 octobre 1852 (M. Jacquinot-Godard, rapp.), *Bull.* 559.

l'exacte observation des formes prescrites par les art. 7 et 17 de la loi du 20 avril 1810 ; — parce que tous les arrêts proprement dits relèvent du contrôle de la Cour de cassation, et qu'elle ne pourrait exercer ce contrôle, si les motifs du juge du fond restaient une énigme pour elle.

Ainsi s'apureront, d'une manière régulière et définitive, toutes les difficultés qu'aura fait naître, soit l'incapacité du témoin, soit son audition avec ou sans serment, soit l'opposition des parties.

#### SECONDE CATÉGORIE.

##### *Causes d'infériorité relative.— Minorité de quinze ans.— Infirmités intellectuelles et physiques.*

- N° 1992. *Mineur de quinze ans.*— Anciennes règles.  
 1993. Règle actuelle.—Art. 79 du Code d'instruction criminelle.  
 1994. Cet article s'applique-t-il aux déclarations orales, comme aux déclarations écrites?—Hésitations de la jurisprudence.  
 1995. Elle a été fixée, dès 1812, par un arrêt des chambres réunies.  
 1996. Depuis cet arrêt, les mineurs de quinze ans peuvent être entendus sans serment.  
 1997. Mais ils peuvent, aussi, être entendus avec serment.  
 1998. Exemples.  
 1999. S'il n'y a pas d'opposition.  
 2000. La règle ne s'applique, d'ailleurs, qu'aux enfants *âgés de moins de quinze ans.*—Exemples.  
 2001. *Quid*, si l'on se trompe sur l'âge?  
 2002. Application de l'adage : *Error communis*.....  
 2003. Cas dans lesquels cette application a lieu.—Exemples.  
 2004. Suite.  
 2005. Résumé.  
 2006. *Infirmités intellectuelles et physiques.*  
 2007. *Aliéné.*—L'aliénation n'est pas une cause d'incapacité légale;  
 2008. Même alors que l'aliéné est interdit.  
 2009. Mais le président a la faculté d'apprécier s'il peut ou non être entendu.—Exemple.  
 2010. *Sourd-muet.* — Point d'incapacité légale contre lui, surtout aujourd'hui.

N° 2011. Il doit être entendu avec serment,

2012. S'il n'est pas impossible de s'en faire comprendre et de le comprendre.

2013. *Aveugle*.—Point d'incapacité légale contre lui.

2014. Opinion, dans une question analogue, de M. le procureur général *Dupin*.

2015. Résumé.

**1992.** *Mineur de quinze ans*. — On a compris, à peu près de tout temps, que les devoirs du témoin ne pouvaient pas être bien compris, bien remplis à tout âge. Ainsi, dans la législation romaine, on refusait cette capacité au mineur de vingt ans. L'ordonnance de 1670 ne se montra pas aussi exclusive ; elle ne subordonna pas à l'âge la capacité ; toutefois, elle exprima sa défiance contre les personnes trop jeunes, en disant, titre VI, art. 2 : « Les enfants de l'un ou de l'autre sexe, quoique au-dessous de l'âge de puberté, pourront être reçus à déposer, sauf, en jugeant, d'avoir, par les juges, tel égard que de raison à la nécessité et solidité de leur témoignage. »

**1993.** La loi moderne a cru devoir adopter une sorte de terme moyen entre l'esprit d'exclusion du droit romain et la trop grande facilité de notre législation intermédiaire. Voici le texte même de la disposition à laquelle elle s'est arrêtée :

Art. 79 du Code d'instruction criminelle. — « Les enfants, de l'un et de l'autre sexe, au-dessous de l'âge de quinze ans, pourront être entendus, par forme de déclaration et sans prestation de serment. »

**1994.** Cet article est placé dans la section relative à l'audition des témoins pendant l'*instruction*, et cette place a fait naître, dès les premières applications du Code, une difficulté sérieuse. On eut, en effet, à se de-

mander s'il devait régir, non-seulement l'instruction écrite, mais encore l'instruction orale.

La question se présenta, pour la première fois, le 7 février 1812, et la chambre criminelle rendit, conformément aux conclusions du procureur général MERLIN, l'arrêt suivant :

« Vu l'art. 317 du Code d'instruction criminelle ;

« Attendu que la forme de procéder, en matière criminelle, a été réglée par des dispositions spéciales bien distinctes, suivant les différents degrés de l'instruction ;

« Que l'art. 75 du Code, qui porte que les témoins appelés devant le juge d'instruction prêteront le serment de dire la vérité, ne le prescrit pas à peine de nullité ;

« Que, si l'art. 79 dispose que les enfants de l'un et de l'autre sexe, au-dessous de quinze ans, pourront être entendus, par forme de déclaration et sans prestation de serment, cette exception, uniquement relative aux témoins devant être entendus devant le juge d'instruction, n'a point été étendue par la loi aux témoins appelés devant la Cour d'assises ;

« Que l'art. 317, par une disposition qui est générale et absolue, exige, au contraire, que les témoins appelés aux débats, pour y déposer en cette qualité, soit à la requête du ministère public, soit à celle des accusés, prêtent le serment, à peine de nullité, et donnent ainsi une garantie de la sincérité de leurs dépositions ;

« Que cette obligation imposée aux témoins, sans aucune distinction, lorsqu'il s'agit de procéder au jugement, ne peut recevoir de modification par une excep-

tion qui n'a été établie que pour les actes de première instruction.... (1). »

Cette doctrine ne parut pas satisfaisante. Les Cours impériales ne la considérèrent que comme un sacrifice déraisonnable fait au texte de la loi. Loin de se rallier à une interprétation aussi étroite, elles protestèrent à ce point que, dans un intervalle de quatre mois à peine, la chambre criminelle fut obligée de casser quatorze de leurs arrêts (2).

**1995.** Un semblable antagonisme ne pouvait pas se prolonger. La Cour de cassation s'en émut et, réunie, le 10 juin de la même année, en assemblée générale, elle prit un arrêté intérieur « portant référé facultatif « au Conseil d'Etat, pour demander l'interprétation de « l'art. 317, relatif aux enfants au-dessous de l'âge de « quinze ans appelés en témoignage. » Toutefois, il ne fut donné aucune suite à cette détermination. Dans une assemblée ultérieure (24 novembre 1812) le procureur général MERLIN « présenta diverses observations tendant « au rapport de l'arrêté du 10 juin. » Il dit, notamment, que la question allait être soumise aux chambres réunies et que la Cour de cassation aurait ainsi le moyen d'accomplir définitivement son œuvre, soit en confirmant, par un arrêt solennel, sa première jurisprudence, soit en se réformant elle-même.

Ce fut le 3 décembre suivant que la nouvelle discussion s'ouvrit. MERLIN y combattit, avec une grande

---

(1) Cass., 7 février 1812 (M. Rataud, rapp.), *Bull.* 37; — *Pal.* 105; — S.D. 12.302.

(2) Cass., 27 et 28 février 1812; — 2, 4, 5, 12 et 19 mars; — 2, 10, 16, 23 et 24 avril; — 4 juin. — Tous ces arrêts se trouvent, à leur date, soit au *Bulletin criminel*, soit au *Journal du Palais*.

loyauté et une grande force, la jurisprudence à l'établissement de laquelle il avait concouru. Il soutint « que la généralité des expressions de l'art. 317 était restreinte par d'autres dispositions, par exemple, par la prohibition d'entendre, sous la foi du serment, les individus déclarés déchus, aux termes de l'art. 42 du Code pénal, du droit de témoigner en justice autrement que pour y donner de simples renseignements ; — qu'en parlant des enfants âgés de moins de quinze ans, la loi ne dit pas les *témoins*, mais les *enfants* ; — que, si l'art. 79 les considère seulement comme déposant devant le juge d'instruction, il leur imprime, néanmoins, *une incapacité qui les suit nécessairement devant la Cour d'assises* ; — qu'enfin, il y a identité de raison pour les dispenser du serment dans les deux cas. »

La Cour consacra en ces termes la nouvelle opinion de son procureur général :

« Attendu que, si la disposition de l'art. 317.... est générale, elle est, néanmoins, subordonnée, dans son exécution, au principe consacré par l'art. 79..., qui s'applique à l'audition des témoins dans les débats, comme à celle qui a lieu dans la première instruction ;

« Que, d'après ledit art. 79, les enfants, âgés de moins de quinze ans, ne doivent être entendus que par forme de déclaration, sans prestation de serment, et pour donner à la justice de simples renseignements ; — que la Cour d'assises de la Seine a donc fait une juste application de cet article et n'a pas violé l'art. 317, en entendant aux débats, sans prestation de serment, et seulement par forme de déclaration, les enfants au-dessous de quinze ans qui avaient été portés sur

la liste des témoins présentés par le ministère public <sup>(1)</sup>. »

**1996.** Cet arrêt a fait cesser toutes les hésitations et, depuis lors, il n'y a plus eu de divergence entre les cours et la chambre criminelle. L'on en est même arrivé à ce point de ne plus oser se faire un grief devant elle de l'audition sans serment des enfants. Si l'on s'y hasarde, de loin en loin, le pourvoi est condamné, d'avance et sans discussion, au rejet <sup>(2)</sup>.

Il est donc, maintenant, de règle que l'art. 79 suit jusqu'au milieu des débats les enfants âgés de moins de quinze ans et autorise leur audition, *par forme de déclaration et sans prestation de serment*.

**1997.** Cette règle une fois admise, on a été tenté de l'exagérer et de poser en principe que, non-seulement leur audition sans serment était autorisée, mais qu'il était impossible de les entendre autrement. On voulait ainsi substituer au système suivant lequel le serment était obligatoire, le système diamétralement contraire, en jugeant que le serment était une cause de nullité.

<sup>(1)</sup> Rej., 3 décembre 1812 (M. Aumont, rapp.), *Pal.* 857; — S.D. 16.424.

<sup>(2)</sup> Rej., 9 juin 1831 (M. Gaillard, rapp.), *Pal.* 1670; — D.P. 31.269;

— 24 décembre 1840 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 517;

— 15 avril 1841 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 179; — *Pal.* 42.1.476;

— 1<sup>er</sup> octobre 1857 (M. Caussin de Perceval, rapp.), *Bull.* 553;

— 4 juin 1864 (aff. de la Pommerays, M. de Gaujal, rapp.), *Bull.* 263; — *Pal.* 65.1.188.

La jurisprudence de la Cour de cassation belge a éprouvé les mêmes variations; mais elle est fixée, depuis longtemps, dans le sens de la jurisprudence française. — 19 février 1836, 26 mai 1837 (*Pasicr.* 36.1.195.—37.1.98).

La question resta indécise pendant quelque temps et les esprits se divisèrent au point d'amener un arrêt de partage. Ce partage fut vidé, le 25 avril 1834, et la Cour décida, conformément aux conclusions de M. le procureur général DUPIN, qu'il était permis aux tribunaux d'entendre les mineurs de quinze ans *avec* ou *sans serment* <sup>(1)</sup>. Les motifs de cette jurisprudence, qui est constante aujourd'hui, sont soigneusement résumés dans l'arrêt suivant :

« Attendu que la règle générale est que tous les témoins entendus devant la Cour d'assises doivent, à peine de nullité, prêter le serment prescrit par l'art. 317... ;

« Que, si l'usage a étendu aux enfants de cet âge, cités comme témoins devant la Cour d'assises, l'exception introduite par l'art. 79..., à l'égard des enfants âgés de moins de quinze ans appelés à faire leur déclaration devant le juge d'instruction, lesquels peuvent être entendus sans prestation de serment, cette exception, d'après ses termes mêmes, loin d'être impérative et absolue, est purement facultative ; — que la loi s'en remet, à cet égard, à la prudence et à la discrétion du magistrat, qui, selon l'âge plus ou moins avancé de l'enfant, et selon son degré d'intelligence, de discernement et d'éducation, lui fera prêter serment ou l'en dispensera, sans que jamais, et dans aucun cas, la prestation, comme le défaut de prestation du serment, puisse donner ouverture à cassation... <sup>(2)</sup>. »

---

(1) Rej., (M. de Saint-Marc, rapp.), *Pal.* 435 ; — S.D. 34.835 ; — D.P. 34.354.

(2) Rej., 8 mars 1838 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Pal.* 38.1.370 ; — S.D. 38.444 ; — D.P. 38.452 ;

**1998.** Dans les arrêts qui ont consacré ce droit d'entendre facultativement, avec ou sans serment, les mineurs de quinze ans, il en est trois qui méritent une mention particulière.

Le premier est intervenu dans une espèce où avaient été appelés, comme témoins, deux enfants âgés, l'un de *quatorze* ans, l'autre de *sept* ans. Le premier avait été admis au serment, tandis que le second avait été entendu, *par forme de déclaration*. Impossible d'accuser plus nettement le caractère facultatif du pouvoir dont le président avait usé, dans l'appréciation qu'il avait faite du degré d'intelligence de ces deux enfants. Le pourvoi n'en fut pas moins rejeté, par ce motif « qu'il n'en saurait résulter aucun moyen de nullité, les dispositions de l'art. 79 n'étant pas prescrites sous cette peine <sup>(1)</sup>. »

Les deux autres arrêts ont été rendus dans une situa-

— 2 janvier 1818 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 9 ;—*Pal.* 553 ;—S.D. 18.161 ;

— 26 juin 1823 (aff. *Danjean*, M. Choppin, rapp.), inédit ;

— 16 juillet 1835 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 348 ;—*Pal.* 462 ;—S.D. 35.895 ;—D.P. 37.115 ;

— 3 avril et 30 juillet 1847 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Pal.* 49.1. 513 ;—D.P. 47.4.443 ;

— 7 novembre 1850 (M. Quénauld, rapp.), D.P. 50.335 ;

— 25 août 1853 (M. Jallon, rapp.), *Bull.* 476 ;

— 24 janvier 1856 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 59 ;

— 1<sup>er</sup> octobre 1857 (M. Caussin de Perceval, rapp.), cité sous le n° précédent.

La jurisprudence belge se sépare, sur ce point, de notre jurisprudence. C'est, du moins, l'opinion de M. ANSPACH (*Procédure devant les Cours d'assises*), et il cite à l'appui de son opinion cinq arrêts, dont le premier remonte au 13 août 1836 et dont le dernier s'arrête au 26 mai 1845 (*Vide*, 2<sup>e</sup> liv., p. 143, note 8).

<sup>(1)</sup> Rej., 27 avril 1827 (M. Brière, rapp.), *Bull.* 473 ;—*Pal.* 387 ;

— 18 septembre 1862 (M. Lesérurier, rapp.), *Bull.* 387. — Espèce identique, sauf que l'un des témoins avait moins de *treize ans* et l'autre *près de quinze ans*.

tion toute différente. Un mineur de quinze ans avait prêté serment. Sur la réclamation de l'accusé, le serment fut annulé et le témoin entendu par forme de déclaration. Rejet du pourvoi, « la loi, à l'égard des enfants âgés de moins de quinze ans, laissant à la discrétion et aux lumières du président la faculté de leur faire prêter serment... ou de les en dispenser <sup>(1)</sup>. »

**1999.** Telle est, aujourd'hui, la règle invariable ; mais à une condition, toutefois, c'est que les parties auront laissé procéder, sans réclamation, à la prestation de serment. S'ils s'y opposent, comme leur opposition se fonde sur une disposition positive de la loi, il n'est pas permis de la rejeter. Je l'affirme ainsi, quoique je n'aie pas rencontré de précédents exprès sur cette question ; mais, si l'on veut bien se rappeler que la doctrine actuelle, sur la manière d'entendre et d'appliquer l'art. 79, a puisé sa force dans l'analogie existant entre la disposition de cet article et celle de l'art. 42 sur les condamnés (n° 1995), si l'on veut bien se rappeler, en même temps, que, pour les condamnés, la règle est certaine en ce sens qu'ils ne peuvent être admis au serment, lorsque l'une des parties s'y oppose (nos 1971 et suivants), on sera logiquement amené à conclure que, par la force même de cette analogie toute-puissante, ce dernier principe doit dominer les deux cas et qu'il faut, dès lors, si une opposition intervient, ou refuser d'entendre le mineur de quinze ans, ou réduire son témoignage à une simple déclaration.

---

(1) Rej., 6 octobre 1842 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 396 ;  
— 6 septembre 1851 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 586 ;—S.D. 52.590 ;  
—D.P. 51.5.486.

**2000.** Une des conséquences nécessaires de tout ce que je viens de dire, c'est que l'exemption du serment ne s'applique qu'aux enfants, de l'un ou de l'autre sexe, *âgés de moins de quinze ans*, et qu'il y a nullité à l'étendre à des enfants plus âgés. Du moment que la loi elle-même a fixé l'âge, et je dirai presque l'heure à laquelle cesse cette minorité spéciale, elle n'a rien laissé à l'arbitraire ; aussi, la chambre criminelle casse-t-elle si l'âge n'est pas énoncé dans les termes ci-dessus. Elle casse, par exemple, quand le procès-verbal de la séance dit : témoins *âgés de moins de seize ans* <sup>(1)</sup> ; elle casse encore quand il dit : *âgés de quinze ans* <sup>(2)</sup>. Comme c'est là l'exécution littérale de la loi, point de difficulté.

**2001.** Mais la difficulté commence lorsque la Cour d'assises, se trompant sur l'âge, dispense du serment un témoin qui, dans le fait, a quinze ans révolus.

Au premier moment, la Cour de cassation a adopté pour règle absolue, à cet égard, la peine de nullité. Lorsqu'il était affirmé devant elle que les témoins, dispensés du serment, étaient, tout au moins, dans leur seizième année, elle ordonnait, par arrêt interlocutoire, la vérification du fait, et, si la preuve de ce fait résultait des actes de naissance déposés en son greffe, elle cassait <sup>(3)</sup>.

**2002.** Cette doctrine était sévère. Elle protestait, sans motif appréciable, contre l'application de l'adage : *error communis*.... et plaçait les présidents d'assises dans

---

<sup>(1)</sup> Cass., 18 mai 1848 (sur mes conclusions, M. Brière-Valigny, rapp.), *Bull.* 229.

<sup>(2)</sup> Cass., 3 décembre 1852 (M. Aylies, rapp.), *Bull.* 646.

<sup>(3)</sup> Cass., 25 novembre 1824 (M. Gaillard, rapp.), *Bull.* 522.

un grand embarras. Aussi, ne s'est-elle pas maintenue et la Cour l'a remplacée, avec raison, par la doctrine contraire, en disant :

« Attendu que le procès-verbal de la séance de la Cour d'assises énonce qu'*Alphonsine Rabel*, n'étant âgée que de quatorze ans et demi, a été entendue sans prestation de serment, et que le président a averti les jurés qu'ils ne devaient considérer sa déclaration que comme un simple renseignement ;

« Qu'il suit de là qu'*Alphonsine Rabel* a, sur l'interpellation du président, et selon le vœu du second paragraphe de l'art. 317, déclaré qu'elle n'était âgée que de quatorze ans et demi ; que le fait a été tenu pour constant ; qu'il n'a été contredit par personne et que l'accusé ne s'est point opposé à ce que le témoin fût entendu sans prestation de serment ;

« Attendu, d'ailleurs, que l'extrait de l'acte de naissance, présenté, aujourd'hui, comme étant celui d'*Alphonsine Rabel*, n'a point été produit devant la Cour d'assises, et que cette Cour n'a pas été mise en situation d'en vérifier l'application ;

« Qu'ainsi, et en présence d'une déclaration précise et non contestée sur l'âge du témoin entendu, l'application qui a été faite de l'art. 79 du Code d'instruction criminelle ne constitue aucune violation de l'art. 317 du même Code <sup>(1)</sup>. »

**2003.** La doctrine de cet arrêt est éminemment rationnelle ; mais il faut bien retenir, pour ne pas la fausser, qu'elle n'est complète qu'avec cette restriction

---

(1) Rej., 2 septembre 1842 (M. Bresson père, rapp.), *Bull.* 355 ; — *Pal.* 43.2.466 ; — S.D. 43.657 ;

— 19 février 1857 (M. Jallon, rapp.), *Bull.* 112.

« que le fait a été tenu pour constant et n'a été contredit « par personne. » S'il était contredit, s'il l'était, par exemple, par le procès-verbal, comme lors des arrêts des 18 mai 1848 et 3 décembre 1852, que je viens d'indiquer (n° 2000), s'il l'était encore par le dossier lui-même, la Cour d'assises ne pourrait plus *demandeur à l'erreur commune* de couvrir le serment, et il y aurait nullité <sup>(1)</sup>.

Je dis qu'il y aurait nullité ; une réserve, toutefois. En effet, deux cas bien distincts peuvent se présenter, selon que, dans la réalité du fait, le témoin est ou non âgé de moins de quinze ans. Ainsi, par exemple, si je reviens aux espèces jugées en 1845, 1848 et 1852 (n°s 2000 et 2003), je vois qu'il y a eu annulation, dans le premier cas, parce que le témoin s'était présenté comme âgé de plus de quinze ans et que son dire avait été répété dans la notification, — dans le second, parce que le procès-verbal de la séance constatait que le témoin était âgé de *moins de seize ans*, — dans le troisième, parce qu'il disait, pour l'un d'eux, qu'il était *âgé de quinze ans*. Or, il pouvait se faire que toutes ces mentions fussent inexactes et qu'au fond l'âge de quinze ans n'eût été atteint par aucun d'eux. Dans une semblable hypothèse, comment et pourquoi y aurait-il nullité ? La loi n'attache cette peine qu'au fait même d'une dispense de serment accordée, par erreur, au majeur de

---

(1) Cass., 15 novembre 1833 (M. Chauveau-Lagarde, rapp.), *Bull.* 571 ; — *Pal.* 941. — L'acte de naissance était aux pièces.

— 27 juin 1845 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 352. — Le témoin, dans toutes ses déclarations écrites, s'était dit âgé de 15 ans *révolus*, et l'acte de notification avait répété cette énonciation.

— 26 décembre 1851 (M. Moreau, rapp.), *Bull.* 803. — L'acte de naissance était aux pièces.

— 9 août 1855 (M. Plougoum, rapp.), *Bull.* 454.

quinze ans, de telle sorte que l'annulation ne devrait pas être immédiate, et qu'il faudrait la subordonner à la vérification de ce fait.

**2004.** Les arrêts de 1845 et 1848 n'ont pas été rendus après une semblable vérification. J'ai constaté, sur leur minute, qu'ils n'avaient pas été précédés par un arrêt d'avant faire droit, et rien, dans leur rédaction, n'indique qu'on ait produit officieusement devant la Cour des documents de nature à l'édifier sur la question de l'âge réel. Il faut donc admettre qu'à ce moment la Cour a donné aux énonciations des pièces de la procédure la valeur d'une présomption de droit. Quoi qu'il en soit, elle s'est montrée, en 1852, plus attentive et plus scrupuleuse. Je lis, dans l'arrêt intervenu à cette dernière époque, qu'elle a fondé la cassation, non-seulement sur ce que le procès-verbal disait, à propos d'un témoin nommé *Jean-Baptiste Brion*, témoin âgé de *quinze ans*, mais surtout sur ce qu'il « résultait, en effet, de l'extrait en due forme de l'acte de naissance..., apporté au greffe de la Cour, *en exécution de son arrêt* du 18 novembre dernier, que *Jean-Baptiste Brion*, né le 18 juillet 1837, était âgé de quinze ans lorsqu'il a comparu aux débats. »

Cet arrêt pose, selon moi, la véritable règle. En admettant la nécessité d'une vérification préalable, il fait acte de prudence. En faisant prévaloir une réalité sur une présomption, il fait acte de bon sens, comme il fait acte de justice, en attribuant à l'âge seul le pouvoir, selon les résultats de la vérification, ou de justifier la dispense du serment ou d'entraîner la nullité.

**2005.** En résumé, je pose en règle :

1° Que l'art. 79 suit les mineurs de quinze ans jusqu'au milieu des débats de la Cour d'assises ;

2° Qu'en conséquence, ils peuvent y être entendus sans serment et par forme de déclaration ;

3° Qu'ils peuvent, également, y être entendus sous serment, si aucune des parties ne s'y oppose ;

4° Que la dispense du serment ne s'étend pas à ceux qui ont quinze ans révolus ;

5° Que, cependant, la dispense accordée à ces derniers, n'est point une cause de nullité, quand elle a été le résultat d'une erreur commune, et qu'elle n'a été contredite, devant la Cour d'assises, ni par les parties, ni par les pièces du procès ;

6° Enfin, que, même quand elle est contredite, elle n'est point une cause de nullité, si, vérification faite, devant la Cour de cassation, de l'âge réel, il est constaté que le témoin était âgé de moins de quinze ans.

**2006.** *Infirmités intellectuelles et physiques.* — Certaines infirmités de l'esprit ou du corps peuvent frapper d'impuissance la personne appelée en témoignage, et l'on a eu à se demander s'il ne fallait pas considérer comme atteints par cette impuissance *l'aliéné, le sourd-muet, l'aveugle.*

**2007.** *Aliéné.* — La loi ne s'est occupée nulle part de l'aliéné. Il semble donc qu'elle n'a tenu aucun compte de cette faiblesse de l'esprit, de cette minorité de l'intelligence. Dans tous les cas, il faut conclure de son silence qu'elle n'a point fait de la folie une cause d'incapacité légale. C'est, du reste, ce que la chambre criminelle a décidé <sup>(1)</sup>, et il est juridiquement im-

---

(1) Rej., 12 octobre 1837 (M. Mérilhou, rapp.), *Pal.* 40.1.93 ; — *D.P.* 38.421.

possible, me paraît-il, d'admettre une autre solution.

**2008.** Toutefois, je me suis demandé si cette solution devrait rester la même, dans le cas où l'aliéné aurait été frappé d'interdiction par un jugement passé en force de chose jugée. Lorsqu'il en est ainsi, il n'y a plus rien d'hypothétique dans l'appréciation du degré d'inintelligence du malheureux appelé en témoignage ; l'*esprit de Dieu* s'est retiré de lui, et il est certain que, s'il est admis au serment, il remplira machinalement une formalité dont il ne comprendra plus l'importance et que, s'il dépose, il n'aura conscience ni de ses idées, ni de ses souvenirs, ni de ses paroles.

Néanmoins, l'interdiction ne crée pas l'incapacité de témoigner en justice. Point de disposition, à cet égard, dans la loi pénale, et, si l'on veut bien parcourir notre loi civile, au chapitre de l'*interdiction*, on cherchera vainement, parmi les diverses *diminutions de droits* qu'elle prononce, celle qui nous occupe en ce moment. Il faut donc conclure encore de ce silence comme a conclu l'arrêt de 1837, que je viens de citer, et décider que la folie n'est pas, même après l'interdiction de l'aliéné, une cause d'incapacité légale.

**2009.** Telle est la règle, en droit strict. Gardons-nous, d'ailleurs, de la considérer comme inflexible, et comme enlevant au président des assises toute faculté d'appréciation. Mettons-nous, par la pensée, à la place de ce magistrat, et demandons-nous ce que nous ferions si, au milieu d'un débat solennel et plein de difficultés, l'huissier amenait dans le prétoire, au pied de la Cour, en présence d'un accusé qu'un mot peut perdre ou sauver, d'un jury, qu'un mot peut conduire à la conviction de la culpabilité ou de l'innocence, un té-

moin, régulièrement notifié, mais qui a perdu tout sens intellectuel et moral. Devrons-nous, sous peine de nullité, dire à cet automate de lever la main, pour prendre à témoin (selon la signification notoire de cette attitude) *Dieu et les hommes* ; de prêter un serment, dont chaque expression a une importance et une sainteté entièrement perdues pour lui ; de faire une déposition, dont chaque terme pourra être une incohérence, un mensonge involontaire et une erreur ? Nous hésiterions, sans nul doute, et, peut-être, serions-nous conduits ou à refuser de recevoir un semblable témoignage, ou à le recevoir sans serment et par forme de simple déclaration.

Pour arriver à l'un ou à l'autre de ces résultats, le mode de procéder serait simple. Le président aurait, pour cela, deux partis à prendre : ou obtenir une renonciation en forme, ou faire prononcer l'exclusion du témoin par un arrêt de la Cour d'assises. Après cette renonciation ou cet arrêt, devant lesquels la qualité de témoin aurait disparu <sup>(1)</sup>, le pouvoir discrétionnaire s'exercerait librement. Le président pourrait en user, à son gré, soit pour faire retirer le témoin, soit pour l'appeler à donner de simples renseignements <sup>(2)</sup>. En agissant ainsi, il concilierait heureusement les règles de la morale et les règles du droit avec le respect des attributions de chacun et les intérêts de la justice.

**2010. Sourd-muet.** — La question de savoir si un sourd-muet peut témoigner en justice n'est plus une question possible, alors même que le témoin appelé se-

<sup>(1)</sup> Cass., 13 décembre 1867 (M. de Gaujal, rapp.), *Bull.* à sa date.

<sup>(2)</sup> Rej., 24 janvier 1839 (M. Rives, rapp.), D.P. 39.390 ; — D. v<sup>o</sup> *Témoin*, n<sup>o</sup> 72 ;

— 30 mars 1854 (M. Legagneur, rapp.), D.P. 54.5.740.

rait placé dans la pire des conditions, et que, sourd et muet de naissance, il ne saurait ni lire ni écrire.

Depuis l'abbé *de l'Épée* et l'abbé *Sicard*, l'expérience de tous les jours a démontré combien était fausse l'idée que l'on s'était faite de ces déshérités de la nature, en supposant que de leur infirmité physique il fallait conclure à une sorte d'infirmité mentale, leur enlevant partiellement l'intelligence des choses humaines. Il est notoire, au contraire, que ceux-là mêmes qui n'ont pas reçu les bienfaits de l'instruction et de l'éducation, jouissent pleinement des facultés natives de l'esprit et de la raison, et que ces facultés s'élèvent à l'égal de celles des autres hommes, toutes les fois que les lumières acquises s'ajoutent aux lumières naturelles.

**2011.** Je partage donc, sans hésiter, l'opinion des jurisconsultes qui ont critiqué un arrêt, par lequel il a été décidé « qu'un sourd-muet, ne sachant ni lire ni écrire, a pu n'être entendu que par forme de renseignement et sans prestation de serment, quoiqu'il eût été porté sur la liste notifiée à l'accusé <sup>(1)</sup>. »

C'est là une exception arbitraire. Où trouverait-elle son point d'appui ? Dans la loi naturelle ? Mais je viens de protester, au nom de l'opinion de tous sur la puissance mentale du sourd-muet. Dans notre législation criminelle ? Mais elle ne contient pas l'apparence d'une disposition, à cet égard.

On ne pourrait même plus se faire fort, aujourd'hui, des difficultés, que l'on rencontrait autrefois, pour se faire comprendre du sourd-muet et le comprendre lui-même. L'art mimique, grâce auquel on se met en com-

---

(1) Rej., 13 août 1812 (M. Benvenuti, rapp.), *Pal.* 643 ; — D. P. 2. 4370.

munication d'idées avec lui, s'est répandu et vulgarisé à ce point qu'il est devenu bien facile d'établir cette communication, soit directement, soit par le concours d'un interprète. Il n'y a donc, ni dans la nature de l'infirmité dont le sourd-muet est atteint, ni dans la difficulté, plus ou moins réelle, de converser avec lui, rien qui autorise une exception, alors que, pour être légale, une semblable exception devrait résulter ou de la loi, ou, tout au moins, de la force même des choses.

**2012.** Sans doute, si la surdi-mutité était accompagnée, — comme cela se présente parfois, — d'une diminution importante des facultés de l'intelligence ; si, d'un autre côté, il était impossible de se faire comprendre du pauvre infirme, il faudrait bien renoncer à son audition ou, du moins, la réduire à la valeur d'un simple renseignement ; mais ce serait, alors, à raison d'une circonstance toute de fait, devant laquelle la règle abstraite du droit devrait nécessairement et fatalement disparaître.

Sauf ce cas, je le répète, point d'arbitraire laissé au juge : le sourd-muet est un témoin idoine ; il faut l'entendre, et l'entendre sous serment.

**2013. Aveugle.** — Quelques auteurs, exagérant le principe admis, pour le sourd-muet, par l'arrêt de 1812, ont émis l'opinion que ce principe devait être étendu à celui qui est frappé d'une cécité complète. Cette opinion ne se comprend pas. Alors même qu'un semblable témoin serait appelé pour déposer d'un fait dont la perception n'a pu s'opérer que par la vue, on chercherait vainement la raison d'exclusion. Le témoignage sera ce qu'il sera ; insignifiant ou utile, peu importe, puisqu'il aura pour appréciateurs les jurés, qui sauront

bien faire la part de ses incertitudes, de ses imperfections, et réduire à sa juste valeur la confiance avec laquelle il doit être reçu ; mais il n'en restera pas moins un témoignage, comme celui de qui il doit émaner n'en restera pas moins un témoin.

2014. C'est là une idée de bon sens, et je ne sache pas qu'on ait jamais eu la fantaisie de la contester devant la Cour de cassation. On l'a tenté (tout le monde s'en souvient) dans une affaire restée célèbre, à l'occasion, non de l'un des témoins, mais de l'un des assesseurs. Toutefois, le défenseur du condamné n'osa pas soutenir le moyen à l'audience, et M. le procureur général DUPIN le combattit en quelques mots :

« Une loi romaine, — dit-il, — nous apprend que le préteur, dans son édit : *in eos qui pro aliis ne postulent*, excepte du droit de plaider pour autrui les femmes : *propter infirmitatem sexûs* ; — les aveugles : *parce qu'ils ne peuvent voir et révéler les insignes de la magistrature*.

MONTESQUIEU fait, à ce sujet, la remarque suivante :  
« Il faut l'avoir fait exprès pour donner une si mauvaise  
« raison, quand il s'en présentait de si bonnes. »

« J'ignore quelles sont ces meilleures raisons ; car je me rappelle encore avoir entendu le père de notre premier président <sup>(1)</sup>, aveugle, se faisant conduire à la tribune et discutant avec une éloquence supérieure à celle de tous les autres orateurs du Gouvernement, qui, à cette époque, pourtant, avait à son service des hommes du plus grand mérite.

« Quant aux magistrats, je ne connais aucune loi française qui déclare incapable de ses fonctions le ma-

---

(1) M. Portalis.

gistrat devenu aveugle. Cela serait bon si les magistrats étaient associés au juge du fait, car, alors, un juge aveugle manquerait d'un grand moyen de conviction, s'il ne pouvait voir la physionomie de l'accusé et des témoins ; mais cela est sans application au magistrat uniquement chargé de l'exécution de la loi. C'est une œuvre toute rationnelle, et l'on peut dire, en ce sens, qu'il y a des aveugles très-clairvoyants, qui reconquièrent par la méditation ce que tant d'autres perdent par des distractions d'audience. N'y a-t-il pas quelque grande leçon morale dans l'allégorie qui représente la Justice avec un bandeau sur les yeux <sup>(1)</sup> ? »

J'ai cité ces paroles pleines de verve et d'autorité, sans avoir la pensée d'en faire une application directe à notre question. Sans doute, la mission du témoin est tout autre que celle du magistrat, mais aussi combien elle est plus simple ! Il dit ce qu'il a entendu, ce qu'il croit, ce qu'il sait, et, pour cela, il n'a besoin que de sincérité. Comment donc mettre en doute sa capacité, lorsque, malgré sa cécité, le magistrat reste capable ?

**2015.** Retenons donc, en résumé, cette règle que, si le juge peut, devant une infirmité grave de l'esprit, enlever au témoin sa qualité, il ne le peut pas, lorsqu'il n'a devant lui qu'une infirmité du corps, telle que la *surdi-mutité* ou la *cécité*.

#### TROISIÈME CATÉGORIE.

##### *Prohibitions pour cause de présomption de partialité.*

N° 2016. Division de la matière.

2017. Dispositions de l'art. 322 du Code d'instruction criminelle.

<sup>(1)</sup> Aff. *La Roncière*.—*Réquisitoires*, t. 1, p. 367.

**2016.** J'embrasse sous ce titre tous ceux qu'en souvenir des prescriptions du Code de procédure civile, on a appelés, même en procédure criminelle, témoins *reprochables*.

Il me sera facile d'en dresser, ici, la liste. La loi s'est chargée elle-même de ce soin, et elle l'a fait dans un article, où la jurisprudence a puisé cette *raison d'analogie, toujours admise*, à l'aide de laquelle ont été établies les règles que nous venons de parcourir, pour les incapables, — l'art. 322 du Code d'instruction criminelle. Il porte :

**2017.** « Ne pourront être reçues les dépositions :

« 1° Du père, de la mère, de l'aïeul, de l'aïeule ou  
« de tout autre ascendant de l'accusé, ou de l'un des  
« accusés présents et soumis au même débat ;

« 2° Du fils, fille, petit-fils, petite-fille ou de tout  
« autre descendant ;

« 3° Des frères et sœurs ;

« 4° Des alliés aux mêmes degrés ;

« 5° Du mari et de la femme, même après le divorce  
« prononcé ;

« 6° Des dénonciateurs, dont la dénonciation est ré-  
« compensée pécuniairement par la loi ;

« Sans, néanmoins, que l'audition des personnes  
« ci-dessus désignées puisse opérer une nullité, lorsque,  
« soit le procureur général, soit la partie civile, soit les  
« accusés, ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient  
« entendues. »

A cette énumération des personnes, sur lesquelles dispose l'art. 322, je n'aurai à ajouter que la *partie civile*.

## PARENTS OU ALLIÉS.

- N° 2018. Raisons morales de l'exclusion portée contre eux.
2019. 1° *Père, mère, aïeul, aïeule ou autre ascendant.*
2020. L'exclusion s'étend aux père et mère naturels;
2021. Mais, bien entendu, quand il n'y a pas contestation sur la paternité ou la maternité.
2022. Elle ne s'étend pas, d'ailleurs, aux ascendants des père et mère naturels.
2023. 2° *Fils, fille, petit-fils, petite-fille ou autre descendant.* — Règle correspondante du descendant à l'ascendant.
2024. *Quid*, pour l'enfant *adoptif*, vis-à-vis des ascendants de l'adoptant ?
2025. 3° *Frères et sœurs.* — Le sens de ces mots est général et absolu.—Ils s'étendent à tous, et aux enfants nés hors du mariage ou dans le mariage, et aux enfants adoptifs.
2026. 4° *Mari et femme.*—Il ne s'agit, bien entendu, que des conjoints par mariage.
2027. 5° *Alliés.*—Sont compris sous ce titre : le *gendre* et la *belle-fille* ;
2028. Le *fil* ou la *fille* d'un *premier lit*, et réciproquement ;
2029. Qu'ils soient légitimes ou non.—Exemple.
2030. Le *beau-frère* et la *belle-sœur*.
2031. Mais la règle ne s'étend ni à *l'allié de l'allié* ;—Exemple ;
2032. Ni aux *oncle, tante, neveu, nièce, cousin, cousine.*
2033. Elle est inapplicable, à *fortiori*, aux parents ou alliés, pour lesquels le degré n'est pas précisé.—Exemples.
2034. Quand cesse l'alliance ? — La mort de l'un des conjoints ne la fait cesser, ni quand il y a des enfants ;
2035. Ni quand il n'y en a pas.—Exemples.
2036. Résumé.

**2018.** La première catégorie que renferme notre article comprend les témoins qu'unit aux accusés un lien très-étroit de parenté ou d'alliance.

Cette prohibition a son principe dans les sentiments naturels. Appeler un fils à témoigner contre son père, un père contre son fils, un des époux contre l'autre, etc., c'est les placer dans une situation intolérable, qui in-

quiète la conscience et répugne à la justice, parce qu'elle blesse les lois morales et les droits imprescriptibles de l'humanité. Mieux vaut l'anéantissement de l'une des preuves testimoniales que la violence faite à ces règles et à ces droits.

Quelle confiance accorder, d'ailleurs, à de semblables dépositions? Comment compter sur un témoin que l'on place entre l'amour paternel ou la piété filiale et le parjure? Que son témoignage soit favorable, et c'est le doute, peut-être même l'incrédulité qui l'accueillera. Qu'il soit à charge, et l'on reculera ou devant la crainte qu'il ne soit dû à l'une de ces dissensions qui déchirent, parfois, les familles, ou devant une révolte du cœur, à la pensée que l'on a transformé, en quelque sorte, les parents les plus proches en accusés et en accusateurs, en condamnés et en bourreaux.

J'ai donc eu raison de dire que la prohibition édictée par notre article a son principe dans la nature même, et je puis ajouter que, comme elle est de justice éternelle, on la retrouve dans presque tous les monuments de législation et, par exemple, dans la loi romaine, les ordonnances de 1539 et de 1670, le Code du 3 brumaire an iv, la loi du 15 ventôse de la même année, etc.

Quels sont, dans l'application, son étendue et ses effets? C'est là ce que nous avons à rechercher, maintenant, en suivant, une à une, les diverses indications de l'art. 322.

**2019.** *Père, mère, aïeul, aïeule ou autre ascendant.*  
— Cette première partie de l'énumération contenue dans notre article n'a pas besoin de commentaire. Chacun de ces mots : — *père*, — *mère*, — *aïeul*, — *aïeule*, — *ascendant*, — a une signification notoire.

**2020.** Une seule question peut s'élever. La loi, en considérant comme une cause de prohibition le lien qui unit l'ascendant au descendant, a-t-elle eu seulement en vue le lien légitime ? Non. Elle l'a étendue, sans hésitation, à la paternité et à la maternité naturelles, même alors qu'elles sont entachées d'adultère, et pourquoi ? Parce que c'est la voix du sang, contre laquelle elle s'est mise en garde et à laquelle elle a voulu imposer silence. « L'existence du lien naturel étant indépendant du droit positif, il existe par cela seul qu'il est physiquement impossible qu'il n'existe pas ; et, dès lors, on ne peut rien conclure, contre sa réalité et contre ses effets, des dispositions de la loi civile concernant l'état et les droits du bâtard adultérin, soit envers la société, soit envers les auteurs de sa naissance, ces dispositions étant uniquement relatives à l'ordre civil et ne pouvant rien changer aux règles immuables de la nature <sup>(1)</sup>. »

**2021.** Tout en adhérant à ce principe, qui me paraît fondé sur *la nature et la raison*, je n'ai pas besoin de dire qu'il ne doit recevoir d'application que lorsque le lien entre le témoin et l'accusé est légalement établi ou, du moins, qu'il n'est pas contesté. S'il en était autrement, si l'on était obligé d'en poursuivre la démonstration aux débats, c'est-à-dire d'y transporter une question d'état, et de s'y livrer à la recherche de la paternité ou de la maternité, on ne pourrait être admis à s'en prévaloir. On devrait l'être moins encore, si l'on

---

<sup>(1)</sup> Cass., 6 avril 1809 (M. Guieu, rapp.), *Bull.* 134 ;—*Pal.* 477 ;—S.D. 9.136. — Arrêt rendu dans une espèce où la question se présentait en sens inverse ; il s'agissait du témoignage, non du père contre l'enfant, mais de l'enfant contre le père ; mais la raison de décider est la même.—Je reviendrai, du reste, sur cet arrêt.

avait la témérité de tenter une semblable recherche devant la Cour de cassation. C'est là une restriction sur laquelle je ne connais pas de précédent ; mais elle est trop rationnelle pour ne pas être acceptée comme incontestable.

**2022.** Ici, une question subsidiaire : Notre article met sur le même rang que le père et la mère l'aïeul et l'aïeule, le bisaïeul et la bisaïeule. Dans la famille légitime, c'est au mieux ; mais que faut-il en penser si l'enfant est né hors mariage ? Le père ou la mère légitimes de son père ou de sa mère naturels sont-ils atteints par la prohibition qui frappe ces derniers ?

Je ne saurais le penser. Un grand principe domine notre état social et notre législation civile. Si l'enfant naturel a une place auprès de ceux auxquels il doit le jour, il n'en a pas dans leur famille. Ce principe est devenu celui de la loi pénale. Ainsi, lorsqu'elle prévoit le plus grand des crimes, le parricide, elle dit : « Est « qualifié parricide le meurtre des pères ou mères lé-  
« gitimes, naturels ou adoptifs, ou de tout autre ascen-  
« dant *légitime* (art. 299). » — Lorsqu'elle s'occupe des coups et blessures, et qu'elle aggrave leur qualification, parce qu'ils émanent de la main d'une fille ou d'un fils, elle se sert des mêmes expressions : — coups ou blessures « envers ses père ou mère légitime, naturel  
« ou adoptif ou autres ascendants *légitimes* (art. 212). »

Elle manifeste ainsi la ferme volonté de considérer le lien de parenté, en suite duquel la prohibition se produit, comme n'existant ici, ni dans l'ordre pénal, ni dans l'ordre civil, ni même dans l'ordre naturel <sup>(1)</sup>.

---

(1) Je ne crois pas que la chambre criminelle ait jamais eu à connaître de la question. Le seul précédent que j'aie rencontré est un arrêt

**2023.** *Fils, fille, petit-fils, petite-fille ou autre descendant.* — Ici, encore, chacun des mots de notre article a une signification notoire. Je viens, d'ailleurs, d'en vérifier, d'avance, l'étendue en m'occupant des ascendants, et je n'ai presque, pour me résumer, qu'à poser en règle que la prohibition prononcée contre les descendants ne s'arrête pas aux enfants *légitimes*, mais qu'elle s'étend aux enfants *adoptifs* <sup>(1)</sup>, — aux enfants *naturels* <sup>(2)</sup>, — aux enfants *adultérins* <sup>(3)</sup>.

Je rappelle, ici, qu'en matière de filiation *naturelle*, la prohibition n'existe que de l'enfant à ses père et mère et qu'elle ne s'élève pas jusqu'aux ascendants de ceux-ci (n<sup>o</sup> 2022).

**2024.** Je pose le même principe pour l'enfant *adoptif*. Selon moi, point de prohibition, pour lui, vis-à-vis des père et mère de celui ou de celle qui l'a adopté, et je m'appuie, pour le décider ainsi, sur des raisons semblables à celles que j'ai déjà données, à l'occasion des enfants naturels. En effet, si l'on se reporte au chapitre de notre loi civile qui traite de *l'adoption et de ses effets*, si l'on s'arrête, notamment, sur l'art. 348, qui contient les diverses prohibitions que l'adoption a fait naître pour le mariage, — sur l'art. 350, qui traite des droits de successibilité réciproque que l'adoption confère, — si, enfin, on relit, dans le Code pénal, les deux articles sur lesquels je viens de m'étendre

---

de la Cour de Liège, du 24 décembre 1823 (*Pal.* 288 ; — S.D. 25.2. 375). La règle qu'il consacre est celle que je viens de poser.

<sup>(1)</sup> Discussion au Conseil d'Etat (Loché, t. 24, p. 272) ; — Jurisprudence belge. — 11 août 1841, *Pasicrisie*, 41.286.

<sup>(2)</sup> Rej., 19 septembre 1832 (M. Brière, rapp.), *Pal.* 1476 ; — D.P. 33.70.

<sup>(3)</sup> Cass., 6 avril 1809 (M. Guieu, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2020.

(art. 299, 312), on restera fermement convaincu que l'enfant adoptif est resté étranger aux auteurs de la personne de qui émane l'adoption et que, dès lors, il n'existe de lien, entre eux et lui, ni dans l'ordre pénal, ni dans l'ordre civil, ni dans l'ordre naturel.

**2025. Frères et sœurs.** — Malgré la notoriété qui s'attache encore à ces mots, une explication est nécessaire. Pour rentrer dans la véritable intention de la loi, il faut les prendre dans leur sens général et absolu.

Ils comprennent, en effet :

En premier lieu, tous les enfants d'un *même lit* ;

En second lieu, les frères et sœurs *consanguins*, les frères et sœurs *utérins* ;

En troisième lieu, les enfants *adoptifs* du même individu et, aussi, les enfants *adoptifs* et ceux qui pourraient survenir ;

En quatrième lieu, les enfants *naturels* <sup>(1)</sup> du même individu et, aussi, ses enfants naturels et ceux qu'il pourrait avoir, soit par mariage, soit par adoption.

Comme on le voit, je n'admets pas, en telle matière, une seule exception et, en cela, je me montre, de nouveau, esclave fidèle de notre législation civile. Là où elle voit, entre telles ou telles personnes données, soit un droit de successibilité réciproque, soit une raison de prohibition au mariage, je vois et je dois voir une prohibition au droit de témoigner.

**2026. Mari et femme.** — Il est inutile de dire que, lorsque notre article parle du *mari* et de la *femme*, il parle uniquement de ceux qui sont unis par mariage.

---

(1) Inutile de répéter, ici, qu'il s'agit toujours d'enfants naturels *reconnus*.

On a, pourtant, malgré l'énergique clarté du texte, cherché à équivoquer, en soutenant que l'union de fait créait, parfois, entre les deux personnes qui l'ont contractée, des sentiments assez vifs pour rendre leur témoignage suspect au plus haut degré et qu'il importait, dans ce cas, de les traiter en témoins reprochables. Mais c'était ajouter à la loi, en vue d'une éventualité pour l'appréciation de laquelle il était plus simple de s'en rapporter au discernement du jury, et l'assimilation a été repoussée <sup>(1)</sup>.

**2027. Alliés.** — Le mariage confond, dans une certaine mesure, deux familles en une seule. L'alliance devra donc produire les mêmes effets que la parenté, et notre article l'a ainsi ordonné, en exigeant, — ce qui allait de soi, — que, pour être reprochables, les alliés fussent *au même degré* que les parents.

C'est en vertu de cette règle que sont considérés comme reprochables :

Le *gendre* ou la *belle-fille*, parce que l'union qu'ils ont contractée les a placés, dans la famille à laquelle ils s'allient, au rang de fille ou de fils <sup>(2)</sup> ;

**2028.** Le *fil*s ou la *fil*lle d'un premier lit, appelé en témoignage contre le nouveau conjoint, et le *nouveau conjoint*, contre le fils ou la fille d'un premier lit, parce que, « l'alliance étant le lien que le mariage établit entre l'un des conjoints et les parents de l'autre, le fils d'un premier lit d'un homme, marié en secondes noces, est évidemment, — par une application nécessaire de ce

---

<sup>(1)</sup> Rej., 19 octobre 1809 (M. Dutocq, rapp.), D., v° *Témoin*, n° 111 ; — 2 mars 1810 (M. Guieu, rapp.), *eod. loco*.

<sup>(2)</sup> Rej., 9 décembre 1852 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 663.

principe, — l'allié de la seconde femme de son père <sup>(1)</sup>. »

**2029.** Cette prohibition s'étend-elle à l'enfant naturel et même à l'enfant adultérin ? Oui. Nous savons déjà qu'entre l'enfant naturel, même adultérin, et ses père ou mère, la prohibition existe, et nous venons de vérifier toute la puissance d'assimilation que l'alliance contient en elle. Aussi, l'arrêt de 1809, dont j'ai déjà donné un extrait, a-t-il étendu au nouveau conjoint la prohibition qui frappe le bâtard adultérin, vis-à-vis de son père ou de sa mère.

« Attendu, — dit-il, — que la prohibition d'appeler en témoignage le fils et la fille de l'accusé et les alliés au même degré, comprend nécessairement la prohibition du témoignage des enfants de la femme ou du mari, à l'égard de l'autre conjoint, à cause de l'alliance que le mariage établit entre les conjoints et leurs enfants respectifs ;

« Que rien ne peut empêcher cette alliance d'exister, dès qu'elle a été produite par un mariage valablement contracté ;

« Qu'en conséquence, le vice de la naissance d'un enfant n'est d'aucune considération, à l'égard du mari qui a contracté une union légale avec la mère de cet enfant illégitime ;

« Qu'on doit le décider ainsi, par la raison qu'il existe

(1) Rej., 24 messidor an IV (M. Bazenerie, rapp.), D., v<sup>o</sup> *Témoin*, n<sup>o</sup> 104 ;

— Cass., 11 ventôse an VII (M. Meaulle, rapp.), *Bull.* 2.142 ; — *Pal.* 342 ;

— 1<sup>er</sup> thermidor an VII (M. Pepin, rapp.), *Bull.* 3.116 ; — *Pal.* 439 ;

— Rej., 3 mai 1832 (M. Rives, rapp.), *Pal.* 1010 ;

— 8 mai 1862 (M. Caussin de Perceval, rapp.), *Bull.* 188.

toujours un lien naturel entre la mère et son enfant, lors même que cet enfant serait un bâtard adultérin ;

« Que l'existence de ce lien naturel est indépendant du droit positif ; qu'il existe par cela seul qu'il est physiquement impossible qu'il n'existe pas, et, dès lors, on ne peut rien conclure, contre sa réalité et contre ses effets, des dispositions de la loi civile concernant l'état et les droits du bâtard adultérin, soit dans la société, soit envers les auteurs de sa naissance, ces dispositions étant uniquement relatives à l'ordre civil et ne pouvant rien changer aux règles immuables de la nature ;

« Que, par une déduction nécessaire de ces principes, il faut dire que, comme le bâtard adultérin ne pourrait, dans l'esprit de la loi prohibitive, être admis à déposer sur le crime imputé à sa mère, il ne peut également être reçu à rendre témoignage sur l'accusation dirigée contre celui qui, en devenant l'époux de sa mère a acquis, à l'égard de l'enfant, les rapports inaltérables d'une alliance naturelle ;

« Attendu, d'ailleurs, que les motifs de prudence et les considérations morales qui ont dicté la prohibition de l'art. 358 (du Code de l'an iv), à l'égard du fils légitime de l'un des conjoints, s'appliquent aussi à l'enfant illégitime de la femme, vis-à-vis du mari de celle-ci (n<sup>o</sup> 2020). »

**2030.** Sont reprochables encore, à l'égal du frère et de la sœur, la *belle-sœur* et le *beau-frère*.

**2031.** On a prétendu que cette règle devait être entendue comme s'appliquant à l'allié de l'allié et, par exemple, au mari ou à la femme de la belle-sœur ou du beau-frère. Cette prétention n'était pas sérieuse : *affinitas affinitatem non parit*. Aussi, il est de jurisprudence constante, depuis l'an ix, que la prohibition se restreint

aux véritables alliés, et « qu'elle ne peut, par conséquent, être étendue aux maris et femmes des mêmes alliés <sup>(1)</sup>. »

**2032.** Nous sommes avertis par ces arrêts que la loi a disposé d'une manière imitative, et qu'il n'est pas permis d'aller au delà de ses termes. Nous en trouvons une preuve de plus dans la jurisprudence qui s'est établie, à l'occasion des *oncles et tantes, neveux et nièces, cousins et cousines*. On a vainement cherché à étendre jusqu'à eux la prohibition légale. La chambre criminelle n'y a jamais consenti, et, toutes les fois qu'on s'est soustrait à sa doctrine, elle a cassé <sup>(2)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Cass., 6 frimaire an ix (M. Busschop, rapp.), *Bull.* 112;—*Pal.* 49 ;

— Rej., 25 brumaire an xii (M. Borel de Brétizel, rapp.), *D. v° Témoin*, n° 107;

— Cass., 5 prairial an xiii (M. Babilie, rapp.), *Bull.* 253 ; — *Pal.* 560 ;

— Rej., 27 juillet 1809 (M. Delacoste, rapp.), *D. eod. loco*;

— 11 avril 1811 (M. Busschop, rapp.), *Pal.* 253;—*S.D.* 17.2.314;

— 10 septembre 1812 (M. Benvenuti, rapp.), *Pal.* 718;—*S.D.* 17.2.314 ;

— 16 mars 1821 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 136;—*Pal.* 461 ;

— 22 novembre 1855 (M. Bresson, rapp.), *Bull.* 581.

La Cour de cassation belge consacre la même doctrine. — Voir, notamment, arrêt du 6 juin 1853 (*Pasicrisie*, 53.1.314).

<sup>(2)</sup> Cass., 13 janvier 1820 (M. d'Aubers, rapp.), *Bull.* 14; — *Pal.* 693;—*S.D.* 20.173 ;

— 4 avril 1833 (M. Gilbert de Voisins, rapp.), *Bull.* 157; — *Pal.* 344.—Dans l'espèce de ces arrêts, il s'agissait d'un *oncle*;

— 23 janvier 1835 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 37; — *Pal.* 1298;—*S.D.* 35.565;—*D.P.* 35.118. — Dans l'espèce de cet arrêt, qui a été rendu dans l'intérêt de la loi, il s'agissait d'un *neveu*;

— 21 juin 1850 (M. de Boissieux, rapp.), *D.P.* 50.5.441.—Il s'agissait d'un *oncle*;

— 15 septembre 1853 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Bull.* 525.—Il s'agissait d'un *cousin*.

Jurisprudence conforme, sous le Code du 3 brumaire an iv et la loi

**2033.** Elle a cassé, également, lorsque l'élimination du témoin a été fondée sur une parenté ou sur une alliance, dont le degré n'était pas précisé. « L'art. 322, — dit l'un de ses arrêts, — n'interdit pas d'entendre comme témoins tous les parents et alliés de l'accusé, à quelque degré que ce puisse être ; mais seulement les ascendants, descendants, frères, sœurs et alliés au même degré. » En conséquence, on commet une *fausse application de l'art. 322 et une violation formelle de l'art. 317*, si l'on refuse d'entendre ou si l'on entend par forme de déclaration et sans serment un témoin cité et notifié, par cela seul qu'il a déclaré qu'il était *parent des accusés, sans pouvoir dire à quel degré* <sup>(1)</sup>.

Même décision, dans un cas où l'on voulait faire considérer comme frappés de la prohibition portée par notre article, non les parents ou alliés de l'accusé, mais des témoins, qui, ayant été en relation avec eux, rapportaient leurs dires, *de auditu*. La jurisprudence n'a jamais admis, contre les témoignages par *ouï-dire*, cette sorte de ricochet <sup>(2)</sup>.

de ventôse, même année. — Voir dans le *Répertoire alphabétique* de Dalloz, v° *Témoin*, nos 403 et 417, l'indication d'un grand nombre d'arrêts, intervenus à cette époque.

<sup>(1)</sup> Cass., 17 octobre 1836 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 393;—*Pal.* 37.1.507;—S.D. 37.607;—D.P. 37.174;

— Rej., 8 janvier 1859 (en mat. de simple pol., M. Moreau, rapp.), *Bull.* 16. — Le témoin avait dit être parent du prévenu à un *degré éloigné*.

<sup>(2)</sup> Rej., 11 avril 1811 (M. Busschop, rapp.), cité sous le n° 2031; — 15 février et 28 juin 1816 (MM. Schwendt et Ollivier, rapp., — aff. *Laborie et Goneau*), inédits ;

— 26 mars 1818 (M. Ollivier, rapp.), D. v° *Témoin*, n° 118 ;

— 30 mai 1818 (aff. *Fualdès*, M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 209 ; — *Pal.* 832 ;—S.D. 18.361 ;

— 9 juin 1831 (M. Gaillard, rapp.), *Pal.* 1670 ;—D.P. 31.269.

**2034.** Ceci bien entendu, il est intéressant de rechercher quand et comment se forme l'alliance d'où résulte cette assimilation avec la parenté, quand et comment elle cesse.

J'ai déjà dit que l'alliance se forme au moment du mariage et par le mariage (n° 2026); je n'ai plus à y revenir; mais j'ai encore à me demander quand et comment elle prend fin.

Prend-elle fin par le décès de l'un des conjoints, s'il reste des enfants de l'union, que la mort a fatalement rompue? Non; c'est là un point de doctrine accordé depuis longtemps <sup>(1)</sup>, et sur lequel on ne songe plus à revenir, même alors que l'époux survivant a contracté une nouvelle union <sup>(2)</sup>.

**2035.** Toutefois, la question a paru plus délicate lorsque, — pour parler d'avance le langage des arrêts, — il ne reste *aucun gage de l'union dissoute par la mort*.

On a décidé, pendant quelque temps, que l'alliance cessait, dans ce cas, et que le témoignage entre les alliés redevenait admissible; mais cette jurisprudence n'a pas duré. La chambre civile et la chambre criminelle l'ont répudiée, aussi bien pour les témoins instrumentaires que pour les témoins d'instruction.

« Attendu, — dit l'un des arrêts rendus par la

Jurisprudence belge conforme.— *Vide*, pour l'indication des arrêts qui l'ont fondée, M. *Anspach*, 2<sup>e</sup> livre, p. 146, note 24.

<sup>(1)</sup> Cass., 11 ventôse an VII (M. Meaulle, rapp.), cité sous le n° 2028.

<sup>(2)</sup> Cass., 27 vendémiaire an IX (M. Chasle, rapp.), *Bull.* 39; — *Pal.* 15;

—Rej., 23 frimaire an VIII (M. Saint-Martin, rapp.), *S.D. Coll. nouv.*, p. 283.

chambre criminelle, — que l'art. 322 décide, en termes exprès, que les dépositions du père, de la mère, des frères et sœurs et alliés au même degré de l'accusé ne pourront être reçues ;

« Attendu que cette prohibition est fondée, à la fois, sur l'honnêteté publique, qui ne permet pas que des parents ou alliés à un degré aussi proche soient tenus de déposer les uns contre les autres, et sur la sainteté du serment, que pourrait compromettre l'éventualité d'une lutte entre l'affection et la conscience ;

« Attendu que ce double motif s'applique indistinctement au cas où l'affinité subsiste dans toute sa force, et à celui où la personne, qui l'avait produite, est décédée sans enfants ;

« Que ni l'article précité, ni aucun autre texte de la loi n'établit d'exception, pour ce dernier cas ;

« Que, si l'art. 206 du Code civil a subordonné l'obligation des aliments à l'existence du conjoint ou des enfants issus du mariage, on ne saurait induire de cette limitation spéciale apportée aux effets de l'alliance la cessation absolue de tous les rapports qu'elle avait créés ;

« Qu'il résulte, au contraire, tant de l'art. 378 du Code de procédure civile que de l'art. 283 du même Code, que l'affinité, comme motif de reproche ou de récusation, à l'égard des témoins et des juges, survit au conjoint qui en formait le lien, alors même qu'il n'aurait laissé aucun gage de l'union dissoute par la mort ;

« Attendu que cette règle est, à plus forte raison, applicable en matière criminelle, où les garanties d'im-

partialité et de vérité du témoignage doivent être proportionnées à son importance <sup>(1)</sup>. »

2036. Ces décisions sont pleinement satisfaisantes. Elles se résument en ces mots que, non-seulement le lien résultant de l'alliance est indissoluble, comme celui de l'union conjugale qui l'a créé, mais même qu'il a l'avantage de lui survivre, et de lui survivre dans toute son intégrité <sup>(2)</sup>.

## DÉNONCIATEUR.

N<sup>o</sup> 2037. Raison morale de son exclusion.

2038. Art. 358 du Code de brumaire.

2039. Modifications introduites par l'art. 322 du Code d'instruction criminelle.

2040. Deux conditions pour que le dénonciateur soit exclu.

2041. PREMIÈRE CONDITION. — Il faut, d'abord, être dénonciateur dans le sens précis de la loi. — Règles et exemples, à cet égard.

<sup>(1)</sup> Cass., 10 mai 1843 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 186 ;—*Pal.* 43.2.445 ;—S.D. 43.434 ;

— Rej. (ch. des req.), 24 février 1825 (M. Borel de Brétizel, rapp.), *Pal.* 218 ;—S.D. 25.273 ;

— Cass. (ch. civ.), 16 juin 1834 (M. Delpit, rapp.), *Bull. civ.* 130 ;—*Pal.* 640 ;

— Rej., 10 octobre 1839 (aff. *Peytel*, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 40.349 ;—*Pal.* 40.1.14 ;—S.D. 39.955 ;—D.P. 40.377 ;

— 10 septembre 1840 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 380.

<sup>(2)</sup> Inutile de nous arrêter sur une question qui ne peut plus se reproduire, celle de savoir si la dissolution du mariage par le *divorce* fait cesser, pour l'avenir, les effets de l'alliance, et rend le témoignage admissible. On l'a décidé ainsi, le 28 janvier 1808, au rapport de M. Dutocq, dans une affaire où il y avait des enfants du mariage (D. v<sup>o</sup> *Témoin*, n<sup>o</sup> 109). Je suis loin d'approuver cette solution ; mais comme elle n'a plus, aujourd'hui, qu'un intérêt de curiosité, je la signale et ne la discute pas.

2042. *Première règle.* — Il faut que la dénonciation porte et sur le fait et sur le coupable.
2043. *Seconde règle.* — Il en est ainsi, pour la partie lésée par le crime comme pour tout autre.
2044. Exemple.
2045. Second exemple.
2046. Troisième exemple.
2047. *Troisième règle.* — Mais il n'en est pas ainsi, quand on indique le coupable, ou en déposant, comme témoin ;
2048. *Quatrième règle.* — ou en répondant, dans un interrogatoire, comme coprévenu.
2049. *Cinquième règle.* — Ne sont dénonciateurs ni l'officier du parquet qui poursuit, ni le juge qui instruit.
2050. Mais les autres officiers de police judiciaire peuvent le devenir. — Exemple.
2051. Nouveaux exemples, pour des témoins placés dans des situations analogues.
2052. Deux règles générales dominant, d'ailleurs, la matière.
2053. En premier lieu, règle prescrite par l'art. 323, qui ordonne d'avertir le jury de la qualité de dénonciateur.
2054. Toutefois, cet avertissement est facultatif.
2055. Mais il convient de le donner.
2056. En second lieu, s'il est donné, point de formule sacramentelle pour sa constatation. — Exemple.
2057. SECONDE CONDITION. — La dénonciation doit être *récompensée pécuniairement par la loi.*
2058. Différence, sur ce point, avec les prescriptions du Code de l'an IV.
2059. Exemples de cette différence.
2060. Nouvel exemple décisif.
2061. Sens de ces mots : *récompensée pécuniairement par la loi.*
2062. L'exclusion qui en résulte est, d'ailleurs, toute personnelle.

**2037.** La prohibition portée contre les dénonciateurs repose sur cette idée, éminemment morale, qu'ils ont un intérêt manifeste à assurer le succès de la dénonciation, et qu'ils peuvent être tentés de servir cet intérêt par le mensonge. De là, la suspicion qui les accueille et la prohibition qui les frappe.

**2038.** Le Code des délits et des peines de l'an IV,

qui avait emprunté cette règle à l'ancienne législation, l'a transmise à notre Code d'instruction criminelle. Toutefois, il l'avait conçue autrement ; il disait (art. 358) :

« L'accusateur public et la partie plaignante ne peuvent..... produire pour témoins les dénonciateurs, quand il s'agit de délits dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi, ou lorsque le dénonciateur peut, de toute autre manière, profiter de l'effet de sa dénonciation. »

**2039.** Les dernières expressions de cet article avaient une élasticité qui prêtait à l'arbitraire et rendait les contestations trop faciles. Le Code d'instruction criminelle les a supprimées ; il s'est borné à dire : « les dénonciateurs dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi, » en ajoutant, dans l'article 323 :

« Les dénonciateurs, autres que ceux récompensés pécuniairement par la loi, pourront être entendus en témoignage ; mais le jury sera averti de leur qualité de dénonciateur. »

Telle est la loi actuelle. Il était important de signaler, dès le début, les différences qui la séparent de la législation antérieure, afin d'être bien prévenu que l'étude de l'ancienne jurisprudence peut être impunément négligée. Bornons-nous donc à rechercher les règles qui ont été consacrées depuis.

**2040.** Le principe fondamental, en cette matière, c'est qu'il n'y a de prohibition que contre le témoin dans la personne duquel se trouvent réunies les deux conditions suivantes : s'être porté dénonciateur, et dénonciateur récompensé pécuniairement par la loi. Telle

est la disposition littérale de notre article ; telle est, aussi, la doctrine de tous les arrêts que nous allons parcourir.

**2041.** Quand se produit la première de ces conditions ? En d'autres termes, qu'est-ce, selon notre article, qu'un *dénonciateur* ?

La définition de ce mot est simple. La loi a implicitement accepté celle qu'on lui donne dans le langage ordinaire.

Ainsi, sont des dénonciateurs ceux qui, étrangers à un délit, se présentent devant un officier de police judiciaire et qui, après lui en avoir donné avis, lui en indiquent l'auteur.

Sont également des dénonciateurs ceux qui, ayant été victimes d'un délit, portent une plainte, dans laquelle, même sans se constituer partie civile, ils signalent le coupable à la vindicte publique.

Sont encore des dénonciateurs les agents de l'autorité, les officiers de police qui, à l'occasion d'un délit, dressent des rapports ou des procès-verbaux destinés à être transmis à leurs supérieurs ou à l'autorité judiciaire, et dans lesquels ils prennent sur eux seuls de signaler le coupable.

Ces exemples, — dont certains ont été contestés, mais dont nous allons rencontrer bientôt la justification, — impriment déjà au mot *dénonciateur* le sens qu'a voulu lui donner l'art. 322. Fixons définitivement ce sens, en mettant en saillie quelques-unes des règles consacrées par la jurisprudence.

**2042. Première règle.** — J'ai dit que, pour être dénonciateur, il fallait dénoncer, tout à la fois, et le délit et le coupable. C'est là un principe certain, et ce principe se justifie de lui-même. Un vol est commis ; la vic-

time ou l'un des témoins de ce vol en donne avis à l'autorité, mais sans en désigner l'auteur. Des recherches ont lieu ; elles font connaître le coupable ; il est arrêté, jugé, et ceux qui ont mis la justice sur la trace du délit sont appelés comme témoins aux débats. Devra-t-on les traiter en dénonciateurs ? Non <sup>(1)</sup>.

**2043.** *Seconde règle.*— J'ai dit encore que la victime du délit pouvait, comme toute autre personne, être placée au rang des dénonciateurs, si elle a signalé dans sa plainte et le délit et le coupable.

Je maintiens cet avis ; mais il est nécessaire de le justifier en le développant.

Lorsqu'un délit est commis, la personne qui en a été la victime peut se présenter devant la justice dans quatre positions distinctes :

En premier lieu, elle est la *partie lésée*, mais elle peut n'être que cela.

En second lieu, elle peut, en outre, se porter *partie plaignante*, mais sans désigner l'auteur présumé du délit.

En troisième lieu, elle peut, dans sa plainte, signaler et le délit et le coupable.

En quatrième lieu, elle peut aller plus loin, et, après avoir, dans sa plainte, signalé le délit et le coupable, se constituer *partie civile*.

Lorsqu'elle se contente de prendre la première ou la seconde de ces quatre positions, c'est-à-dire lorsqu'elle est simplement *partie lésée* et *partie plaignante*, point

---

(1) Rej., 20 octobre 1814 (M. Vasse-Saint-Ouen, rapp.), D. v° *Témoign*, n° 150 ;

— 13 juillet 1832 (M. Choppin, rapp.), D. *eod. loco*, n° 152.

de difficulté possible ; elle ne peut être traitée en dénonciateur <sup>(1)</sup>.

Mais que faudra-t-il décider si la partie lésée, faisant un pas de plus, signale expressément dans sa plainte et le délit et son auteur ? Dans ce cas, point de doute, à mes yeux : la plainte est une dénonciation. Cela est si vrai qu'en admettant que cette plainte soit mensongère, qu'elle ait été déposée méchamment et avec intention de nuire, la personne qu'elle aura compromise aura le droit de poursuivre le plaignant en dénonciation calomnieuse.

<sup>(1)</sup> Rej., 3 août 1827 (M. Mangin, rapp.), *Pal.* 697 ; — D.P. 27.446 ;

— 12 janvier et 25 septembre 1828 (MM. Ollivier et de Crouseilles, rapp.), *Bull.* 15 ; — *Pal.* 1034 et 295 ; — D.P. 28.425 ;

— 21 juin et 1<sup>er</sup> septembre 1832 (MM. Ollivier et de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 473 ; — *Pal.* 1188 et 1455 ; — S.D. 33.154 et 192 ;

— 15 novembre 1833 (M. Chauveau-Lagarde, rapp.), *Bull.* 571 ; — *Pal.* 941 ; — S.D. 34.144 ;

— 30 avril 1835 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 202 ; — *Pal.* 119 ; — S.D. 35.734 ;

— 16 février et 13 avril 1837 (MM. Dehaussy et de Saint-Marc, rapp.), *Pal.* 37.1.144 et 2.619 ; — S.D. 37.1024 ;

— 9 mars 1838 (M. Voysin de Gartempe, rapp.), *Pal.* 40.1.667 ; — D.P. 38.452 ;

— 24 décembre 1840 (M. Romiguières, rapp.), *Bull.* 519 ; — *Pal.* 41.2.130 ; — S.D. 41.558 ;

— 16 août et 10 octobre 1844 (M. Rocher, rapp.), D.P. 45.4.500 ; — *Gazette des tribunaux*, 11 octobre ;

— 18 septembre et 27 novembre 1845 (MM. Barennes et Isambert, rapp.), *Bull.* 472 et 547 ;

— 30 mars 1848 (M. Rocher, rapp.), *Pal.* 49.2.23 ; — S.D. 49.377 ;

— 23 janvier et 19 juillet 1851 (MM. Quénault et Fréteau de Pény, rapp.), *Bull.* 51 et 460 ; — D.P. 51.5.516 ;

— 27 mai et 9 décembre 1852 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 330 et 663 ; — D.P. 52.5.530 ;

— 2 avril 1853 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 183 ; — D. 53.5.442.

**2044.** C'est ainsi, d'ailleurs, que le décide la jurisprudence ; je n'en veux pour preuve que les arrêts suivants.

Dans le fait sur lequel a statué le premier de ces arrêts, il s'agissait d'une accusation de viol ; les parents de la jeune fille, qui en avait été la victime, « s'étaient joints à elle pour porter plainte à la justice. » La chambre criminelle n'hésita point à les considérer comme des dénonciateurs et à leur faire application des principes de la matière <sup>(1)</sup>.

**2045.** Dans une autre affaire, un sieur *Brossette* avait été victime d'un vol. Il l'avait fait connaître à l'autorité judiciaire, en en indiquant les auteurs, mais sans se porter partie civile.

Appelé comme témoin aux débats, il y fut entendu sous serment. Pourquoi ? Parce que, « *s'il a dû être considéré comme dénonciateur*, il a pu, néanmoins, n'étant pas dénonciateur récompensé pécuniairement par la loi, être entendu légalement en témoignage <sup>(2)</sup>. »

**2046.** Enfin, dans une troisième espèce, la partie lésée, en désignant, dans la plainte, et le délit et le coupable, s'était portée partie civile et, cependant, elle avait été admise au serment, lors de sa déposition aux débats. Son audition fut critiquée devant la chambre criminelle, et le moyen fondé, en premier lieu, sur ce que la plainte était une dénonciation ; en second lieu, sur ce que la constitution du plaignant, comme partie

(1) Rej., 18 mai 1815 (M. Aumont, rapp.), *Pal.* 734 ; — S.D. 15.398.

(2) Rej., 9 février 1816 (M. Aumont, rapp.), *Pal.* 272 ;

— 1<sup>er</sup> septembre 1832 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 473 ; — *Pal.* 1455 ;

— 13 avril 1837 (même rapport.), cité sous le n° 2043.

civile, en avait fait un dénonciateur récompensé pécuniairement par la loi. La chambre criminelle se garda bien de contredire ces deux propositions; elles les admit, au contraire, comme point de départ de son arrêt; mais elle se rattacha à un principe, que nous avons souvent rencontré et que nous rencontrerons encore, à savoir qu'il n'y avait pas eu *opposition au témoignage dont il s'agit*, et elle rejeta le pourvoi <sup>(1)</sup>.

Cet arrêt, en confirmant la règle que j'ai annoncée, relativement à la position prise, en troisième lieu, par la partie lésée, nous met, par anticipation, sur la voie de celle qu'elle prend, en quatrième lieu, lorsqu'elle se constitue partie civile. Nous y reviendrons avec détail, dans un instant.

**2047. Troisième règle.** — Un crime vient de se commettre. L'autorité judiciaire est avertie; une information s'ouvre et des déclarations de témoins sont recueillies, soit par un officier de police judiciaire, soit par le juge d'instruction. Dans ces déclarations, l'auteur du vol est nominativement indiqué par certaines des personnes entendues. En donnant cette indication, se sont-elles portées dénonciatrices? Non, parce que l'un des caractères de la dénonciation, c'est d'être spontanée. « Appelées devant le juge d'instruction pour y déposer des faits et circonstances dont elles pouvaient avoir personnellement connaissance, ce n'est que sur l'interpellation de celui-ci qu'elles ont fait leur déclaration; d'où il suit qu'elles ne peuvent être considérées que comme de simples témoins à charge <sup>(2)</sup>. »

(1) Rej., 7 octobre 1853 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 580.

(2) Rej., 26 mai 1826 (M. d'Aubers, rapp.), *Pal.* 512; — D.P. 26. 378;

2048. *Quatrième règle.* — Le même principe s'étend au cas où il s'agit, non de la victime, non d'un témoin, mais d'un coprévenu. Si, dans ses interrogatoires, il désigne le coupable, il est défendu contre le titre de dénonciateur et par les motifs que l'on vient de lire et par les immunités du droit de défense <sup>(1)</sup>.

2049. *Cinquième règle.* — On a souvent prétendu qu'il fallait, dans certains cas, assimiler au dénonciateur les agents de l'autorité, les officiers de police judiciaire, les magistrats. Cela est vrai, dans une mesure qu'il importe de bien déterminer, en distinguant entre ces divers fonctionnaires et entre leurs actes.

Et d'abord, il faut mettre à l'écart les magistrats. Lorsque le procureur impérial ou le juge d'instruction prennent l'initiative d'une inculpation contre une personne que nul n'a signalée encore, ils font un acte de leur fonction, qui ne touche par aucun point à la dénonciation. Que cet acte soit abusif, on pourra les taxer de forfaiture, les prendre à partie ; mais jamais les traiter en dénonciateurs.

— 5 janvier 1827 (M. le baron Bernard), rapp.), *Pal.* 18 ;

— 30 juillet 1831 (M. Gilbert des Voysins, rapp.), *Pal.* 81 ;—S.D. 31.410 ;—D.P. 31.294 ;

— 30 mars 1832 (M. de Ricard, rapp.), *Pal.* 911. — Dans cette affaire, où il s'agissait d'un délit d'adultère, on voulait, aux débats correctionnels, faire résulter la qualité de dénonciateur de ce que les témoins avaient déposé des faits dans une instance civile.

La jurisprudence belge est conforme.

8 février 1833, *Pasicrisie*, 33.1.33.

15 février 1842, D. v° *Témoin*, n° 150.

(1) Rej., 17 décembre 1818 (M. Giraud-Duplessis, rapp.), D. v° *Témoin*, n° 151 ;

— 27 juin 1828 (M. Chantereyne, rapp.), *Pal.* 1605 ; — D.P. 28.301.

Enoncer cette règle, c'est la démontrer. J'aurai, du reste, à y revenir, lorsque je traiterai des *incompatibilités* qui existent entre certaines fonctions et la fonction de témoin.

**2050.** Si les procureurs impériaux et les juges d'instruction ne peuvent jamais être assimilés aux dénonciateurs, il ne faudrait pas en conclure que la même impossibilité existe, pour les autres officiers de police judiciaire ou pour leurs agents auxiliaires. Tout, à leur égard, dépend de leurs actes. S'ils se bornent à transmettre les données qu'ils ont recueillies en leur qualité, les rapports ou procès-verbaux dans lesquels ils ont consigné les déclarations faites devant eux, à répondre à une demande de renseignements qui leur a été adressée par leurs supérieurs, leurs lettres, leurs rapports, leurs procès-verbaux sont uniquement le résumé des dires d'autrui, et n'ont aucun des caractères de la dénonciation; mais s'ils vont plus loin; si, dans les actes émanés d'eux, ils n'attendent pas les indications des tiers; si même, n'en recevant aucune et prenant l'initiative, à cet égard, ils signalent, seuls et de leur propre mouvement, celui qui doit être considéré comme l'auteur du fait poursuivi, ils se font, alors, dénonciateurs ou, du moins, ils peuvent, — selon les termes d'un des précédents de la chambre criminelle <sup>(1)</sup>, — *être considérés comme tels*. Mais c'est là la seule exception au principe. Hors ce cas, qui prévoit une sorte d'excès et qui repose, dès lors, sur une hypothèse bien rare, tenons pour constant, avec la jurisprudence, que les actes faits, en

---

<sup>(1)</sup> Cass., 8 mars 1821 (simple police; — intérêt de la loi; — M. Aumont, rapp.), *Bull.* 78; — *Pal.* 430.

leur qualité, par les officiers de police ou leurs auxiliaires, ne constituent pas une dénonciation <sup>(1)</sup>.

2051. Cette règle s'applique, *à fortiori*, aux officiers de police judiciaire qui, au lieu d'agir *proprio motu*, ont procédé en vertu d'une commission rogatoire du juge d'instruction <sup>(2)</sup> ;

Aux médecins, chirurgiens, officiers de santé et autres hommes de l'art, qui ont procédé, en vertu d'une commission, comme experts <sup>(3)</sup> ;

A ceux qui, en dehors de toute délégation, leur ont prêté un concours purement officieux <sup>(4)</sup>.

2052. Tels sont les traits principaux auxquels on reconnaîtra ceux que notre article a classés sous ce mot : *dénonciateur*, et ceux qu'il en a exclus. J'ai mis ces traits en relief, pour épuiser mon sujet ; mais je m'empresse d'ajouter que deux règles générales dominant la matière et enlèvent, dans l'application, aux observations qui précèdent, une grande partie de leur importance.

<sup>(1)</sup> Rej., 12 juillet 1810 (M. Lamarque, rapp.), *Bull.* 181 ; — *Pal.* 453 ; — S. D. 16.285 ;

— 31 octobre 1817 (M. Aumont, rapp.), *Bull.* 287 ; — *Pal.* 490 ;

— 6 août 1819 (M. Rataud, rapp.), D. v° *Témoin*, n° 130 ;

— 8 juillet 1824 (M. Brière, rapp.), *Pal.* 870 ;

— 19 mars 1829 (M. Gaillard, rapp.), *Pal.* 821 ; — D. P. 29.191 ;

— 21 janvier 1835 (inter. de la loi, — M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 37 ; — *Pal.* 1298 ; — S. D. 35.565 ; — D. P. 35.118 ;

— 24 janvier 1839 (M. Rives, rapp.), D. v° *Témoins*, n° 136 ;

— 12 décembre 1845 (M. Mérilhou, rapp.), *Bull.* 569.

<sup>(2)</sup> Rej., 9 janvier 1840 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 13 ; — *Pal.* 40.2.548 ; — S. D. 40.802 ; — D. P. 40.397 ;

— 11 décembre 1851 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 783 ; — D. P. 51.5.515.

<sup>(3)</sup> Rej., 18 mars 1826 (M. Ollivier, rapp.), D. v° *Témoin*, n° 138.

<sup>(4)</sup> Rej., 13 mars 1850 (M. de Boissieux, rapp.), *Bull.* 147.

**2053.** La première de ces règles est fondée sur l'interprétation qu'a reçue la disposition de l'art. 323. On a remarqué, en lisant cet article, qu'il ne prononce pas la peine de nullité, et l'on a eu, par suite, à se demander si l'avertissement que le président doit donner au jury de la qualité de dénonciateur, appartenant à tel ou tel témoin, constitue une formalité substantielle.

**2054.** A cet égard, il n'y a jamais eu d'hésitation. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour décider que cet avertissement n'a rien d'essentiel, et qu'on peut l'oublier, sans dommage appréciable pour la défense et, partant, sans péril pour la procédure, parce que, — ainsi que le dit un arrêt, que nous avons déjà rencontré, — « si le jury n'a pas été averti par le président, soit avant, soit après la déposition de ces femmes, de leur qualité de dénonciatrices, il n'en saurait résulter d'ouverture à cassation, la disposition de l'art. 323 n'étant pas prescrite à peine de nullité <sup>(1)</sup>. »

- 
- (1) Rej., 18 mai 1815 (M. Aumont, rapp.), cité sous le n° 2044 ;  
 — 29 août 1811 (M. Dutocq, rapp.), *Pal.* 607 ;  
 — 16 juillet 1812 (M. Vasse-Saint-Ouen, rapp.), *Pal.* 577 ;  
 — 9 février 1816 (M. Aumont, rapp.), cité sous le n° 2045 ;  
 — 10 octobre 1817 (M. Busschop, rapp.), *Bull.* 247 ; — *Pal.* 476 ;  
 — 6 juillet 1818 (M. Lecoutour, rapp.), *Bull.* 361 ;  
 — 5 février 1819 (M. Giraud-Duplessis, rapp.), *Bull.* 56 ; — *Pal.* 65 ;  
 — 18 septembre 1829 (M. Gary, rapp.), *Bull.* 566 ; — *Pal.* 1454 ;  
 — 11 novembre 1830 (M. Rives, rapp.), *Pal.* 827 ;  
 — 30 avril 1835 (M. Rocher, rapp.), cité sous le n° 2043 ;  
 — 16 février 1837 (M. Dehaussy, rapp.), cité *eod. loco* ;  
 — 25 janvier 1838 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Pal.* 40.1. 175 ; — *D.P.* 38.441 ;  
 — 16 avril 1840 (M. Romiguières, rapp.), *S. D.* 40.381 ; — *D.P.* 40. 413 ;  
 — 29 août 1844 (M. Bresson père, rapp.), *Bull.* 430 ;

2055. La conséquence d'un semblable principe se déduit d'elle-même ; du moment qu'il est admis que l'avertissement n'est pas indispensable, toutes les nuances qui séparent du dénonciateur ou la partie lésée, ou le témoin, ou l'agent instrumentaire, peuvent impunément s'effacer et se perdre. Toutefois, les Cours d'assises n'en doivent pas moins s'en pénétrer. L'avertissement n'est pas indispensable, je le reconnais ; mais il est de quelque utilité ; il est, d'ailleurs, recommandé par la loi. Il appartient donc à cet ordre de formalités que les bons magistrats accomplissent, parce qu'ils ont à cœur de remplir les devoirs de leur charge dans tous leurs détails et d'assurer, ainsi, la perfection de leur œuvre.

2056. Du reste, la jurisprudence, qui s'est montrée si facile, à cet égard, n'a pas été plus exigeante, quant au mode d'exécution de la formalité qui nous occupe. En effet, on décide constamment, — et c'est là la seconde règle que j'ai annoncée, — qu'il n'y a pas de formule sacramentelle, pour l'avertissement à donner au jury, et qu'en cette matière, on doit admettre tous les équipollents. On peut s'en convaincre, en revenant à trois des arrêts que j'ai cités, sous les n<sup>os</sup> 2044 et 2045.

Dans le premier de ces arrêts, on lit : « qu'il est dit textuellement dans l'acte d'accusation que « les parents « de la fille *Benoit* se sont joints à elle pour porter « plainte à la justice ; » que le jury, qui a entendu la lecture de cet acte d'accusation, ne peut donc pas avoir

---

— 18 septembre 1845 (M. Barennes, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2043 ;

— 30 mars 1848 (M. Rocher, rapp.), *eod. loco.* ;

— 27 mai et 16 juin 1852 (MM. Faustin Hélie et Moreau, rapp.), *Bull.* 330 et 389 ;

— 2 avril 1863 (M. Victor Foucher, rapp.), *Bull.* 166 ;

— 14 septembre 1865 (M. Zangiacomi, rapp.), *Bull.* 307.

ignoré que la fille et la mère, qui ont été entendues comme témoins, avaient été dénonciatrices. »

On lit, dans le second arrêt : « que l'acte d'accusation commence par cette phrase : « Le sieur *Brossette*..... « rendit plainte.....etc.....; » que les jurés ne peuvent donc pas avoir ignoré que *Brossette*, dont la plainte était sous leurs yeux, devait être considéré comme dénonciateur. »

Le troisième se fonde sur ce que « celui au préjudice duquel le crime avait été commis et qui ne s'était pas rendu partie civile, n'a été entendu comme témoin et sous la foi du serment qu'après que le président aurait prévenu les jurés que le faux imputé à *Coste* aurait été commis au préjudice de ce témoin ; que, dès lors, les jurés ont légalement eu connaissance de l'intérêt que ce témoin avait à l'affaire et ont pu, en conséquence, apprécier sa déposition. »

**2057.** Nous savons, maintenant, ce qu'il faut entendre par *dénonciateur* ; nous savons, aussi, quel est le degré d'importance de l'*avertissement* prescrit par l'art. 323. Nous n'avons plus, — pour en finir sur ce point, — qu'à mesurer exactement l'étendue de la seconde condition exigée par l'art. 322, pour placer le dénonciateur au rang des témoins reprochables. Demandons-nous, à cet effet, à quels caractères on reconnaît celui dont la dénonciation est *récompensée pécuniairement par la loi*.

**2058.** Je réduis à ces termes précis la question, afin de rompre radicalement avec les souvenirs qu'a laissés, pendant plus ou moins de temps, l'application du Code de l'an iv. Comme il assimilait à la récompense pécuniaire le *profit* que le dénonciateur pouvait retirer, *de toute autre manière, de l'effet de la dénonciation*, on a

cherché, à plusieurs reprises, à faire sortir la jurisprudence, intervenue sous la loi nouvelle, du cercle étroit dans lequel l'art. 322 lui avait ordonné de se renfermer, pour l'engager à user de la latitude accordée par la législation antérieure, et à frapper de prohibition tout témoin intéressé, à peu près *de toute manière, à l'effet de la dénonciation*, c'est-à-dire au résultat du procès criminel.

**2059.** Ces tentatives ont toujours échoué. On peut s'en convaincre, en lisant les arrêts qui refusent de traiter en dénonciateurs :

Les syndics ou les créanciers d'un commerçant failli, poursuivi, sur leur plainte, pour banqueroute <sup>(1)</sup> ;

Les créanciers d'un commerçant failli, poursuivi pour banqueroute, même alors que les syndics de la faillite se sont portés parties civiles <sup>(2)</sup> ;

Les témoins instrumentaires d'un acte authentique argué de faux <sup>(3)</sup>.

**2060.** Du reste, cette théorie de l'intérêt indéfini du témoin a fait son temps. La loi l'a proscrite, depuis plus d'un demi-siècle ; la jurisprudence l'a constamment repoussée, et c'est sans doute pour qu'il n'en restât pas vestige que, discutée, de nouveau, dans un dernier délibéré, elle a été condamnée par un arrêt excellent, que

(1) Rej., 24 septembre 1819 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 1820.177 ; — *Pal.* 532 ;

— 15 avril 1825 (M. Brière, rapp.), *Pal.* 402 ; — S. D. 26.95 ; — D.P. 25.377.

(2) Rej., 15 juillet 1824 (M. Brière, rapp.), *Pal.* 890 ;

— 14 mai 1847 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 167 ; — S. D. 48.751 ; — D.P. 47.4.461.

(3) Rej., 1<sup>er</sup> avril 1808 (M. Guieu, rapp.), *Bull.* 132 ; — *Pal.* 595 ; — S. D. 7.1226.

nous retrouverons bientôt, et auquel nous empruntons les considérations suivantes.

Après avoir posé le principe devant conduire à la solution de la question spéciale soulevée par le pourvoi, et après en avoir « conclu qu'en définitive l'interdiction du témoin, dans l'hypothèse donnée, aurait pour cause unique, si elle était prononcée, l'allégation d'un intérêt plus ou moins caractérisé ou défini, » l'arrêt ajoute :

« Attendu, à cet égard, que c'est une doctrine constante, en matière criminelle, qu'un motif de cette nature est insuffisant, en lui-même, pour déterminer le rejet des témoignages ;

« Que, si l'on veut y trouver le principe d'une influence fâcheuse, il est certain, du moins, que cette influence, combattue d'abord par l'autorité morale du serment, peut être déjouée encore par les précédentes appréciations du juge, tandis que la jurisprudence qui écarterait les témoins des débats, sous l'unique prétexte d'un intérêt, quel qu'il fût, d'ailleurs, apporterait, par là même, un trouble fatal dans l'administration de la justice répressive, puisqu'elle aurait pour résultat de neutraliser les éléments d'instruction les plus utiles, souvent en présence des délits de la nature la plus grave, et souvent encore, lorsque les témoignages éliminés auraient pu seuls assurer, en l'éclairant, le cours de la justice <sup>(1)</sup>. »

Nous voici bien prévenus, maintenant, qu'il ne faut rien emprunter au Code de l'an iv, pour interpréter ces expressions du sixième paragraphe de l'art. 322 : *dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi* ; qu'il faut, au contraire, considérer cette disposition

---

<sup>(1)</sup> Rej., 27 janvier 1853 (M. Aylies, rapp.), *Bull.* 51 ; — D.P. 53. 115.

comme limitative et l'appliquer littéralement, après avoir, toutefois, bien déterminé son véritable sens.

**2061.** Ce sens se révèle de lui-même. Il est clair qu'il ne peut y avoir lieu à l'application du paragraphe dont nous nous occupons que dans le cas où, soit la révélation du délit, soit la désignation du coupable, soit l'indication des indices ou des faits pouvant guider la justice, sont l'objet d'une rémunération spéciale, indemnité, gratification ou prime. Cette spécialité est une condition obligée et distinctive, à ce point qu'il ne saurait être permis de confondre, par exemple, avec des dénonciateurs ainsi rémunérés les fonctionnaires, officiers de police ou agents, rétribués pour leur emploi, même alors que cet emploi consiste dans la recherche, la constatation, la dénonciation des délits et des crimes. Le traitement qu'ils reçoivent est attaché à leur charge; il est réellement et moralement le prix du travail, non de la dénonciation, de telle sorte qu'il faut voir en eux, — aux termes d'une jurisprudence que l'on peut relire sous le n<sup>o</sup> 2050, — des témoins pleinement idoines, et réserver, pour les dénonciateurs proprement dits, qui reçoivent le prix même de leur dénonciation, l'exclusion prononcée par l'art. 322.

**2062.** Cette exclusion, d'ailleurs, les frappe personnellement et les frappe seuls. Elle ne s'étend pas à leurs parents ou alliés. Rien dans le texte de la loi n'autoriserait une semblable extension; elle n'aurait, d'ailleurs, aucune raison d'être; aussi la jurisprudence a-t-elle toujours refusé de l'admettre, <sup>(1)</sup> et il importe de s'en

---

(1) Voir, pour la jurisprudence, sous le Code du 3 brumaire an IV, D. v<sup>o</sup> *Témoin*, n<sup>o</sup> 147.

bien souvenir, pour ne pas être tenté d'appliquer aux parents ou alliés du dénonciateur la prescription que notre article a limitée, en termes exprès, aux parents ou alliés de l'accusé.

## PARTIE CIVILE.

N<sup>o</sup> 2063. Nécessité de bien déterminer ce qu'on entend par partie civile.

2064. Aperçu sur quelques règles préliminaires.

2065. *Première règle.*— Toute action civile doit avoir pour base un crime, un délit ou une contravention. — Art. 1 et 63 du Code d'instruction criminelle.

2066. *Seconde règle.*— L'infraction doit avoir causé un dommage, matériel ou moral, direct et actuel.

2067. Explication de ces conditions.—Exemples.

2068. *Troisième règle.* — Le juge de répression est juge souverain du dommage et de son importance.

2069. *Quatrième règle.* — Toute personne lésée par l'infraction peut se porter partie civile ;

2070. *Cinquième règle.*— Soit par elle-même, soit par ses successeurs ou représentants.—Émunération, à cet égard.

2071. Différences pouvant exister dans l'étendue du droit d'action de chacun d'eux.—Exemples.

2072. Explication spéciale sur l'exercice du droit d'action appartenant à la femme mariée.

2073. *Sixième règle.*— On peut se porter partie civile sans être partie plaignante.

2074. *Septième règle.*— Par personne lésée, il faut entendre la personne qui se prétend lésée.—Art. 63 du Code d'instruction criminelle.

2075. *Huitième règle.*— Toute constitution de partie civile doit être expresse.—Art. 66 du Code d'instruction criminelle.

2076. Divers modes de constitution, selon qu'elle a lieu, soit avant, soit pendant l'audience.

---

Voir, pour la jurisprudence, sous le Code d'instruction criminelle :  
 Rej., 12 mars 1818 (M. Ollivier, rapp.), D. eod. loco ;  
 — 25 mars 1819 (M. Rataud, rapp.), D. eod. loco.

2077. Incident pouvant se produire dans la seconde hypothèse.
2078. *Neuvième règle.*— On peut se porter partie civile, en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats.
2079. Point de difficulté, quant au point de départ.
2080. Mais difficulté, quant au point d'arrêt ou de forclusion.
2081. Explication, à cet égard.
2082. Suite.
2083. Suite et exemples.
2084. Nouvel exemple déterminant bien la dernière limite des mots : *clôture des débats.*
2085. Résumé, sur ce point.
2086. *Dixième règle.*— On peut se départir de la qualité de partie civile.—Art. 66 du Code d'instruction criminelle.
2087. Délai fixé pour cette rétractation.—Conséquences de l'inobservation de ce délai.—Exemple.
2088. Résumé de ces diverses règles préliminaires.
2089. *Effets de la qualité de partie civile.*— La partie civile n'est point un témoin idoine. — L'axiome du droit romain : *Nullus idoneus testis in re sua intelligitur* s'est transmis à notre ancienne législation ;
2090. Et, de cette législation, à celle qui nous régit.
2091. Démonstration théorique de cette proposition.
2092. Suite.
2093. Résumé.
2094. Mais n'est partie civile que la partie qui agit devant la juridiction saisie de l'action publique.—Exemple.
2095. Son droit étant propre et personnel, l'interdiction de témoigner porte sur elle seule ;
2096. Et non sur ses parents ou alliés.—Exemples.
2097. Deux hypothèses à noter, pour l'audition de la partie civile.
2098. *Première hypothèse.*— Si elle a pris qualité avant son audition, elle doit être traitée en témoin reprochable.
2099. *Seconde hypothèse.*— Si son audition précède, son serment n'est pas atteint par la prise ultérieure de qualité.—Exemples.
2100. Toutefois, mesure de convenance à observer, dans ce cas.
2101. Cette mesure ne peut donner lieu à critique, de la part de l'accusé, surtout.—Exemples.
2102. Transition, — et indication des règles à suivre, pour l'audition de la partie civile.
2103. Ces règles sont la reproduction, à peu près entière, des règles posées pour l'audition des incapables.

2104. *Première règle.* — Le témoin reprochable peut être entendu sous la foi du serment. — Exemples, pour les parents ou alliés, — les dénonciateurs, — la partie civile.
2105. Cette règle est encore contestée, pour la partie civile. — A mes yeux, cette contestation est sans valeur.
2106. *Seconde règle.* — Le témoin reprochable peut, au lieu d'être entendu, être écarté d'office du débat.
2107. *Troisième règle.* — Il doit, d'ailleurs et à peine de nullité, en être écarté, s'il y a opposition de l'une des parties en cause.
2108. *Quatrième règle.* — Sont *parties en cause* : le procureur général, — la partie civile, — l'accusé.
2109. *Cinquième règle.* — L'opposition vaut, alors même qu'elle est formée contre les témoins appelés par la partie de qui elle émane.
2110. *Sixième règle.* — Elle vaut encore, quoique la cause d'où naît le reproche ne se rapporte qu'à l'un des accusés, alors même qu'elle est formée par un autre.
2111. Différences, à cet égard, entre le Code de brumaire et la loi actuelle.
2112. Mais il faut, pour l'application de cette règle, que les divers accusés soient présents et soumis au même débat. — Exemples.
2113. *Septième règle.* — Pour valoir, l'opposition doit précéder, sinon le serment, du moins le témoignage. — Après ou même pendant le témoignage, elle ne vaut plus, si ce n'est du consentement de tous et de l'agrément du juge.
2114. *Huitième règle.* — Cette règle sert à déterminer, relativement au jugement des reproches et oppositions, la compétence du président et celle de la Cour d'assises.

**2063.** En nous occupant du dénonciateur, nous avons incidemment rencontré la *partie civile*. Nous savons, déjà, qu'il faut la ranger au nombre des témoins reprochables ; mais ce premier aperçu ne peut nous suffire. La nature de lésion qui donne le droit de se porter partie civile, — la détermination des personnes habiles à prendre cette qualité, — la forme à suivre, pour cela, — l'indication des diverses périodes de temps pendant lesquelles on peut faire admettre sa constitution et la

rétracter, — les conditions sous l'empire desquelles se produit la déclaration orale, — la valeur de cette déclaration sont autant de points de doctrine d'autant plus intéressants à étudier qu'ils ont donné naissance à des difficultés de plus d'un genre.

**2064.** Je n'ai pas l'intention de m'appesantir sur chacun de ces points. Ce serait refaire, après *Mangin* et M. *Faustin Hélie*, un véritable traité de l'*action civile*, traité qui serait, non-seulement une imitation imparfaite d'ouvrages excellents, mais un hors d'œuvre. Je dois donc (tout en esquissant à grands traits les principes à l'aide desquels se déterminent les règles préliminaires) me borner à l'examen de celles de ces règles qui rentrent expressément dans mon sujet.

**2065.** *Première règle.* — La condition essentielle, pour qu'un fait donne ouverture à l'action civile, c'est qu'il constitue une *infraction*, c'est-à-dire un *crime*, un *délit* ou une *contravention* (art. 1<sup>er</sup>, § 2, et 63 du Code d'instruction criminelle) <sup>(1)</sup>.

**2066.** *Seconde règle.* — Il faut plus, il faut que cette infraction ait *causé un dommage* (art. 1<sup>er</sup>, § 2) ou produit une *lésion* (art. 63), dommage ou matériel ou moral, mais direct, immédiat et actuel.

**2067.** Je résume ainsi le principe, sans l'étudier dans toutes ses variétés d'application, parce qu'il me suffit, ici, de mettre en relief sa substance. J'ai, en effet, à me préoccuper d'autant moins des exceptions, qui le limitent, dans certains cas, qu'elles se produisent

---

(1) Rej., 30 juillet 1829 (en mat. de police, — M. Mangin, rapp.), Bull. 427 ; — Pal. 1297.

presque exclusivement dans des circonstances ne relevant pas des Cours d'assises. Du reste, si l'on tient à s'en rendre compte, on n'a qu'à consulter les arrêts émanés de la Cour de cassation, à l'occasion des poursuites dans lesquelles étaient intervenus, par exemple : des pharmaciens, prétendant à l'action civile contre des individus se livrant à l'exercice illégal de la pharmacie <sup>(1)</sup>, — des notaires, dans un cas d'infraction, par un de leurs confrères, à la loi de la résidence <sup>(2)</sup>, — des boulangers, au temps où les règlements de la boulangerie interdisaient l'exercice de cette profession à certains marchands <sup>(3)</sup>, — des courtiers de commerce, se prétendant lésés par des actes de courtage clandestin <sup>(4)</sup>, — des porteurs de billets de loteries autorisées, pour des fraudes commises dans la composition des lots <sup>(5)</sup>, etc., etc. En relisant ces décisions, on verra se dégager, de la diversité même des espèces, la règle générale que je viens de poser.

**2068.** *Troisième règle.* — Du reste, la réalité du dommage causé, son importance et, partant, l'importance de la réparation sont autant de questions de fait

<sup>(1)</sup> Cass., 1<sup>er</sup> septembre 1832 (M. Isambert, rapp.), *Pal.* 1454 ;  
— 15 juin 1833 (ch. réunies, M. de Broé, rapp.), *Bull.* 304 ;—*Pal.* 572 ;—S.D. 33.458.

<sup>(2)</sup> Rej., 11 janvier 1841 (M. Thil, rapp.), *Pal.* 41.1.170 ;— S.D. 41.19.

<sup>(3)</sup> Cass., 10 juillet 1852 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 414 ;— S.D. 52.682.

<sup>(4)</sup> Rej., 29 août 1834 (M. Rocher, rapp.), *Pal.* 926 ;  
— 11 septembre 1847 (sur mes conclusions, M. Isambert, rapp.), *Pal.* 47.2.687 ;—S.D. 47.879.

<sup>(5)</sup> Cass., 24 septembre 1846 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 387 ;—S.D. 46.657.

qui rentrent dans le droit souverain d'appréciation des tribunaux de répression <sup>(1)</sup>.

**2069. Quatrième règle.** Toute personne lésée par l'infraction a le droit de se porter civile, qu'elle soit française ou étrangère <sup>(2)</sup>. Si nos lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui se trouvent sur un des points de l'empire, il est sensible que, par une juste réciprocité, elles doivent étendre sur tous leur protection.

**2070. Cinquième règle.** En parlant de la personne lésée, je parle, en même temps, bien entendu, de tous ceux qui peuvent, selon les cas, agir en son lieu et place et, par exemple, de ses héritiers, c'est-à-dire des successeurs à sa personne et à ses biens, — de ses ayants cause, c'est-à-dire, de ses créanciers et cessionnaires, — de ses représentants conventionnels, c'est-à-dire de ceux à qui elle a remis une procuration régulière, — de ses représentants légaux, c'est-à-dire, du mari, pour la femme, du tuteur pour le mineur ou l'interdit <sup>(3)</sup>, du syndic pour le failli <sup>(4)</sup>, etc., etc.

<sup>(1)</sup> Rej., 19 juillet 1832 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Pal.* 1300; — S.D. 32.496.

<sup>(2)</sup> Rej., 3 février 1814 (M. Coffinhal, rapp.), *Pal.* 75; — 22 juin 1826 (M. Ollivier, rapp.), *Pal.* 602.

<sup>(3)</sup> Le tuteur peut se porter partie civile, sans le concours de son pupille et sans l'autorisation du conseil de famille. — Rej., 5 octobre 1866 (M. de Gaujal, rapp.), *Bull.* 388.

<sup>(4)</sup> Le syndic peut se porter partie civile, au nom du failli, sans l'autorisation du juge-commissaire de la faillite. — Rej., 14 juillet 1826 (M. le baron Bernard, rapp.), *Pal.* 688.

Lorsqu'un commerçant s'est porté partie civile avant sa mise en faillite, il est ultérieurement représenté, de droit, dans cette qualité, par son syndic, qui « doit être considéré comme ne formant avec lui

**2071.** Sans doute, il y a des différences entre le droit de la personne lésée et celui dont ses divers représentants peuvent se saisir ; des différences, encore, entre les droits pouvant appartenir à chacun d'eux. On comprend bien, par exemple, que les héritiers, c'est-à-dire les successeurs aux biens et à la personne du défunt, ont une faculté d'action plus étendue que ses créanciers, qui, incontestablement atteints, lorsque le délit a frappé les biens de leur débiteur <sup>(1)</sup>, ne le sont presque jamais, lorsque le délit s'est simplement attaqué à sa personne. Mais toutes ces distinctions, toutes ces nuances sont du domaine du droit civil ou du droit commercial ; je n'ai pas à les aborder ici, encore moins à les approfondir, m'en remettant aux lumières du juge si (ce qui arrive bien rarement) une question de ce genre vient à se poser devant lui.

**2072.** Je dois, cependant, m'arrêter un instant sur la situation toute particulière de la femme mariée, parce que cette situation peut varier et donner lieu à diverses règles. Le crime qui la frappe est-il de nature à frapper, du même coup, le mari ? Dans ce cas, le mari, personne lésée, peut agir seul et obtenir la réparation du dommage commun <sup>(2)</sup>. Mais, si la femme seule a souffert, le mari est sans action personnelle ; il ne peut qu'autoriser l'action personnelle de celle-ci. Il le doit même, s'il ne veut pas ou que sa femme soit obligée de recourir à l'autorisation de la justice, ou qu'elle soit déclarée non recevable dans

---

qu'une seule et même personne. »—Rej., 19 janvier 1837 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 23.

<sup>(1)</sup> Rej., 8 juin 1849 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 209 ; —S.D. 49.571.

<sup>(2)</sup> Rej., 14 germinal an XIII (M. Barris, rapp.), *Pal.* 473.

sa demande. « La disposition générale de l'art. 215 du Code civil <sup>(1)</sup> n'est restreinte que par la seule exception portée dans l'art. 216 du même Code, dans le cas où *la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police*, et toutes les fois que les femmes mariées exercent une action, elles ont besoin de l'autorisation de leur mari.... <sup>(2)</sup>. »

Que l'on se garde bien, toutefois, de supposer que l'accusé peut se prévaloir, en tout état de cause, du vice résultant du défaut d'autorisation. Il le peut, sans doute, devant la Cour d'assises. Comme il a intérêt à avoir devant lui une partie adverse contre laquelle il ait une action utile, pour le recouvrement des réparations auxquelles il peut la faire condamner, il a incontestablement le droit de *réclamer, alors, contre le défaut de qualité de son adversaire* <sup>(3)</sup> et de s'opposer à son intervention; mais s'il ne réclame pas et si, plus tard, il veut se faire un moyen, devant la chambre criminelle, de l'irrégularité de cette intervention, la jurisprudence lui répondra que « si, aux termes de l'art. 215 du Code civil, la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari....., néanmoins, la nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari et par leurs héritiers <sup>(4)</sup>. »

**2073.** *Sixième règle.* Pour être admis à se porter partie civile, il n'est pas nécessaire d'avoir pris précédemment la qualité de *partie plaignante*; aucune loi ne

<sup>(1)</sup> Art. 215. — La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari.

<sup>(2)</sup> Cass., 30 juin 1808 (intér. de la loi, en mat. de pol., M. Oudot, rapp.), *Bull.* 299;—*Pal.* 771.

<sup>(3)</sup> Texte emprunté à l'arrêt que je viens de citer.

<sup>(4)</sup> Rej., 28 septembre 1838 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 463.

l'a dit et, « si l'art. 369 renvoie le tiers, qui n'aurait pas été partie au procès, à se pourvoir, pour des dommages-intérêts, devant les tribunaux civils, cette disposition ne peut être appliquée à la personne lésée, qui est intervenue aux débats, qui s'y est constituée partie civile, et qui, par là, s'est chargée envers l'accusé de tous les risques attachés par la loi à l'exercice de cette faculté <sup>(1)</sup>. »

**2074.** *Septième règle.* Jusqu'à présent j'ai toujours parlé de personne lésée; mais je dois ajouter que la loi est plus large et qu'elle dit, art. 63 : « Toute personne « qui se prétendra lésée par un crime ou délit, pourra « en rendre plainte et se constituer partie civile devant... »

Il suffit donc de se prétendre lésé pour être admis, et cela se comprend. Le crime, la culpabilité de celui auquel il est imputé, le dommage qui peut en être la suite, le droit de la personne qui en sollicite la réparation sont autant de questions que la procédure a pour mission d'éclairer et qui, dès lors, n'ont à se poser, au début, qu'à l'état de *prétention*. Il faut, sans doute, que chacune de ces prétentions soit plausible. Certes, si celle de la partie civile n'avait rien de sérieux, elle pourrait être immédiatement rejetée; mais, hors le cas où, de prime abord, elle est jugée dérisoire, que l'on se conforme à la loi, en se contentant de l'allégation de celui qui se prétend lésé, pour le recevoir comme partie civile. C'est là un mode de procéder qui, en permettant de statuer, plus tard, avec une entière maturité, sur le mérite, au fond, de la demande, ne fera courir aucun risque à la

---

(1) Cass., dans l'intér. de la loi, 16 octobre 1812 (M. Audier-Massillon, rapp.), *Bull.* 429; — *Pal.* 748;

— Rej., 5 novembre 1813 (M. Van Toulon, rapp.), *Pal.* 751.

procédure, « Attendu... que, l'action du ministère public, pour la poursuite des crimes, et l'action civile étant indépendantes l'une de l'autre, le défaut d'intérêt de la partie civile ne peut vicier la procédure criminelle dans laquelle elle est intervenue <sup>(1)</sup>. »

**2075.** *Huitième règle.* Toute personne, se prétendant lésée, qui désire se porter partie civile, doit le déclarer *expressément*. C'est là une innovation, en ce sens que le Code de l'an iv disposait autrement. Sous l'empire de ce Code, tout individu qui portait plainte devenait partie civile, *ipso facto*, nonobstant toute déclaration contraire, de sa part. Une semblable disposition ne pouvait se maintenir. Comme la plainte exposait le plaignant à tous les frais, en cas d'acquiescement, et aux demandes récursoires du prévenu acquitté, les victimes de l'infraction reculaient bien souvent devant cette double menace, et leur silence avait pour résultat de dérober à la justice la connaissance d'un grand nombre de délits et de crimes.

Frappé de pareils inconvénients, le législateur de 1808 rompit radicalement avec cette législation, et, faisant retour à l'ordonnance de 1670 (art. 5, tit. III), il lui emprunta presque littéralement la disposition suivante :

« Art. 66. — Les plaignants ne seront réputés partie civile, s'ils ne le déclarent formellement, soit par la plainte, soit par acte subséquent, ou s'ils ne prennent, par l'une ou par l'autre, des conclusions en dommages-intérêts..... »

**2076.** Tel est le principe actuel, et telle est, aussi, l'indication de ses divers modes d'exécution.

---

(1) Rej., 4 mars 1830 (M. Clausel de Coussergues, rapp.), *Pal.* 231 ; — 8 prairial an xi (M. Rataud, rapp.), *Pal.* 301.

Comme on le voit, la personne lésée peut, si elle porte plainte, prendre qualité dans cet acte même, en déclarant qu'elle se constitue partie civile.

Elle peut encore, si elle n'a pas fait ainsi, se constituer *par acte subséquent*, acte adressé, selon l'état de la procédure, ou au juge d'instruction, ou au procureur impérial, ou au procureur général, ou à la chambre des mises en accusation.

Dans ces deux cas, sa déclaration vaut d'une manière permanente, sans qu'elle soit tenue de la renouveler; et, lorsque s'ouvrent les débats, elle y intervient, en sa qualité de partie civile, de plein droit.

Elle y intervient, selon sa volonté, ou par mandataire, ou assistée, ou seule <sup>(1)</sup>.

Enfin, lorsqu'elle n'a pas pris qualité pendant l'information écrite, elle peut la prendre à l'audience, et elle le fait, soit en déposant sur le bureau de la Cour des conclusions, soit en demandant acte de sa constitution.

**2077.** A ce moment, un incident peut se produire, selon que l'intervention est ou n'est pas contestée. Si elle n'est pas contestée, rien de plus simple : le président ou la Cour d'assises en donne acte, et, si c'est la Cour, elle peut le faire sans observer les formalités exigées pour la régularité de ses décisions, puisque son arrêt n'a, ici, « d'autre vertu que celle qu'aurait eue l'ordonnance du président des assises, qui aurait donné acte de l'intervention <sup>(2)</sup>. »

Mais, s'il y a contestation, l'incident devient conten-

(1) Rej., 3 mars 1842 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 64 ;  
— 5 octobre 1866 (M. de Gaujal, rapp.), cité sous le n° 2070.

(2) Rej., 7 avril 1854 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 172.

tieux, et, dans ce cas, — on le sait, — un arrêt en due forme est nécessaire, pour le vider.

**2078.** *Neuvième règle.* — En réglant les questions de forme, nous avons touché à celles qui concernent les diverses périodes de temps, pendant lesquelles on peut se faire admettre comme partie civile. La loi, d'ailleurs, s'en est expliquée très-nettement. Reproduisant une des prescriptions de l'art. 5, tit. III, de l'ordonnance de 1670, qui avait dit que la déclaration *se pourra faire en tout état de cause*, elle a disposé en ces termes :

« Art. 67. — Les plaignants pourront se porter partie civile en tout état de cause, *jusqu'à la clôture des débats....* »

**2079.** Ces mots : *en tout état de cause*, et, surtout, ces derniers mots : *jusqu'à la clôture des débats*, sont la pierre de touche à l'aide de laquelle la Cour de cassation a pu déterminer sûrement l'étendue et la limite du droit.

Il n'y avait, pour elle, aucune difficulté à en fixer le point de départ, point de départ qui, remontant jusqu'à la plainte, peut, dans certains cas, précéder l'action publique elle-même

**2080.** Mais le parti à prendre n'était plus aussi simple, lorsqu'il s'agissait de la position inverse ; aussi la chambre criminelle a-t-elle eu à se préoccuper sérieusement de la détermination du point d'arrivée ou de forclusion.

**2081.** Certes, elle n'avait pas à hésiter, lorsque l'intervention se produisait au cours de l'information orale et avant que le président eût dit : *les débats sont terminés* ; le texte de notre article était trop clair, pour cela.

**2082.** Elle n'avait pas à hésiter, non plus, lorsque la situation se présentait à l'inverse, et que, par exemple, la personne qui se prétendait lésée par le crime demandait à intervenir *après la déclaration du jury*, c'est-à-dire bien après la clôture des débats. Cette demande était, de toute évidence, tardive, et, depuis l'an VII, la Cour de cassation a toujours annulé les décisions par lesquelles elle avait été admise <sup>(1)</sup>.

**2083.** Mais la chambre criminelle s'est trouvée en présence d'une position intermédiaire, lorsque la personne lésée, ayant pris qualité antérieurement, ne déposait ses conclusions définitives qu'après la déclaration du jury. La forclusion était-elle encore applicable? Non, sans doute. Vainement on excipait du paragraphe 2 de l'art. 359, qui porte : « La partie civile est tenue de former sa demande en dommages-intérêts *avant le jugement* ; plus tard, elle sera non recevable. » La jurisprudence a toujours répondu « que la déclaration du jury n'est pas qualifiée *jugement* par la loi, qui ne donne ce titre qu'à l'acte par lequel le magistrat applique les dispositions pénales aux faits déclarés constants par le jury ; d'où il suit que le plaignant, en se constituant partie civile à l'ouverture des débats, et en prenant des conclusions en dommages-intérêts, après la déclaration du jury, n'a violé aucune loi, et que la Cour d'assises, en sanctionnant cette marche et en allouant des dom-

---

<sup>(1)</sup> Cass., 5 nivôse an VII (M. Béraud, rapp.), *Bull.* 1.439 ; — *Pal.* 290 ;

— 9 thermidor an VIII (M. Sieyes, rapp.), *Bull.* 5.289 ; — *Pal.* 694 ;

— 25 mai 1837 (M. Gilbert de Voysins, rapp.), *Bull.* 205 ;

— 14 juin et 2 août 1838 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 246 et 369 ;

— 4 février 1843 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 48.

mages-intérêts, s'est littéralement conformée aux dispositions du Code d'instruction criminelle (1). »

**2084.** Parfois, la question s'est compliquée d'une difficulté de plus. Dans certaines espèces, la partie civile avait laissé passer, sans conclure au fond, non-seulement la déclaration du jury, mais même, au cas de verdict négatif, l'ordonnance d'acquiescement, et l'on voulait voir, dans cette ordonnance, le *jugement* dont parle l'art. 359; mais la Cour de cassation a considéré que le président doit prononcer l'acquiescement avant tout; « qu'il ne pourrait (auparavant) permettre à la partie civile de prendre des conclusions, dans son intérêt privé, puisque son premier devoir est d'ordonner, de suite, la mise en liberté de l'acquiescé et de le faire descendre du banc des accusés...; que l'art. 359..., en prescrivant à la partie civile *de former sa demande avant le jugement*, n'a pu vouloir attribuer ce caractère à l'ordonnance, qui doit être prononcée par le président de la Cour d'assises aussitôt après la lecture à l'accusé de la déclaration du jury et sans délibération préalable de la Cour (2). »

**2085.** Telle est, envisagée sous tous ses aspects, l'interprétation qu'ont toujours reçue ces expressions de la loi : *après la clôture des débats*. Nous aurons à nous en

(1) Rej., 2 mars 1833 (M. Mérilhou, rapp.), *Bull.* 120; — *Pal.* 222; — 6 octobre 1853 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 577; — 7 avril 1854 (même rapp.), cité sous le n° 2077.

(2) Rej., 22 janvier 1830 (M. Choppin, rapp.), *Bull.* 46; — *Pal.* 80; — 21 octobre 1835 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 484; — *Pal.* 654; — 22 avril 1836 (M. Fréteau de Pény, rapp.), *Bull.* 134; — *Pal.* 1287;

— 28 septembre 1838 (M. Dehaussy, rapp.), cité sous le n° 2072; — 3 mars 1842 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), cité sous le n° 2076.

souvenir, lorsque nous rechercherons, plus loin, s'il est encore temps, pour l'individu qui vient d'être entendu en témoignage, de se constituer partie civile (n°s 2097 et suivants).

**2086. Dixième règle.** — La personne lésée, qui s'est portée partie civile, a-t-elle la faculté de renoncer à cette qualité ?

A cet égard, point de doute. Notre Code d'instruction criminelle, reproduisant, en cela, les prescriptions de la législation antérieure <sup>(1)</sup>, a expressément autorisé le droit de rétractation. L'art. 66, dont j'ai déjà fait connaître le premier paragraphe, se termine ainsi : « Ils  
« (les plaignants) pourront se départir dans les vingt-  
« quatre heures ; dans le cas du désistement, ils ne sont  
« pas tenus des frais depuis qu'il aura été signifié, sans  
« préjudice, néanmoins, des dommages-intérêts des  
« prévenus, s'il y a lieu <sup>(2)</sup>. »

**2087.** Ainsi, un désistement signifié <sup>(3)</sup>, dans les vingt-quatre heures de la constitution, fait disparaître, pour l'avenir, la qualité de partie civile, tout en laissant subsister, pour le passé, les conséquences que cette qualité avait fait naître. Mais que décider si le désistement s'est fait attendre et si, dépassant, par un temps plus ou moins long, les vingt-quatre heures fixées par la loi, il n'est signifié qu'après l'expiration du délai ?

<sup>(1)</sup> Dernier paragraphe de l'art. 5, tit. 3 de l'ordonnance de 1670 ; — art. 5, tit. 5, 1<sup>re</sup> partie, de la loi des 16-29 septembre 1791 ; — art. 92, 93, 96 du Code du 3 brumaire an IV.

<sup>(2)</sup> L'art. 67 s'occupe aussi de désistement ; mais sa disposition n'a pas d'intérêt ici.

<sup>(3)</sup> La signification n'est pas obligatoire. Elle peut être suppléée par des équivalents, et, par exemple, par des conclusions dont il est donné acte, à l'audience, en présence des parties.

Un arrêt fort ancien, rendu sous le Code de l'an iv, a jugé que, si un semblable désistement « n'affranchissait pas la partie des frais de la poursuite, il n'en est pas moins vrai qu'après ce désistement elle ne pouvait être entendue comme *partie plaignante* (lisez, aujourd'hui : *partie civile*) et qu'elle a pu l'être comme dénonciateur, d'après l'art. 358 (lisez, aujourd'hui : l'art. 322), sa dénonciation n'étant pas dans le cas d'être récompensée pécuniairement par la loi.... (1). »

Cette solution est rationnelle. Quelque tardif que soit le désistement de la partie civile, quelque impuisant qu'il soit pour la soustraire aux poursuites du trésor, pour les frais, à celles des accusés, pour les dommages-intérêts, il ne la dépouille pas moins de toutes les facultés d'action inhérentes à la qualité qu'elle abandonne, et il est juste qu'il lui rende, en retour, l'intégrité de ses autres droits.

**2088.** Telles sont les règles préliminaires que j'avais à résumer, avant de m'engager dans mon sujet; mais, après cette digression (que je n'avais pas à éviter, puisqu'elle nous a rappelé, en premier lieu, ce qu'il faut entendre par partie civile, en second lieu, quand et comment on acquiert cette qualité, en troisième lieu, quand et comment on peut s'en départir) j'ai hâte d'aborder les difficultés que peut faire surgir la constitution comme partie civile de la personne lésée, relativement au droit, que nous étudions en ce moment : le droit de témoigner.

**2089.** Une règle, en quelque sorte primordiale, do-

---

(1) Rej., 16 avril 1807 (M. Vermeil, rapp.), *Pal.* 30.

mine toutes ces difficultés : la partie civile n'est point un témoin idoine.

Cette règle, fondée sur un principe d'équité naturelle, est de toutes les législations. Le droit romain, par exemple, l'avait érigée en axiome, en disant : *Nullus idoneus testis in re sua intelligitur*.

Sans doute, à cette époque, comme à l'époque de notre première législation criminelle, la partie civile n'était pas ce qu'elle est de nos jours. Ministère public, en même temps qu'accusateur privé, elle était, alors, investie du droit d'accusation, dans toute son étendue et dans toute sa puissance ; mais qu'importe qu'elle ait perdu, depuis, une partie de ces attributions ? Qu'importe qu'elle ait été dépouillée de toutes celles qui touchent à la vindicte publique ? Lorsque ses intérêts restent en jeu, qu'elle a le droit d'en poursuivre personnellement la satisfaction, en qualité de partie principale ou de partie intervenante, il faudrait la considérer comme au-dessus de toutes les faiblesses humaines, pour ne pas la frapper de suspicion. Comment son esprit aurait-il toutes ses lumières, sa conscience toute son impartialité, sa parole toute sa sincérité, lorsque le préjudice qu'elle a souffert la sollicite et l'aveugle peut-être, et qu'elle cherche, en prenant une part directe à la poursuite, à assurer, par tous les moyens en son pouvoir, le triomphe de son intérêt ? Comment, enfin, lorsqu'elle ne peut pas être *juge*, lorsqu'elle ne peut pas être *juré*, pourrait-elle être *témoin* ?

L'axiome du droit romain devait donc, malgré les restrictions apportées à l'action de la partie civile, la suivre dans notre droit. Il en fut ainsi, et si, remontant à l'ordonnance de 1670 et de cette ordonnance à celle

de 1539, l'on se reporte à la législation qui, organisant sérieusement la séparation de l'action publique et de l'action privée, a fondé l'institution de la partie civile, on restera convaincu que ces deux ordonnances ont autorisé AYRAULT à dire : « Celui qui est offensé, s'il « se rend partie, il ne peut plus estre tesmoing <sup>(1)</sup>. »

**2090.** Cette idée s'est maintenue, comme une règle certaine de notre droit criminel, jusqu'à nos derniers Codes, et, cependant, elle n'y a pas été reproduite d'une manière expresse. Elle n'est écrite, en effet, ni dans le Code de l'an iv, ni dans celui de 1808, ni dans celui de 1832. Est-ce à dire qu'elle a été abrogée? N'est-ce pas à dire, plutôt, qu'elle a été considérée comme un de ces principes sous-entendus, qui s'affirment et se transmettent de législation en législation, sans avoir besoin d'être incessamment répétés?

**2091.** Entre ces deux interprétations du silence de nos lois, point de doute possible. L'ordonnance tout entière de notre procédure criminelle est là pour attester que le droit de porter témoignage ne peut pas plus aujourd'hui que par le passé être revendiqué pour la partie civile.

Inutile de revenir, pour le démontrer, sur l'assimilation établie entre elle et le dénonciateur salarié par la loi. J'ai, déjà, traité ce point (n<sup>os</sup> 2043 et suivants); j'y attache, d'ailleurs, d'autant moins d'importance que c'est, à mon sens, envisager la question sous ses moindres aspects et la résoudre par un motif qui manque, parfois, d'exactitude.

En effet, la partie civile n'est pas toujours un dénon-

---

(1) Instruction judiciaire, p. 100.

ciateur. Elle le devient, — je l'ai dit, — lorsqu'en portant plainte, elle indique, la première, le coupable, mais non, lorsqu'elle laisse faire la justice et qu'elle ne prend qualité que plus tard

**2092.** La théorie de l'assimilation n'a donc qu'une valeur relative, et elle se fonde, à vrai dire, dans cette pensée que la loi a vu dans la partie civile une partie en cause, un véritable accusateur privé.

Cette attitude, cette qualité, ce droit, on les trouve reconnus et caractérisés par une foule de dispositions du Code, et pour toutes les juridictions. Devant les tribunaux de police et de police correctionnelle, devant le juge du premier et du second degré, la partie civile a le droit de poursuite directe, le droit de produire des témoins, d'assister aux débats, par elle-même, ou par mandataire <sup>(1)</sup>, de prendre une part officielle à chacune de leurs phases, d'y conclure, d'y plaider, c'est-à-dire d'y agir, en vue de ses intérêts privés, comme y agit l'officier du parquet, en vue de l'intérêt public.

Devant la Cour d'assises, les droits sont de même nature et ils ont la même étendue. Comme le procureur général, elle crée des témoins, par voie de citation et de notification (art. 315); — comme lui, elle peut s'opposer à leur audition (art. 322), et, s'ils sont entendus, les faire interpellier, pour en obtenir de plus amples éclaircissements (art. 319); — comme lui, elle développe, par elle ou par son conseil, les moyens qui appuient l'accusation et elle réplique à la défense (art. 335); — enfin, si le procureur général est investi du droit de requérir la condamnation à la peine, elle

---

<sup>(1)</sup> Rej., 27 décembre 1814 (M. Oudart, rapp.), *Pal.* 804.

est investie du droit correspondant de requérir la condamnation aux dommages-intérêts (art. 359); c'est-à-dire que, partout et toujours, ils sont tous deux et à l'égal l'un de l'autre, — la différence des intérêts qu'ils représentent une fois réservée, — les représentants, les soutiens et les organes de l'accusation (1).

**2093.** J'avais donc raison de dire que l'axiome *nullus ideonus testis in re sua*.... était la formule d'un principe de justice archi-séculaire et que notre Code, acceptant ce principe comme irrévocablement acquis, n'a dû se préoccuper que d'une chose : régler et assurer son exécution.

**2094.** Ce premier point bien éclairci, rappelons-nous que la partie civile est, non pas la personne qui a souffert d'un crime sans se plaindre, ni même celle qui a porté plainte, mais bien la personne lésée qui, plaignante ou non, intervient, à un moment quelconque de la poursuite, en déclarant qu'usant du droit consacré par l'art. 3 du Code d'instruction criminelle, elle entend exercer l'action civile, *en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique*.

Telle est, de nos jours, la *partie civile*. Il faut qu'elle soit demanderesse et demanderesse devant la juridiction même où se poursuit l'action publique. J'insiste sur cette dernière condition, parce qu'on a, parfois, tenté de s'y soustraire, en soutenant que, lorsque la partie

---

(1) J'abuserais vraiment du droit de citation si, pour établir un principe aujourd'hui élémentaire, j'indiquais toutes les dispositions du Code qui le confirment. J'ajouterai, toutefois, à celles que je viens de viser, la disposition de l'art. 317, § 2. Elle enjoint au président de demander aux témoins s'ils sont parents, ou alliés, ou attachés au service de l'accusé ou de la *partie civile*. Rien n'est plus significatif.

lésée a porté devant les tribunaux civils son action en dommages-intérêts, elle s'est faite partie civile. C'est une erreur, que condamne en ces termes l'arrêt du 27 janvier 1853, que j'ai déjà cité (n° 2060) :

« Attendu que si, par l'interprétation de ces articles (156 et 322) combinés avec les art. 190 et 315, et par application de la maxime *nemo testis idoneus in re sua intelligitur*, on a jugé qu'il y avait lieu d'écarter le témoignage de la partie civile des débats criminels, il faut reconnaître que l'interdiction a été admise dans ce cas, non en vue de l'intérêt de la partie civile dans les débats, mais bien à raison de cette circonstance principale et élémentaire qu'elle est, en réalité, partie dans la cause; qu'à ce titre elle agit, plaide, discute, exerce enfin les mêmes droits que le ministère public;

« Attendu que c'est uniquement dans ce sens, et parce que ce rôle actif et militant est inconciliable avec celui de témoin, que l'on a justement déclaré que la partie civile ne pouvait rendre témoignage dans sa propre cause, sans blesser les notions les plus claires du droit et les principes de la morale et de la raison;

« Attendu que, sous ce rapport, on ne peut aucunement assimiler à cette situation celle du témoin qui, même avant son audition, aurait porté devant le tribunal une demande en dommages-intérêts fondée, d'ailleurs, sur le fait qui sert de base à la poursuite criminelle;

« Que cette espèce se distingue, en effet, de celle qui précède, par cette différence essentielle qu'ici le témoin n'étant pas partie dans l'instance où il est appelé, ne peut y exercer aucun des droits dévolus à la partie civile

et que son rôle est limitativement et exactement le même que celui des autres témoins (1). »

**2095.** Cette limite une fois bien posée, je dois en signaler une seconde. Le droit de la partie civile est, de son essence, un droit propre et personnel ; d'où la conséquence que l'interdiction de témoigner, qui est avec ce droit en corrélation nécessaire, est propre et personnelle comme lui.

**2096.** On a souvent prétendu le contraire, et, s'emparant des prescriptions de la loi civile sur les enquêtes, on a soutenu, en invoquant l'art. 268 du Code de procédure, que « nul ne peut être assigné comme « témoin, s'il est parent ou allié en ligne directe de « l'une des parties ou son conjoint même divorcé. » Mais cette prétention ne pouvait être sérieuse ; elle avait le tort de confondre et d'amalgamer entre eux des intérêts et des droits d'ordres essentiellement différents : aussi, la chambre criminelle en a-t-elle toujours fait justice, comme elle en avait fait justice, pour les parents et alliés du dénonciateur (n° 2062).

« Attendu, — dit l'un de ses arrêts, — qu'il est de principe général que, devant les tribunaux de répression, le ministère public agit toujours par voie d'action principale ; — que, s'il abandonne à la partie civile le soin de citer les témoins qu'elle produit à l'appui de sa plainte, il ne s'ensuit pas que la direction de la poursuite cesse de lui appartenir ;

« Qu'il n'y a pas lieu d'assimiler à une enquête civile, qui ne met en jeu que l'intérêt privé, l'instance crimi-

---

(1) Même décision, par voie implicite :—Rej., 13 juillet 1861 (M. Lesérurier, rapp.), *Bull.* 261.

nelle, dans laquelle cet intérêt n'est qu'accessoire et dominé par une nécessité d'ordre public soumise à d'autres règles ;

« Que l'article précité (268) du Code de procédure n'est point applicable à un cas spécialement régi par l'art. 156 du Code d'instruction, et qu'en matière d'incapacités, les dispositions prohibitives de la loi ne sauraient être étendues par voie d'analogie <sup>(1)</sup>. »

**2097.** J'ai dit que la personne lésée pouvait se porter partie civile pendant tout le cours de la poursuite, et que, conséquemment, elle pouvait être appelée à témoigner soit *avant*, soit *après* sa constitution. Il me reste à rechercher les règles applicables à l'une et à l'autre de ces hypothèses.

**2098.** *Première hypothèse.* Point de difficulté, sur ce point. En effet, si la personne lésée a pris qualité avant d'être appelée à déposer, il est sensible qu'au moment où elle va être entendue, on ne peut pas voir en elle un

<sup>(1)</sup> Rej., en mat. correct., 27 mai 1837 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 209;—*Pal.* 38.1.375 ;

— Cass., en mat. crim., 21 thermidor an XIII (M. Audier-Massillon, rapp.), *Bull.* 348;—*Pal.* 705 ;

— Rej., 30 novembre 1849 (sur mes concl., M. Barennes, rapp.), *Bull.* 476 ;

— 8 août 1851 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 527 ; — D.P. 51.5516.

Inutile de dire qu'il n'y a plus de question, lorsqu'il s'agit des parents, non de la partie civile, mais simplement de la partie lésée. On a été, cependant, assez téméraire pour soutenir, même dans ce cas, qu'il y avait prohibition ; mais une jurisprudence constante, sous la législation de l'an IV et sous la législation actuelle, a condamné une semblable exagération. — *Vide*, notamment, rej., 31 mars 1836 (M. Isambert, rapp.), D. v° *Témoin*, n° 184.

témoin idoine et qu'elle doit être traitée en témoin reprochable.

**2099.** *Seconde hypothèse.* — Supposons, maintenant, la situation contraire. Le plaignant, dans ce cas, ne se porte partie civile qu'après avoir été entendu en témoignage, sous la foi du serment. Le peut-il? Sans nul doute, puisque, comme nous l'avons vu (n° 2078), l'art. 67 du Code d'instruction criminelle lui en donne expressément le droit; mais que devient, dans ce cas, et le serment qu'il a prêté, et la déposition qu'il a faite?

Ce serment et cette déposition restent avec toute leur valeur. Intervenues à un moment où le témoin ne pouvait être reproché, ils ont reçu un caractère *légal*, auquel n'a pu porter atteinte l'exercice ultérieur d'un droit indépendant et d'une tout autre nature <sup>(1)</sup>.

**2100.** Toutefois, on ne peut disconvenir que le caractère *moral* du témoignage n'ait été altéré par l'exercice de ce droit, et, quoique cette altération se soit pro-

(1) Rej., 27 décembre 1811 (M. Oudot, rapp.), cité sous le n° 2092. — Le témoin avait été entendu sous serment dans l'instruction ;  
 — 5 novembre 1813 (M. Van Toulon, rapp.), cité sous le n° 2073 ;  
 — 17 novembre 1836 (M. Isambert, rapp.), *Pal.* 37.2.86 ;  
 — 7 janvier 1837 (en mat. correct., M. Voysin de Gartempe fils, rapp.), *Bull.* 9 ;—*Pal.* 37.1.135 ;—S.D. 37.27 ;  
 — 23 février 1843 (M. Brière-Valigny, rapp.), *Bull.* 81 ;—S.D. 43.549 ;  
 — 28 janvier 1853 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 63 ;—S.D. 53.584 ;—D.P. 53.5.444 ;  
 — 11 avril 1861 (M. Zangiacomi, rapp.), *Bull.* 126 ;  
 — 4 août 1864 (M. Moreau, rapp.), *Bull.* 375. — Dans cette affaire, le témoin s'était porté partie civile à l'ouverture des débats ; mais, comme c'était une femme mariée et qu'elle ne justifiait pas de l'autorisation de son mari, elle a été traitée, et avec raison, comme un témoin ordinaire jusqu'au moment où cette autorisation a été produite.

duite sous les yeux des jurés, des juges, du public, il est, selon moi, de convenance, pour le président, d'en faire l'objet d'une observation particulière. Il donne, ainsi, à ce qui n'était jusque-là qu'une impression individuelle et de sens intime un corps précis et arrêté pour tous, et il réduit, par cela même, à leur importance définitive les déclarations entendues.

**2101.** Le conseil que je donne, ici, est tout dans l'intérêt de l'accusé; cependant, son exécution a été critiquée, en leur nom, et, par exemple, dans une affaire où le président avait averti les jurés « que le serment prêté « par deux témoins (qui s'étaient ultérieurement portés « parties civiles) devait être considéré comme non venu « et leurs dépositions considérées comme simples renseignements, » on a eu la singulière pensée de représenter cet avertissement comme violant les art. 315 et 317, ainsi que les règles de la compétence, et comme entaché d'excès de pouvoir. A cette étrange prétention, qui accumulait, si mal à propos, reproches sur reproches, la chambre criminelle a répondu :

« Attendu, d'une part, que les personnes lésées par un crime ou un délit doivent être entendues sous la foi du serment, tant qu'elles ne se sont pas portées parties civiles, si, du reste, elles ne se trouvent dans aucun des cas d'exception prévus par l'art. 322 du Code d'instruction criminelle; d'autre part, que les plaignants peuvent se porter partie civile, en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats;

« Attendu que, dès que les plaignants ont pris cette qualité, ils deviennent partie au procès et cessent d'être témoins;

« Attendu, dès lors, qu'en avertissant le jury, et en

dehors de tout incident contentieux, du caractère que pouvait donner aux dépositions antérieures des deux témoins dont s'agit leur constitution comme parties civiles, le président n'a ni excédé sa compétence, ni violé aucune disposition de la loi, ni porté préjudice aux accusés (1). »

**2102.** J'ai parcouru la liste de tous ceux que la loi et la jurisprudence ont considérés comme des témoins reprochables, et, cependant, je suis encore bien loin d'avoir tout dit à leur égard. Il me reste à faire connaître comment il doit être procédé vis-à-vis d'eux, lorsque l'huissier les introduit dans l'auditoire et que le président s'apprête à provoquer leur témoignage.

**2103.** Ma tâche, sur ce point, est à peu près accomplie, d'avance. J'ai presque épuisé mon sujet, lorsque j'ai réglé les divers modes à suivre pour recevoir la déclaration des incapables (n<sup>os</sup> 1963 et suivants); et il devait en être ainsi, puisque c'est dans les diverses prescriptions de l'art. 322 lui-même, — prescriptions étendues jusqu'aux incapables *par une raison d'analogie toujours admise*, — que la chambre criminelle a formé son corps de doctrine. J'en'ai donc, en quelque sorte, qu'à résumer ici, pour les appliquer aux témoins reprochables, les règles

(1) Rej., 24 juin 1858 (à mon rapport), *Bull.* 290;  
 — 7 janvier 1838 (en mat. correct., M. Voysin de Gartempe fils, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2099;  
 — 25 janvier 1838, pour un incapable, dont l'incapacité a été révélée après la prestation de serment (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Pal.* 40.1.175;—D.P. 38.441;  
 — 5 mai 1854 (M. Victor Foucher, rapp.), *Bull.* 230; — D.P. 54.5.202;  
 — 8 décembre 1865 (M. Legagneur, rapp.), *Bull.* 372.

que j'ai posées, à l'occasion des incapables proprement dits, mais, toutefois, en mettant soigneusement en relief et les points d'assimilation et les points de dissemblance pouvant exister entre eux.

**2104. Première règle.** Le témoin reprochable peut, comme l'incapable proprement dit, être entendu à l'audience, sous la foi du serment, si aucune des parties en cause ne s'est opposée à son audition.

Ainsi jugé : 1° pour les parents ou alliés, au degré prohibé, de l'accusé <sup>(1)</sup> ;

2° Pour les dénonciateurs récompensés pécuniairement par la loi <sup>(2)</sup> ;

3° Pour les parties civiles <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> Rej., 2 avril 1812 (M. Liborel, rapp.), D. v° *Témoin*, n° 214 ;  
— 10 octobre 1817 (M. Busschop, rapp.), cité sous le n° 2054 ;  
— 16 mars et 13 avril 1821 (MM. Ollivier et Aumont, rapp.), *Bull.* 136 et 156 ;—*Pal.* 461 et 529 ;

— 5 janvier 1837 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Pal.* 38.1.71 ;—D.P. 37.500 ;

— 20 janvier 1844 (M. Fréteau de Pény, rapp.), D.P. 44.127 ;

— 13 septembre 1849 (M. De Glos, rapp.), *Pal.* 51.1.95 ;—D.P. 49.5.377 ;

— 7 mai 1851 (M. de Saint-Marc, rapp.), D.P. 51.5.511 ;

— 11 janvier 1855 (M. De Glos, rapp.), D. v° *Témoin*, n° 216 ;

— 28 décembre 1860 (M. Du Bodan, rapp.), *Bull.* 521 ;

— 13 juillet 1866 (M. Barbier, rapp.), *Bull.* 300.

<sup>(2)</sup> Rej., 16 février 1837 (M. Dehaussy, rapp.), cité sous le n° 2043 ;

— 14 mai 1847 (M. de Saint-Marc, rapp.), cité sous le n° 2059.

<sup>(3)</sup> Rej., 1<sup>er</sup> septembre 1832 (en mat. correct., M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 473 ;—*Pal.* 1455 ;

— 30 mai 1839 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 256 ;—D.P. 39.403 ;

— 28 novembre 1844 (M. Bresson père, rapp.), *Bull.* 557 ;—S.D. 45.386 ;—D.P. 45.58 ;

— 12 novembre 1846 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 442 ;—D.P. 46.4.476 ;

— 14 mai 1847 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 167 ;—S.D. 48.751 ;—D.P. 47.4.461 ;

2105. Le principe admis par la jurisprudence, à l'encontre de la partie civile, a été l'objet d'une assez vive controverse, et il est encore des criminalistes qui le contestent. Prenant la loupe, pour mesurer, jusque dans ses moindres dégradations, le degré de suspicion qui s'attache à chaque série de témoins reprochables, ils établissent, entre elles, des nuances plus ou moins subtiles, et ils tiennent, à la suite, la partie civile comme tellement suspecte de partialité qu'ils considèrent sa qualité comme séparée de celle de témoin par une incompatibilité évidente, et l'incapacité, qui en est la conséquence, comme devant être absolue et sans restriction.

Je ne sais si je me trompe, mais il me semble que, dans ce système, l'on arrive, de nuance en nuance, jusqu'à l'imperceptible. Comme le dit un des arrêts que je viens d'indiquer (28 novembre 1844), « on ne saurait admettre qu'il existe, contre le témoignage de la partie civile, des motifs d'exclusion plus péremptoires que ceux qui s'appliquent aux personnes désignées dans l'art. 322. Son intérêt personnel la place dans une situation identique à celle du dénonciateur, qui reçoit de la loi une récompense pécuniaire ; sa déposition, *quand il n'y a pas eu d'opposition à ce qu'elle fût reçue*, ne peut donc, non plus, être une cause de nullité de la procédure. »

Ces considérations me paraissent décisives. A mon sens, il y a plus de sagesse à préférer une doctrine qui, au lieu de créer des dissemblances à peu près imagi-

- 18 mars 1852 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 175 ;—D.P. 52.5.529;
- 7 octobre 1853 (M. Rives, rapp.), cité sous le n° 2046 ;
- 11 avril 1861 (M. Zangiacomi, rapp.), cité sous le n° 2099.

naires et de bigarrer la jurisprudence, passe le niveau sur des inégalités apparentes, pour arriver ainsi à l'homogénéité et à l'harmonie.

On oublie, d'ailleurs, dans le système que je repousse, la grande raison qui a déterminé la chambre criminelle, et cette raison est tout entière, comme on vient de le voir, dans le droit d'opposition des parties. Que redouter, en effet, du témoignage de la partie civile, lorsqu'il suffit d'un mot de l'accusé pour l'empêcher de se produire? N'y a-t-il pas, dans ce droit et dans la liberté avec laquelle il s'exerce, une garantie souveraine pour la défense, contre toutes les passions et toutes les partialités une réponse péremptoire à toutes les objections?

**2106. Seconde règle.** — Le témoin reprochable, — parent, allié, dénonciateur, partie civile, — peut, comme l'incapable proprement dit, être écarté du débat par le juge, alors même qu'aucune opposition ne se serait produite contre son audition (n<sup>os</sup> 1967 et suiv.).

**2107. Troisième règle.** — L'opposition de l'une des parties en cause fait cesser la faculté, pour le juge, d'entendre le témoin reprochable *avec* ou *sans* serment. Si, malgré cette opposition, l'audition du témoin reprochable a lieu sous la foi du serment, nullité (n<sup>os</sup> 1972 et suiv.).

**2108. Quatrième règle.** — J'appelle *parties en cause* : 1<sup>o</sup> le procureur général ; 2<sup>o</sup> la partie civile ; 3<sup>o</sup> l'accusé. L'opposition de l'une vaut à l'égal de celle des autres, et produit, au cas d'infraction, la même nullité (n<sup>os</sup> 1974 et suiv.).

**2109. Cinquième règle.** — Le droit d'opposition

s'exerce, utilement et avec tous ses effets, par toutes les parties en cause, contre tous les témoins reprochables, sans distinction, et alors même qu'ils auraient été appelés aux débats par la partie, qui croit devoir, plus tard, s'opposer à leur audition (n<sup>os</sup> 1976 et suiv.).

**2110.** *Sixième règle.*—Ce droit appartient à tous les accusés indistinctement, quoique la cause d'où naît le reproche ne se rapporte qu'à l'un d'eux ou qu'à certains d'entre eux.

**2111.** Cette règle ressort du texte même de la loi, et ce texte a d'autant plus de signification que la législation a varié, à cet égard. Le Code de brumaire contenait une disposition contraire. Le droit d'opposition appartenait exclusivement, alors, à l'accusé dont le témoin était parent ou allié. On comprit, bientôt, que cette restriction n'était pas rationnelle, et la loi du 15 ventôse an iv décréta que « les parents et alliés de l'un des « coaccusés du même fait et compris dans le même acte « d'accusation ne seraient pas entendus, comme témoins, « contre les autres accusés. »

Le Code de 1810 et celui de 1832 ont maintenu cette dernière disposition, et il est à peu près inutile d'ajouter que la jurisprudence intervenue sous l'empire, soit de la loi de ventôse an iv, soit des nouveaux Codes, s'y est exactement conformée <sup>(1)</sup>.

---

(1) Cass., 24 frimaire an XIII (M. Babilie, rapp.), *Bull.* 75; — *Pal.* 288;

— Rej., 28 avril 1808 (M. Vasse-Saint-Ouen, rapp.), *Pal.* 656; — S.D. 8.501; — D.P. 8.2.134;

— Cass., 8 mai 1862 (M. Caussin de Perceval, rapp.), *Bull.* 188.

L'art. 322 et la jurisprudence ne s'expliquent qu'à l'occasion des parents ou alliés; mais il est sensible qu'il y a même raison de décider pour les dénonciateurs et les parties civiles.

**2112.** Une observation, toutefois. L'art. 322 défend de recevoir les dépositions des parents ou alliés au degré prohibé de l'accusé ou de l'un des accusés, *présents et soumis au même débat*. Ces dernières expressions sont importantes à retenir. Elles ont conduit à restreindre le droit d'opposition dans les limites qu'elles avaient entendu fixer. La Cour de cassation ne l'accueille, en effet, que lorsqu'il s'agit d'une seule et même accusation, et que l'accusé, dont le parent est appelé en témoignage, est présent et soumis aux débats, en même temps que l'accusé de qui émane l'opposition.

C'est ainsi qu'elle a refusé d'admettre l'opposition contre des parents ou alliés, soit d'un coaccusé ou coprévenu, mis hors de cause par une décision antérieure <sup>(1)</sup>, soit d'un coaccusé ou coprévenu précédé <sup>(2)</sup>, soit d'un coaccusé contumax <sup>(3)</sup>.

Ce sont là des exceptions très-sages, qui limitent la règle, mais en la confirmant.

**2113. Septième règle.** — L'opposition, pour être reçue, doit précéder le témoignage (n° 1978).

Elle n'est pas tardive, si elle se produit après la prestation de serment, mais avant la déposition (n°s 1979 et suiv.).

Elle le devient, si elle se produit quand la déposition

(1) Rej., 9 prairial an VII (M. Meaulle, rapp.), D. v° *Témoin*, n° 115;  
— 7 prairial an VIII (M. Dutocq, rapp.), D. *cod. loco*;  
— 24 février an XIII (M. Babilie, rapp.), D. *cod. loco*;  
— 10 janvier 1817 (M. Robert de Saint-Vincent, rapp.), *Bull.* 11 ;  
— *Pal.* 19 ; — S.D. 17.192.

(2) Rej., 14 juillet 1814 (M. Coffinhal, rapp.), D. *cod. loco*, n° 114.

(3) Rej., 9 brumaire an X (M. Lecoutour, rapp.), *Pal.* 347 ; — S.D. 2.150 ;

— 27 juillet 1809 (M. Delacoste, rapp.), D. *cod. loco*.

est commencée et, à *fortiori*, quand elle est finie (n<sup>o</sup> 1982).

Toutefois, le juge a, dans ce cas, si toutes les parties y consentent, la faculté ou de l'accueillir ou de la repousser (n<sup>o</sup> 1983).

**2114. Huitième règle.** — Cette règle a pour but de déterminer quel est le juge compétent pour apprécier et le mérite du reproche auquel tel ou tel témoin peut être en butte, et la validité de l'opposition dirigée contre lui.

J'ai traité cette partie de mon sujet, pour les témoins reprochables, comme pour les incapables proprement dits, lorsque je me suis occupé de ces derniers (n<sup>os</sup> 1986 et suiv.). J'ai donc, d'avance, réglé ce point et épuisé, ainsi, tout ce que j'avais à dire des témoins reprochables.

#### QUATRIÈME CATÉGORIE.

##### *Prohibitions pour cause d'incompatibilité.*

N<sup>o</sup> 2115. Pas d'incompatibilité absolue et permanente.—Énumération des cas d'incompatibilité relative et temporaire.

2116. *Juge.* — Pas d'incompatibilité, s'il ne fait pas partie de la Cour d'assises.—Exemples.

2117. Nouvel exemple.

2118. Il peut, par suite, être entendu, selon les cas, avec ou sans serment.

2119. Mais incompatibilité, s'il fait partie de la Cour d'assises.

2120. Exemples empruntés aux juridictions inférieures.

2121. Et, dès lors, que faire? — Avis, à cet égard, de quelques criminalistes.

2122. Cet avis n'est pas acceptable.

2123. Indication du parti à prendre, selon moi ;

2124. Et selon la jurisprudence belge.

2125. Mode de procéder à suivre, dans ce cas.

2126. *Procureur général.* — Mêmes règles, pour les officiers du parquet.—Exemples.

2127. Quelques auteurs pensent qu'elles ne doivent pas s'appliquer au procureur général.—Erreur.

- N<sup>o</sup> 2128. *Greffier*. — Mêmes règles que pour le juge et le procureur général.
2129. On a en doute. — Motifs de ce doute.
2130. Il n'est plus possible, aujourd'hui.
2131. Nouvelle jurisprudence, à cet égard.
2132. *Huissier audiencier*. — Point d'incompatibilité pour lui.
2133. Doute qu'a pu faire naître un arrêt rendu en matière de simple police.
2134. Mais ce doute a disparu devant un arrêt rendu, *in terminis*, en matière de Cour d'assises.
2135. *Interprète*. — Incompatibilité pour lui.
2136. *Conseil de l'accusé*. — Point d'incompatibilité légale.
2137. Exemple.
2138. Mais mesures à prendre, pendant sa déposition.
2139. *Juré*. — Incompatibilité pour lui.
2140. Mais, bien entendu, lorsqu'il fait partie du jury de jugement.
2141. Mode de procéder, selon qu'il est cité comme témoin *avant* la formation du tableau,
2142. Ou *après*.
2143. Espèce importante à consulter, pour limiter l'effet de la citation à témoin, que l'accusé peut donner au juré comme au juge.

**2115.** Il n'existe pas de fonction absolument incompatible avec les fonctions de témoin ; mais il en est que peut atteindre une incompatibilité relative et temporaire. Ce sont celles qui s'exercent dans l'affaire même où le témoignage doit être reçu, et, de ce nombre, les fonctions des magistrats composant la Cour d'assises, — du greffier d'audience, — de l'huissier de service, — de l'interprète, — du conseil de l'accusé, — des jurés.

Un mot sur chacune de ces fonctions est nécessaire, pour déterminer avec soin les conditions au milieu desquelles l'incompatibilité peut se produire.

**2116.** *Juge*. — Le juge de tous les degrés peut être témoin, s'il ne fait pas partie de la Cour d'assises appelée

à procéder au jugement de l'affaire dans laquelle il doit être entendu. C'est là une règle absolue, que j'ai annoncée sous le n<sup>o</sup> 2049, et à laquelle la jurisprudence n'a jamais permis de déroger. La raison en est simple : les incompatibilités sont de droit étroit ; il faut, dès lors, ou qu'elles résultent d'un texte précis, ou qu'elles naissent du choc de deux fonctions, dont la coexistence n'est pas admissible. Or, rien de cela ne se rencontre dans la personne du juge, qui ne fait pas partie de la Cour d'assises ; de telle sorte que, quelle que soit la part qu'il ait prise antérieurement à la procédure, il reste témoin idoine.

Ainsi décidé, pour le juge qui a instruit le procès <sup>(1)</sup> ;

Pour les magistrats qui ont concouru à l'arrêt de mise en accusation <sup>(2)</sup> ;

Pour le juge de paix, ou pour tout autre officier de police judiciaire, qui a pris part, soit *proprio motu*, soit en vertu de commission rogatoire, à certains actes de l'information <sup>(3)</sup> ;

Pour le juge-commissaire de la faillite d'un commerçant accusé de banqueroute <sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> Rej., 1<sup>er</sup> février 1839 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Pal.* 40.1.184 ; — D.P. 39.377 ;

— 8 août 1851 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 527 ; — S.D. 52.220 ; — D.P. 51.5.514.

Jurisprudence belge conforme, — 19 janvier et 14 décembre 1841, — 13 juin 1842, — 25 janvier 1847, — 8 juill. 1851 (*Pasicr.* 41.1.104. — 42.1.51 et 254, — 47.1.196, — 52.1.231).

<sup>(2)</sup> Rej., 12 déc. 1811 (M. Busschop, rapp.), S.D. 17.2.277.

<sup>(3)</sup> Rej., 11 déc. 1851 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 783 ; — 2 mai 1867 (aff. *Bruguère*, à mon rapport), rej. pur et simple ; — Voir, en outre, n<sup>os</sup> 2051 et suivants.

<sup>(4)</sup> Rej., 3 déc. 1836 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Pal.* 38.1.37 ; — S.D. 38.82 ; — D.P. 37.473.

**2117.** Le principe, qui ressort de ces arrêts, a une telle autorité qu'en 1834, le procureur général près la Cour de cassation crut devoir demander l'annulation, dans l'intérêt de la loi, d'un arrêt de la Cour d'assises de l'Orne, arrêt intervenu dans une affaire où l'on avait refusé de recevoir le témoignage du juge d'instruction. Le pourvoi fut rejeté, mais uniquement par ce motif que les conclusions des deux parties, ministère public et accusé, équivalaient à renonciation, et que, dès lors, la Cour d'assises, « en déclarant que le juge ne serait pas entendu, n'avait violé aucune loi <sup>(1)</sup>. » Décider ainsi c'était évidemment tenir pour sous-entendue la pleine capacité du juge comme témoin.

**2118.** Du moment que le juge est un témoin idoine, il est inutile de dire que, comme tous les autres témoins habiles, il est entendu sous serment, lorsqu'il a été régulièrement appelé; et que, dans le cas contraire, il peut être entendu, en vertu du pouvoir discrétionnaire, à titre de renseignement. Si cette assimilation si rationnelle avait besoin de sanction, je la trouverais, pour l'audition sous serment, dans l'arrêt du 8 août 1851, et, pour l'audition en vertu du pouvoir discrétionnaire, dans l'arrêt du 1<sup>er</sup> février 1839 <sup>(2)</sup>.

Telles sont les règles applicables au juge, qui ne fait point partie de la Cour d'assises.

**2119.** Que deviennent ces règles, dans la situation inverse? En d'autres termes, les magistrats composant la Cour d'assises peuvent-ils être témoins devant elle?

<sup>(1)</sup> Rej., 22 mai 1834 (M. de Ricard, rapp.), *Bull.* 194; — *Pal.* 542. — Voir, d'ailleurs, pour les caractères et les effets des renonciations, nos 1921 et suivants.

<sup>(2)</sup> J'ai indiqué ces deux arrêts sous le numéro 2116.

A cet égard, point de doute possible : il existe, entre les deux fonctions, une incompatibilité radicale. Et pourquoi ? Parce que leur exercice simultané est, — ainsi que le disent les arrêts, — *contraire aux règles fondamentales de l'ordre des juridictions*.

Pour remplir sa mission de témoin, le magistrat quitte, en quelque sorte, son siège et se dépouille momentanément de sa qualité. En se distinguant ainsi de la Cour, il la réduit à deux magistrats, la démembre, la désorganise et fait, en un mot, qu'elle n'a plus d'existence légale, qu'il n'y a plus de Cour de justice.

Cela est vrai, pour toutes les juridictions ; pour celles de grand criminel, comme pour les tribunaux de police correctionnelle ; pour ces derniers, comme pour ceux de simple police, comme pour les conseils de discipline ; pour les tribunaux composés de plusieurs juges, comme pour ceux qui se résument en un seul magistrat.

**2120.** Cette grande règle de notre droit public n'a jamais été transgressée, que je sache, devant les juridictions élevées ; mais il en a été autrement, devant les juridictions inférieures. Bien souvent, les juges de police se sont faits juge et témoin dans la même affaire, et ont ainsi exposé leurs décisions à une annulation que la chambre criminelle a toujours prononcée. Même irrégularité et, aussi, même annulation pour des jugements rendus en matière de garde nationale <sup>(1)</sup>. Certes, si,

---

(1) Cass., 11 janvier et 26 juillet 1833 (M. Mérilhou, rapp.), *Bull.* 12 et 381 ; — *Pal.* 29 et 737.

Il est bien entendu que ce principe ne s'applique pas à la répression des délits d'audience. — Rej., 24 déc. 1836 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 455 ; — *Pal.* 37.1.334. — C'est là un cas d'exception, qui est expressément réglé par des dispositions spéciales.

pour le maintien d'un principe aussi important, *de minimis curat pretor*, nul doute qu'il n'y veille, lorsque la juridiction s'agrandit, avec un soin plus jaloux encore.

**2121.** Le principe est donc constant ; mais son application peut donner lieu à une certaine difficulté. Que faudra-t-il faire, par exemple, si un des membres de la Cour d'assises est cité comme témoin, pour une des affaires de la session ? Le juge devra-t-il disparaître devant le témoin, ou le témoin devant le juge ?

Pour sortir de cet embarras, des criminalistes ont proposé une distinction qui tend à faire dépendre le droit de séance du magistrat du point de savoir s'il a été nommé avant ou après la citation. Nommé avant, il reste juge ; nommé après, il doit descendre de son siège et rester témoin.

**2122.** Cette solution n'est pas acceptable, et, très-certainement, on a perdu de vue l'importance des intérêts engagés dans la question, lorsqu'on l'a réduite à une question de date.

Supposez que le juge, appelé en témoignage, soit un des principaux témoins, un témoin indispensable, comment admettre qu'on puisse le rayer de la liste, par cela seul que sa nomination, comme membre de la Cour d'assises, a précédé la citation ?

Placez-vous dans l'hypothèse contraire ; supposez qu'il n'ait aucune connaissance du procès, et que l'accusé l'ait fait citer uniquement parce que, redoutant sa clairvoyance, sa fermeté, il a voulu le faire descendre, ainsi, de son fauteuil de président ou d'assesseur. Comment admettre qu'on soit obligé de courber la tête sous cette fraude, et de condamner le magistrat à s'effacer devant

le témoin, par cela seul que l'avantage de la date est au profit de la citation ?

Ne voyez-vous pas que vous sacrifiez à une misérable raison de priorité, dans le premier cas, les droits de l'accusation et de la défense, c'est-à-dire la justice elle-même ; dans le second cas, l'indépendance et la dignité de la magistrature ?

**2123.** Mettons donc à l'écart une distinction qui conduit à de tels résultats, et remplaçons-la par la distinction suivante :

Ou la citation donnée au juge aura pour mobile un intérêt sérieux et vrai, ou elle sera inspirée par l'esprit de chicane et de fraude. Dans le premier cas, que le juge se retire et laisse la carrière libre au témoin ; dans le second cas, que la fraude soit déjouée (comme elle l'a été, à l'occasion de jurés appelés en témoignage, dans une affaire que nous rencontrerons sous le n<sup>o</sup> 2143) ; que le juge reste sur son siège, et que son nom soit rayé de la liste des témoins.

**2124.** Telle est la règle que je propose, et je le fais, en la plaçant sous l'autorité de la Cour de cassation belge. La question s'est présentée, devant elle, en 1818, dans une affaire où l'accusé avait fait assigner comme témoin le président de la Cour d'assises, alors qu'il était certain, en fait, que ce magistrat ne connaissait rien, ni de la personne de l'accusé, ni des faits de l'accusation. Le président, considérant que cette assignation tendait uniquement « à le paralyser dans l'exercice « de ses fonctions et à prolonger inutilement les débats, » conserva la présidence de la Cour d'assises. L'accusé se pourvut ; mais il critiqua vainement, devant

la Cour de cassation belge, et l'ordonnance du président et l'arrêt de condamnation (1).

**2125.** Cette décision est excellente. A mon sens, elle se justifie d'elle-même; il est bon, d'ailleurs, de s'y arrêter un instant encore, parce qu'elle touche incidemment à un point de compétence, qu'il importe de bien fixer.

On a vu que, pour faire disparaître la citation, le président avait procédé seul. C'était son droit, puisque l'accusé avait négligé de conclure à l'audience, et qu'il n'y avait, dès lors, aucune contestation liée. Mais, si l'accusé avait pris des conclusions expresses au soutien de son exploit, s'il avait, ainsi, donné à l'incident un caractère contentieux, les pouvoirs du président auraient été insuffisants pour le vider, et la Cour d'assises aurait dû intervenir. C'est là la conséquence nécessaire, ou, plutôt, l'application directe d'un principe élémentaire, que je me borne à rappeler.

C'est donc, dans cette dernière hypothèse, la Cour d'assises qui statuera. Mais comment se composera-t-elle, pour cela? Devra-t-elle, comme en matière de récusation, remplacer momentanément le magistrat appelé en témoignage et vider l'incident avec le concours d'un autre magistrat (n<sup>o</sup> 1100 et suivants)? Devra-t-elle, au contraire, rester composée comme elle l'était et juger, ayant encore pour membre le magistrat frappé de la demande?

Je n'hésite pas à dire que la Cour d'assises doit rester composée comme elle l'était. Il y a, en effet, une différence essentielle entre une récusation franchement

---

(1) Rej., 25 mai 1818, *Pal.* 820; — D. v<sup>o</sup> *Témoin*, n<sup>o</sup> 203.

exercée et cette sorte de récusation indirecte, qui se masque sous une apparence mensongère. Dans le premier cas, le juge est réellement mis en cause par la récusation; il est *partie*. Rien de semblable, dans le second, où se débat simplement une question de capacité, d'attribution, de compétence. De pareilles questions restent toujours dans le domaine des juges dont les pouvoirs sont contestés : aussi, c'est avec raison que la Cour de Belgique, appréciant le moyen à ce point de vue, a-t-elle jugé « qu'en usant, dans l'espèce, de son pouvoir discrétionnaire, le président ne peut être censé avoir été *juge et partie*, puisqu'il n'a décidé que de sa propre *compétence*, comme président, dans une affaire où il n'avait aucun intérêt personnel. »

**2126.** *Procureur général.* — Toutes les règles admises pour les juges s'appliquent au procureur général et à ses substituts.

Et, d'abord, l'officier du parquet de tous les degrés peut être témoin, s'il ne fait pas partie de la Cour d'assises qui procède au jugement de l'affaire dans laquelle il doit être entendu.

Il peut l'être, alors même que la poursuite aurait été engagée et suivie sur ses réquisitions <sup>(1)</sup>; qu'il s'agisse, pour lui, d'être entendu, ou sous la foi du serment <sup>(2)</sup>, ou à titre de simple renseignement <sup>(3)</sup>.

---

(1) Rej., 9 août 1810 (M. Vergès, rapp.), — D. v° *Témoin*, n° 209; — Cass., int. de la loi, 23 janvier 1835 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 37; — *Pal.* 1298; — S.D. 35.565; — D.P. 35.118.

Jurisprudence belge conforme. — Rej., 11 nov. 1837 et 5 sept. 1839 (*Pasicr.* 37.1.154 et 39.1.190).

(2) Cass., 23 janvier 1835, ci-dessus.

(3) Rej., 22 sept. 1832 (M. Mérilhou, rapp.), *Pal.* 1484; — D. *cod. loco*, n° 208;

2127. J'ai dit : *Les officiers du parquet de tous les degrés* ; et, cependant, quelques auteurs pensent qu'il faudrait faire exception pour les procureurs généraux. Comme, dans leur ressort, ces magistrats concentrent en eux l'action publique, on suppose, sans doute, que leur fonction est en état permanent d'incompatibilité avec celle de témoin.

C'est là une abstraction, qui ne saurait me séduire, d'un côté, parce que j'en cherche vainement la consécration dans la loi, et, de l'autre, parce que, dans la pratique, elle pourrait conduire à l'absurde.

Le procureur général peut être, comme le juge, comme nous tous, un des témoins importants, indispensables ; il faudra donc, plutôt que de l'entendre, laisser dépérir tous les éléments de la preuve, que l'on pourrait recevoir de lui, ou les recueillir par voie de procès-verbaux et de déclarations écrites. Est-ce raisonnable ? Est-ce juridique ? Est-ce possible ?

N'établissons donc pas de distinction entre les divers officiers du parquet, et souvenons-nous que, tous, ils peuvent être témoins dans les procès pour le jugement desquels ils n'ont pas à siéger, comme ministère public.

Mais, de même que le président et les assesseurs ne peuvent, dans la même affaire, procéder comme juges et déposer comme témoins ; de même, aussi, l'officier du parquet ne peut, dans la même affaire, être témoin et procureur général. Ce serait *contraire*, — pour lui comme pour les autres magistrats, — *aux règles fondamentales de l'ordre des juridictions*.

Souvenons-nous, enfin, que l'accusé ne peut, par une citation qui serait une manœuvre et une fraude,

faire descendre, à son gré, le procureur général de son siège. La dignité et l'indépendance du ministère public sont sauvegardées dans les mêmes termes que celles des membres de la Cour.

**2128. Greffier.** — Le greffier, de tous les degrés et de tous les ordres, — greffier en chef ou commis greffier, — est soumis à toutes les règles que je viens d'établir, pour le juge, et de résumer, pour le ministère public.

Il peut être entendu, soit comme témoin assermenté, soit à titre de renseignement, — s'il ne remplit pas son office de greffier auprès de la Cour d'assises chargée du jugement de l'affaire, — alors même qu'il aurait pris part, en sa qualité, à certains actes de la poursuite et, par exemple, en assistant le juge d'instruction <sup>(1)</sup>.

Mais il ne peut, dans la même affaire, être témoin et tenir la plume à l'audience.

**2129.** On en a douté et l'on a invoqué, à l'appui de ce doute, un arrêt fort ancien, qui a été rendu en matière de simple police. Il est très-vrai qu'il a été décidé, en 1809, que le juge pouvait entendre, comme témoin, son greffier, sans le faire remplacer; mais pourquoi? Parce que, « le greffier d'un tribunal de police ne devant pas tenir note des dépositions des témoins et des dires des parties, aucune loi ne prohibe, à peine de nullité, qu'il soit entendu en témoignage, dans la cause soumise au tribunal de police <sup>(2)</sup>. »

**2130.** Depuis cet arrêt, la législation de l'an iv a disparu. L'appel, interdit alors, a été autorisé, dans cer-

(1) Rej., 3 octobre 1844 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 482.

(2) Rej., 2 février 1809 (M. Busschop, rapp.), *Pal.* 347.

tains cas. L'institution de l'appel a rendu nécessaire la constatation des débats de première instance, et l'article 155 du Code d'instruction criminelle, se soumettant à cette nécessité, a enjoint au greffier « de tenir « note (du serment des témoins), ainsi que de leurs « noms, prénoms, âge, profession et demeure et de « leurs principales déclarations. » Comme on le voit, l'unique motif de l'arrêt de 1809 n'existe plus, et il faudrait aujourd'hui, — pour rendre hommage au principe qui se dégage de la nouvelle disposition de la loi, — adopter, même en matière de simple police, une solution toute contraire.

Il résulte, en effet, des décrets organiques, « et c'est, d'ailleurs, un principe de droit public, qu'un tribunal n'est légalement composé et ne peut vaquer valablement à l'expédition des affaires qu'autant qu'il est assisté d'un greffier <sup>(1)</sup>. » Or, si le greffier s'efface devant le témoin, n'est-ce pas comme s'il avait déserté sa fonction, comme s'il avait cessé d'être présent à l'audience ?

**2131.** Du reste, un arrêt récent de la Cour de cassation a jugé, à peu près *in terminis*, la question même de l'incompatibilité. Il s'agissait du greffier d'un tribunal de police, qui y avait figuré, lors d'une poursuite en contravention, non comme greffier et témoin, mais comme greffier et prévenu. La Cour de cassation a réprimé ce cumul, en disant que « les greffiers, dans la

---

(1) Cass., 26 mai 1842 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 200 ;

27 prairial et 29 messidor an ix (MM. Dutocq et Lecoutour, rapp.), *Bull.* 406 et 483 ; — *Pal.* 216 et 257 ;

— 25 février 1819 (M. Busschop, rapp.), *Bull.* 96 ; — *Pal.* 115 ;

— 11 août 1838 (M. Roçher, rapp.), *Bull.* 398.

sphère de leurs attributions, font partie intégrante des Cours et tribunaux auprès desquels ils exercent leurs fonctions ; qu'ils ne peuvent donc pas, sans rendre incomplète et vicieuse la composition du tribunal ou de la Cour, y figurer à un second titre, et, notamment, comme greffier et comme partie <sup>(1)</sup>. »

Cet arrêt, — on le voit, — donne au principe une portée générale. Il ne se restreint pas aux tribunaux de police ; il embrasse, au contraire, tous les tribunaux et toutes les Cours. Qui pourrait douter, d'ailleurs, de son application aux Cours d'assises ? La mission du greffier s'élève avec la juridiction, et le procès-verbal qu'il doit dresser est bien autrement important que des notes de simple police. Ce procès-verbal doit être le résumé et le reflet de la séance tout entière. Il doit mentionner, notamment, le serment des témoins ; les incidents auxquels leur déposition peut donner lieu. Comprendrait-on que le greffier pût remplir son office dans tout cela ? Qu'il pût authentifier les mentions relatives soit à son propre serment, soit aux débats suscités par son témoignage ? Tenons donc pour certain que l'incompatibilité existe, pour lui, comme pour le procureur général et le juge, l'exercice simultané des deux fonctions étant, de sa part, également *contraire aux règles fondamentales de l'ordre des juridictions*.

**2132.** *Huissier audiencier.* — La question, pour l'huissier de service, a pu faire quelque difficulté. Sans doute, il n'appartient pas à l'ordre judiciaire ; mais, comme les fonctions qu'il accomplit à l'audience ne sont pas de pure fantaisie, comme tout ce qui lui incombe

---

(1) Cass., 26 mars 1863 (à mon rapport), *Bull.* 158 ;—*J. du d. crim.*, 1863, P. 282.

pendant l'examen, les débats et le jugement, est un devoir légal de sa charge, on a pu admettre, jusqu'à un certain point, qu'il ne pouvait y remplir une fonction nouvelle, dont l'effet était de l'enlever momentanément à l'exercice normal de ses diverses obligations d'audiencier.

**2133.** Un arrêt, rendu en matière de simple police, a servi de prétexte à cette opinion. Dans l'espèce sur laquelle il statuait, l'audiencier s'était présenté comme *mandataire verbal* du prévenu. « Le ministère public s'opposa à son audition, en soutenant, d'une part, qu'il n'était point porteur de la *procuration spéciale* exigée par l'art. 152..., et, d'autre part, que l'huissier de service qui, dans la sphère de ses attributions, fait partie intégrante du tribunal, ne pouvait y figurer, à un second titre, *pour prendre la défense des parties*. » Le tribunal *passa outre* et admit, *en cet état des faits*, l'huissier de service comme *mandataire*; mais sa décision fut annulée, pour violation et de l'article précité et des règles relatives à l'organisation des tribunaux <sup>(1)</sup>.

**2134.** Cet arrêt s'expliquait, en partie, par cette circonstance que l'huissier s'était fait, non témoin, mais mandataire *ad litem* et mandataire pour l'audience; mais la véritable raison de décider résidait dans ce fait qu'il n'était pas porteur de la *procuration spéciale* exigée par la loi; de telle sorte qu'en présentant la cassation intervenue, relativement à la question qui nous occupe, comme une décision de principe, on se méprenait singulièrement sur sa portée. Dans tous les cas, cette méprise n'a pas été de longue durée. Bientôt après, la

---

(1) Cass., 15 mars 1862 (à mon rapport), *Bull.* 121.

question s'est posée *in terminis*, et voici dans quels termes elle a été résolue :

« Attendu que les incompatibilités sont de droit étroit et ne peuvent être étendues ; qu'aucune disposition de la loi ne déclare incompatibles les fonctions de témoin dans une affaire criminelle et celles d'huissier à l'audience où cette affaire est portée ; que l'office de l'huissier audiencier ne suppose aucune influence qui puisse s'exercer sur la décision judiciaire ;

« Que, si, de la réunion dans la même personne des deux qualités de témoin et d'huissier audiencier, il peut résulter que, contrairement au vœu de l'art. 316 du Code d'instr. criminelle, le témoin ait connaissance des dépositions des témoins entendus avant lui, il appartient au président de prescrire les mesures nécessaires pour prévenir cet inconvénient ; que la disposition de l'art. 316 n'est pas prescrite à peine de nullité, et que, s'il importe d'en maintenir l'application, cette application n'est pas, néanmoins, essentielle à la validité de la procédure, puisqu'il ne peut dépendre d'un témoin de vicier les débats, à sa volonté ; et que, au surplus, il est constaté, dans l'espèce, par le procès-verbal des débats, que les débats de l'affaire ont duré deux jours ; que, le premier jour, où les dépositions des témoins ont été reçues, l'huissier *Dupont*, qui figurait parmi ces témoins, n'a pas exercé ses fonctions d'audiencier, et qu'il ne les a remplies qu'à la seconde audience ;

« Que, à la vérité, on objecte qu'à cette seconde audience il a dû, dans l'exercice de sa fonction, conduire les jurés dans la salle de leurs délibérations, et, par conséquent, communiquer avec eux ; mais que, si toutes communications avec les jurés sont interdites, les communications ne sont jamais présumées, et qu'elles

ne peuvent vicier la procédure que lorsqu'elles résultent d'un fait précis et qu'elles sont de nature à exercer sur la décision une influence illégale ; — que, dans l'espèce, aucun fait de communication n'est prouvé et même allégué <sup>(1)</sup>. »

Cet arrêt est très-juridique, et, cependant, je crois devoir donner aux présidents le conseil de prendre leurs mesures, pour n'avoir pas besoin de recourir à son application. Il suffira, pour cela, lorsqu'un de leurs audenciers sera appelé en témoignage, de le faire remplacer, comme huissier, pour la séance. Ce sera plus régulier et, surtout, plus rationnel.

**2135. Interprète.** — Le point de savoir si les fonctions d'interprète et de témoin, dans la même affaire, sont incompatibles entre elles, trouve sa solution dans un article formel, que j'ai déjà commenté (n<sup>os</sup> 1813 et suiv.), l'art. 332 du Code d'instruction criminelle. J'ai dit, dans ce commentaire, en m'appuyant sur le texte de cet article et sur une jurisprudence constante, qu'il est défendu de choisir l'interprète, non-seulement parmi les témoins de l'information, ou parmi ceux qui ont été ou doivent être entendus, à l'audience, sous la foi du serment, mais encore parmi ceux qui ont été ou doivent être entendus, en vertu du pouvoir discrétionnaire.

Je n'ai plus à revenir sur ce sujet, me bornant à rappeler, ici, les règles auxquelles son étude nous a conduits et qui se résument en ces termes :

Nul ne peut être, dans la même cause, interprète et

(1) Rej., 18 mars 1864 (M. Faustin-Hélie, rapp.), *Bull.* 124. — *Vide*, pour une question qui a quelque analogie avec la question jugée par l'arrêt qui précède : Rej. 30 nov. 1849 (sur mes concl., M. Barennes, rapp.), *Bull.* 476.

témoin <sup>(1)</sup>. On ne peut donc choisir l'interprète parmi les témoins entendus ou à entendre, et, si l'interprète a été désigné comme tel, avant d'être appelé comme témoin, il faut (le cas de fraude toujours excepté) ou bien faire rayer, du consentement de toutes les parties, son nom de la liste des témoins, ou bien le conserver comme témoin et le remplacer comme interprète.

**2136.** *Conseil de l'accusé.* — Le conseil de l'accusé devant la Cour d'assises, — avoué, avocat ou simple particulier, — peut-il y figurer et comme défenseur et comme témoin ?

Il y a quelque chose d'inusité et, jusqu'à un certain point, d'anormal dans l'exercice simultané de l'une et l'autre mission. Le conseil, qui devient témoin, livre sa déposition à la controverse, donne au ministère public le droit de l'apprécier, de la critiquer, de la contredire, et se met, ainsi, dans la nécessité de se discuter et, parfois, de se défendre lui-même. C'est là, très-certainement, une situation qui n'est ni convenable, ni bonne, et on doit l'éviter autant que possible. Néanmoins, je ne saurais y voir ni une atteinte aux *règles relatives à l'organisation des tribunaux*, ni une gêne essentielle apportée à la liberté de la défense, et comme, d'un autre côté, l'incompatibilité prétendue ne repose sur aucun texte de loi, j'arrive à cette conclusion qu'elle n'existe pas.

**2137.** Mon opinion est d'accord, d'ailleurs, avec les précédents de la Chambre criminelle. Elle décide que « la faculté acquise à l'accusé de choisir un défenseur

---

(1) Je rappelle que l'incompatibilité ne s'applique pas à l'interprète nommé, en exécution de l'art. 333, au sourd-muet ne sachant pas écrire (n° 1819).

(et il faut en dire autant du défenseur nommé d'office) ne saurait porter atteinte à celle qui est attribuée par la loi au ministère public de produire les témoins dont il juge l'audition utile à la manifestation de la vérité, » et elle admet, par suite, que le conseil de l'accusé peut être, tout ensemble, et défenseur et témoin (1).

**2138.** La Cour de cassation, il est vrai, l'a jugé ainsi dans une espèce où, pendant la déposition du conseil de l'accusé, ce dernier avait été assisté par un second défenseur, nommé d'office à cet effet ; mais qu'importe ? Une semblable précaution, qui tient à cette raison que l'assistance du conseil ne doit jamais être interrompue, sans la volonté de l'accusé (2), ne modifiait en rien les termes de la question d'incompatibilité. Il faut donc tenir pour certain que cette incompatibilité n'existe pas.

**2139. Juré.** — En dressant la liste des jurés idoines, j'ai dit qu'il fallait en exclure le témoin, le témoin entendu dans l'information, aussi bien que celui qui doit être entendu à l'audience (n° 540). J'ajoute, ici, que, par une réciprocité nécessaire, le juré ne peut pas plus être témoin que le témoin juré.

Les jurés sont les juges du fait, comme les magistrats composant la Cour d'assises sont les juges du droit. Or, nous avons appris, en nous occupant des magistrats, qu'aux termes d'une des *règles fondamentales de l'ordre*

(1) Rej., 30 avril 1835 (M. Rocher, rapp.), *Pal.*, 119 ; — D. v° *Témoin*, n° 211 ;

— 15 frimaire an XIII (M. Minier, rapp.), D. *eod. loco* ;

— 3 nov. 1814, décision implicite (M. Busschopp, rapp.), *Pal.* 441.

(2) *Vide supra*, n° 1511.

*des juridictions*, on ne peut être juge et témoin dans la même affaire (n<sup>os</sup> 2119 et suiv.), et il est inutile d'insister pour établir que cette règle s'étend au juge de tous les degrés et de tous les ordres. C'est, du reste, un point de doctrine notoire, et qui a reçu de la jurisprudence une consécration que l'on ne songe plus à contester <sup>(1)</sup>.

**2140.** Mais il faut bien s'entendre sur le sens à donner, ici, au mot juré. La règle ne s'applique pas indistinctement à tous les membres du jury de la session, mais uniquement à ceux qui font partie du jury de jugement. Seuls, ils remplissent la mission de juge; seuls, ils peuvent donc être atteints par l'incompatibilité <sup>(2)</sup>.

**2141.** Cette restriction, toute de bon sens, a été unanimement acceptée, et, dans la pratique, on doit l'appliquer en procédant ainsi

Si l'un des membres du jury de session est cité comme témoin, *avant* la formation du tableau du jury de jugement, il faut, selon les cas <sup>(3)</sup>, ou retrancher son nom de la

(1) Cass., 10 août 1849 (sur mes concl., M. Legagneur, rapp.), *Bull.* 295; — D.P. 49.5.376.

(2) Rej., 21 vendémiaire an VIII (M. Busschopp, rapp.), D. v<sup>o</sup> *Témoin*, n<sup>o</sup> 198;

— 10 sept. 1813 (M. Vasse Saint-Ouen, rapp.), D. *eod. loco*.

(3) Je dis : *selon les cas*, rattachant, ainsi, ma pensée au souvenir des règles que j'ai posées, relativement à la formation du tableau du jury de jugement. On a vu, alors, que tout était irrégulier, si le tirage s'opérait sur une liste de trente jurés seulement, au nombre desquels un incapable (n<sup>s</sup> 1235 et suivants). On a vu encore qu'il en était autrement, lorsque le tirage s'était opéré sur une liste composée, au moins, de trente jurés idoines, si les jurés incapables, se trouvant en excédant, n'étaient pas tombés au sort ou avaient été récusés (n<sup>os</sup> 1239 et suivants). C'est en vue de ces règles que je fais la distinction ci-dessus.

liste sur laquelle cette formation va s'opérer et procéder à son remplacement ou, si son nom a été mis légalement dans l'urne et qu'il soit désigné par le sort, le récuser. Il le faut ainsi, parce que, — je le répète, — sa présence parmi les jurés de jugement le rendrait juge et témoin.

**2142.** Mais, si le juré est appelé en témoignage, *après* la formation du tableau, de deux choses l'une : ou il fait partie des jurés de jugement ou il n'en fait pas partie. S'il en fait partie, l'appel qui lui est adressé est tardif et ne peut le faire descendre de son siège. Cet appel doit donc rester sans effet, et, si l'on avait le tort d'y donner suite en entendant le juré, on le ferait encore juge et témoin, en violation de toutes les règles.

S'il ne fait pas partie du jury de jugement, le droit est tout autre. Il n'est pas juge ; il ne peut plus l'être ; on peut donc l'appeler à témoigner. On le peut, soit à la requête des parties, soit en vertu du pouvoir discrétionnaire <sup>(1)</sup> ; on le peut, alors même que la liste, sur laquelle le tirage aurait été opéré, aurait été composée de trente jurés seulement <sup>(2)</sup>.

**2143.** J'ai épuisé la liste de toutes les incompatibilités qui peuvent affecter l'aptitude des témoins. Un mot, toutefois, en terminant, pour rappeler une règle qui domine la matière.

J'ai dit, en parlant du juge, que la citation par laquelle on tenterait de le transformer en témoin ne produirait effet qu'autant qu'elle aurait pour mobile un intérêt sérieux et vrai. J'ai annoncé que nous rencontre-

<sup>(1)</sup> Rej., 10 octobre 1839 (M. Vincent-Saint-Laurent, rapp., — aff. *Peytel*), *Pal.* 40.1.14 ; — S.D. 39,955 ;

<sup>(2)</sup> Arrêt de 1839 ci-dessus.

rions, bientôt, une nouvelle occasion de contrôler ce principe (n° 2123). Cette occasion se présente ici, et dans des conditions très-significatives.

Devant la Cour d'assises de la Corse, un accusé, nommé *Paoli*, avait « cité, pour être entendus aux débats comme témoins, les trente-deux jurés qui restaient libres sur les cinquante dont se compose la liste spéciale des jurés suppléants, et... leurs noms avaient été régulièrement notifiés au procureur général. » Il soutint, à la suite, que le témoignage de tous lui était acquis, et que, dès lors, aucun d'eux ne pouvait être juré. La Cour d'assises rejeta cette prétention. Pourvoi et arrêt de rejet ainsi conçu :

« Attendu..... qu'il résulte de l'arrêt incident..... que les citations n'ont pas eu pour but l'exercice sérieux et loyal d'une faculté accordée par la loi, mais qu'elles constituent une manœuvre, *un procédé aussi inouï que frauduleux*, pour étendre outre mesure le droit de récusation, exercer contre les jurés complémentaires une proscription en masse, qui ne saurait être assez énergiquement repoussée et flétrie, et paralyser ainsi l'action de la justice ;

« Attendu que la fraude fait exception à toutes les règles et qu'il est hors de doute que l'on doit considérer comme frauduleux l'emploi d'un moyen qui pourrait, en se renouvelant, rendre la distribution de la justice criminelle impossible, et qui, dans tous les cas, conduirait nécessairement au renvoi de l'affaire à une autre session ;

« D'où il suit qu'en déclarant nulles, en cet état, les citations dont il s'agit et qu'en décidant, à la suite, que l'aptitude des trente-deux jurés n'en avait pas été affectée,

l'arrêt incident, loin de violer l'art. 329 du Code d'instr. crim., en a fait une exacte application <sup>(1)</sup>. »

Après un arrêt, qui flagelle si justement *un procédé aussi inouï que frauduleux*, et qui met si nettement en relief les vrais principes, le retour de telles fraudes serait bien téméraire. Dans tous les cas, les Cours d'assises savent comment agir pour déjouer ces manœuvres et renfermer les incompatibilités dans des conditions avouées par la morale et par la loi.

#### QUATRIÈME CATÉGORIE.

##### *Causes de dispense.*

- N° 2144. Le devoir de déposer en justice est un devoir social. — Il est imposé par la loi (art. 355).
2145. Exception à cette règle : *Secret professionnel*. — Ce qu'on entend par ces mots. — Exemple.
2146. Nouvel exemple. — Affaire *Madier de Montjau*.
2147. Explication de ce privilège. — Elle n'est pas dans l'art. 378 du Code pénal ;
2148. Mais dans la nature même des choses. — Développement de cette idée.
2149. Trois conditions nécessaires, pour que ce privilège existe.
2150. Il faut : qu'un secret ait été *confié* ;
2151. Que la confiance ait été faite sous le *sceau du secret*. — Distinctions, à cet égard.
2152. Exemple.
2153. Qu'elle ait été faite à une des personnes admises par la loi comme étant des *dépositaires par état ou profession*.
2154. *Le prêtre*, pour le secret de la confession. — Exemple.
2155. Etendue et limite de cet exemple.
2156. Suite.
2157. Suite.
2158. *Avocat*, — *avoué*, — *agréé*.
2159. Mauvais motif donné par d'anciens jurisconsultes au privi-

---

(1) Rej., 18 avril 1861 (à mon rapport), *Bull.* 142.

- lège accordé à l'avocat. — Le motif véritable est dans une raison d'un tout autre ordre. — Indication de cette raison.
2160. Sa consécration par la jurisprudence.
2161. L'avocat peut, selon sa conscience, ou déposer ;
2162. Ou déposer sur quelques circonstances seulement ;
2163. Ou refuser toute déposition.
2164. Même privilège pour l'*avocat consultant* ;
2165. Pour l'*avoué* ;
2166. Pour l'*agréé*.
2167. Mode de procéder, quand le privilège est exercé.
2168. *Notaire*. — Hésitations de la jurisprudence.
2169. Elle est fixée, aujourd'hui, en ce sens, que le notaire est considéré comme dépositaire par état ou profession.
2170. *Médecin, chirurgien, etc.* Il en est de même, pour eux.
2171. Extension donnée par quelques criminalistes à la nomenclature qui précède.
2172. Cette extension est erronée et arbitraire.

**2144.** Le devoir de déposer en justice est un devoir social.

Comme la preuve des délits et des crimes est presque toujours une preuve testimoniale, on priverait l'action publique de son moyen le plus efficace, on la désarmerait, en quelque sorte, si, élevant un obstacle devant elle, on donnait aux témoins le droit de refuser la révélation de ce qu'ils savent.

Ce droit n'a jamais été reconnu. On a, au contraire, toujours admis que, tous, nous devons notre témoignage à la justice, et c'est pour donner une sanction pénale à cette règle que l'art. 355 du Code d'instruction criminelle a dit, dans son dernier paragraphe, que « le « témoin qui ne comparaitra pas, ou qui refusera, soit « de prêter serment, soit de faire sa déposition, sera « condamné à la peine portée en l'art. 80. »

**2145.** Toutefois, une exception a été apportée à ce principe fondamental. On permet au témoin de se taire, lorsque les faits, pour la révélation desquels il est

assigné, lui ont été confiés sous le sceau de ce que l'on est convenu d'appeler le *secret professionnel*. Hors de là, la règle reprend son empire.

« En effet, un témoin, appelé devant la justice, lui doit toute la vérité, qu'il a juré de lui dire, et qui peut éclairer la religion des magistrats. Il ne saurait être dispensé de cette obligation que dans le cas où, dépositaire par état ou par profession d'un secret qu'on lui a confié, la loi elle-même lui en interdit la révélation, sous les peines établies par le Code pénal (art. 378). Hors ce cas, la promesse du secret, garantie même sous la foi du serment, n'est jamais un motif légitime de refuser à la justice les révélations qu'elle demande, dans l'intérêt de la société..... (1) »

**2146.** La Cour de cassation l'avait déjà décidé dans les mêmes termes, toutes ses chambres réunies, dans une affaire restée célèbre, l'affaire *Madier de Montjau*. On se rappelle que *M. Madier de Montjau*, alors conseiller à la Cour royale de Nîmes, avait refusé de faire connaître les noms des membres composant une sorte de gouvernement occulte, qu'il avait signalé par la voie de la presse et dans des pétitions adressées à la Chambre des députés. Une information s'ouvrit, et, sommé de répondre au magistrat-instructeur, *M. Madier de Montjau* « refusa de parler et même de prêter le serment que la loi impose aux témoins, alléguant qu'il « était lié par un autre serment, qui le condamnait au « silence et lui interdisait toute révélation. » Cette réponse donna lieu contre lui à une poursuite disciplinaire, qui se termina par une condamnation à la

---

(1) Cass., int. de la loi, 8 mai 1828 (M. Garry, rapp.), *Bull.* 352;—*Pal.* 1442.

CENSURE *avec réprimande*, et voici dans quels termes fut apprécié le refus de déposer dans lequel *M. Madier de Montjau* avait cru pouvoir se réfugier :

« Attendu... qu'il a persisté à soutenir l'existence d'un prétendu gouvernement occulte..., et déclaré, de nouveau, en connaître les noms...; — qu'il a également allégué le prétendu serment par lui prêté, pour justifier son refus de les faire connaître à la justice;

« Mais qu'un serment prêté volontairement, hors la nécessité de fonctions civiles ou religieuses, ne peut être un motif légitime de refuser à la justice les révélations qu'elle requiert, dans l'intérêt de la société;

« Que le refus du sieur *Madier de Montjau* de répondre a donc été une infraction à la loi et une désobéissance à la justice <sup>(1)</sup>. »

Il est donc certain que le secret, sous le sceau duquel des révélations ont été faites à un témoin, ne le dispense jamais de déposer en justice, à moins qu'elles n'aient eu lieu, — comme le dit l'arrêt de 1820, — sous *la nécessité de fonctions civiles ou religieuses*, c'est-à-dire à un *dépositaire par état ou par profession*, selon le texte de l'arrêt de 1828.

**2147.** Mais d'où vient, pour le *secret professionnel*, un semblable privilège? Le tient-il de la loi, de la tradition, de la jurisprudence?

Quelques criminalistes ont pensé, — et, comme on l'a vu, l'arrêt de 1828, avec eux, — qu'il avait son germe dans l'art. 378 du Code pénal. Cet article porte :

« Les médecins, chirurgiens et autres officiers de

---

(1) C. de cass., ch. réunies, 30 novembre 1820 (M. Zangiacconi, rapp.), *Pal.* 209; — S.D. 21.49; — D.P. 21.3.

« santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et  
 « autres personnes, dépositaires, par état ou profes-  
 « sion, des secrets qu'on leur confie, qui, hors les cas  
 « où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront  
 « révélé ces secrets, seront punis, etc..... »

Cette prescription touche évidemment à notre sujet. Du moment qu'elle considère comme un délit la violation d'un secret, commise, dans certains cas, par certaines personnes, elle se rapproche bien de l'idée que, dans certains cas aussi, le dépositaire de ce secret peut refuser de le révéler. Toutefois, ce sont deux ordres de dispositions distinctes. Comme le fait très-bien remarquer un arrêt, que j'analyserai dans un instant, l'article 378 « a pour objet de punir les révélations indis- crètes, inspirées par la méchanceté et le dessein de diffamer et de nuire; mais il ne s'ensuit pas que les personnes qui exercent les professions (par suite des- quelles elles sont devenues dépositaires du secret) doi- vent être dispensées de faire à la justice la révélation des faits à leur connaissance, lorsqu'elles sont entendues comme témoins, et que, dans l'intérêt de l'ordre public, leurs dépositions paraissent nécessaires pour parvenir à la découverte de la vérité <sup>(1)</sup>. »

**2148.** Le motif de la dispense privilégiée n'est donc pas, à vrai dire, dans cette induction d'un texte plus ou moins rebelle à l'interprétation que je contrôle. Il tient, selon moi, à la nature même des choses. L'humanité, aurait, parfois, à se révolter, si un malade ne pouvait confier son honneur et sa vie au secours d'un médecin,

---

(1) Rej., 23 juillet 1830 (M. Brière, rapp.), *Bull.* 440; — *Pal.* 712; — S.D. 30.290; — D.P. 30.321.

sans craindre de trouver en lui un dénonciateur. La religion souffrirait, dans l'une de ses pratiques les plus solennelles, si le secret de la confession n'était plus inviolable. Le droit de défense, — dont j'ai patronné si énergiquement la liberté et l'intégrité, en traitant des communications de l'accusé avec son conseil (n<sup>os</sup> 323 et suivants), — perdrait ses garanties les plus précieuses, si l'accusé avait à redouter que l'avocat, auquel il s'est abandonné tout entier, pût, au jour des débats, être transformé en témoin, et traduire des confidences en témoignage public.

Telle est la grande raison sur laquelle s'appuie la dispense dont nous recherchons l'origine, raison qui, sans être écrite, apparaît et s'impose, dans le droit positif, comme étant de justice absolue, de conscience universelle, et qui se transmet d'âge en âge, du droit romain à notre ancien droit, de notre ancien droit à notre législation actuelle, par l'effet d'une de ces traditions devant lesquelles on s'est incliné.

Le droit de se soustraire, dans certains cas, à l'obligation de déposer en justice est, maintenant, justifié, dans son principe et dans sa raison d'être. Reste à rechercher sous quelles conditions, et par quelles personnes il peut être réclamé.

**2149.** Trois conditions à son exercice ; il faut :

1<sup>o</sup> Qu'un secret ait été confié ;

2<sup>o</sup> Qu'il l'ait été, sous la promesse de le garder fidèlement ;

3<sup>o</sup> Qu'il l'ait été à une de ces personnes que la loi appelle des *dépositaires par état ou profession*.

**2150.** La première de ces conditions n'a pas besoin d'être justifiée. Il est sensible que, si l'accusé n'a rien

révélé de lui-même, s'il n'a fait que s'expliquer, avec son conseil ou son médecin, sur des choses notoires, qu'ils avaient apprises arrièrè de lui et sans lui, le droit de dispense n'existe pas plus que le secret.

**2151.** La seconde condition est plus délicate, et, cependant, quelques réflexions suffiront pour en faire reconnaître la nécessité. Il faut, — ai-je dit, — que la confiance ait été faite *sous le sceau du secret*. Sans cela, pourquoi nuire, par un silence qui n'a rien d'obligatoire, à la découverte de la vérité? Pourquoi refuser à la justice une révélation, pour laquelle le secret n'a été ni demandé ni promis?

Rien n'excuserait ce refus; aussi, la difficulté s'élève moins sur le principe que sur son application, et la cause en est uniquement dans la différence existant entre les divers dépositaires professionnels des secrets d'autrui. Supposez un accusé faisant à son conseil, dans le secret du parloir du greffe, les confidences les plus intimes; supposez-le aux genoux de son directeur spirituel, lui ouvrant sa conscience et son âme, nul ne songera à demander si les confidences de l'accusé, la confession du pénitent ont été faites sous le sceau du secret. Le fait seul suffit pour l'affirmer.

Mais qu'il s'agisse d'un médecin, par exemple, et il n'en sera plus ainsi. Son devoir de discrétion n'est pas absolu, tant s'en faut. Ce devoir n'existe que dans des circonstances très-exceptionnelles et, dès-lors, la nécessité du secret ne reposant plus sur une présomption semblable à celle qui couvre l'avocat et le prêtre, il faudra quelque chose qui supplée à cette présomption.

**2152.** Ces idées, toutes de bon sens, sont, du reste,

le résumé de la doctrine de la chambre criminelle. Nous les retrouverons dans ceux de ses arrêts qui touchent à notre troisième condition. Je me bornerai, ici, à en noter un seul, parce qu'il a eu cette bonne fortune de rencontrer une espèce dans laquelle se trouvaient réunis et l'obligation de déposer, dans un cas, et le droit de s'en dispenser, dans l'autre.

« Attendu, — dit-il, — que tout citoyen doit la vérité à la justice, lorsqu'il est interpellé par elle ;

« Qu'aucune profession ne dispense de cette obligation d'une manière absolue, pas même celles qui sont tenues au secret, au nombre desquelles sont rangées, par l'art. 378 du Code pénal, celles de médecin et de chirurgien ;

« Qu'il ne suffit donc pas à celui qui exerce une de ces professions, pour se refuser à déposer, d'alléguer que c'est dans l'exercice de sa profession que le fait sur lequel sa déposition est requise est venu à sa connaissance ;

« Mais qu'il en est autrement, lorsque ce fait lui a été confié sous le sceau du secret auquel il est astreint, à raison de sa profession ;

« Attendu, en ce qui concerne les médecins, chirurgiens et sages-femmes, que, si l'on admettait la dispense de déposer, dans le premier cas, la justice pourrait se trouver privée de renseignements et de preuves indispensables à son action, sans aucun motif que le caprice du témoin ;

« Que, si on la refusait, dans le second, il en pourrait résulter les inconvénients les plus graves, pour l'honneur des familles et pour la conservation de la vie des citoyens ; que ces intérêts exigent, en effet, dans les

cas particuliers où le secret est nécessaire, que le malade soit assuré de le trouver dans l'homme de l'art auquel il se confie ;

« Attendu que la dispense de déposer, ainsi restreinte, a toujours été admise dans l'ancienne jurisprudence, à laquelle n'a dérogé aucune des dispositions de nos Codes ;

« Et attendu, en fait, que, devant le juge d'instruction, le sieur *Saint-Pair* s'est borné à déclarer, pour justifier son refus de répondre, qu'il était appelé, en qualité de médecin, pour répondre à des questions posées sur des faits dont il ne pouvait avoir eu connaissance que dans l'exercice de sa profession ;

« Que c'est, seulement, devant la Cour d'assises qu'il a déclaré, sous la foi du serment, que ce qui s'était passé entre lui et le sieur *Giraud* avait été confidentiel, ajoutant que ce n'était que secrètement qu'il avait été introduit près du blessé ;

« Que, dans ces positions différentes, d'après les principes ci-dessus fixés, le juge d'instruction a pu condamner ledit sieur *Saint-Pair* à l'amende, comme la Cour d'assises a été autorisée à le dispenser de déposer <sup>(1)</sup>. »

**2153.** Cette seconde condition bien établie, nous n'avons plus, pour épuiser la troisième, qu'à rechercher quelles sont les personnes admises par la jurisprudence comme étant, — pour répéter, une dernière fois, les termes de la loi, — des *dépositaires par état ou profession*.

---

<sup>(1)</sup> Rej., 26 juillet 1845 (M. Vincent Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 402 ; — *Pal.* 45.2.289 ; — S.D. 45.578 ; — D.P. 45.340.

Ce sont :

1<sup>o</sup> *Les prêtres ;*

2<sup>o</sup> *Les avocats, avoués, agréés ;*

3<sup>o</sup> *Les notaires ;*

4<sup>o</sup> *Les médecins et ceux qui leur sont assimilés.*

**2154. Prêtre.** — Le privilège dont jouit le prêtre, pour garder les secrets de la confession, est notoire. Dès que la confession est devenue un des rites solennels de la religion catholique, l'idée que les révélations reçues par le ministre de Dieu étaient, entre lui et son pénitent, un secret inviolable, s'est accréditée comme inséparable de la confession elle-même. *Ce que je sais par la confession, — a dit saint Augustin, — je le sais moins que ce que je n'ai jamais su.* Belles paroles, que les conciles, les canons de l'Eglise, le concordat et les décisions de l'autorité judiciaire ont élevées à la hauteur d'une sorte de dogme religieux et d'un véritable axiome de droit.

« Attendu, — dit un arrêt fort ancien, mais que nul n'a eu la témérité de contester depuis, — attendu qu'il résulte des art. 1<sup>er</sup> et suivants du concordat, du 26 messidor an ix, de la loi du 18 germinal an x, contenant les articles organiques du régime de l'Eglise catholique, dans ses rapports généraux avec les droits et la police de l'Etat, que la religion catholique est placée sous la protection du gouvernement ; — que ce qui tient nécessairement à son exercice doit, conséquemment, être respecté et maintenu ; — que la confession tient essentiellement au rite de cette religion ; qu'elle cesserait d'être pratiquée dès l'instant où son inviolabilité cesserait d'être assurée ; que les magistrats doivent donc respecter et faire respecter le secret de la confession, et qu'un prêtre ne peut être tenu de déposer, ni même être

interrogé.... sur les révélations qu'il a reçues dans cet acte de la religion..... (1) »

**2155.** L'arrêt, dont je viens de citer les premiers motifs, a donné à ce grand principe du secret de la confession une extension qu'il est intéressant de noter et, aussi, de bien circonscrire. Dans le fait de 1810, il ne s'agissait pas, à proprement parler, du secret de la confession. Le prêtre, qui avait refusé de déposer en justice, avait déclaré que la personne, dont il ne croyait pas devoir révéler le nom, « avait commencé sa confession; qu'à la vérité il ne lui avait pas permis de l'achever, parce qu'il ne l'avait pas trouvée dans les dispositions convenables; mais que, cette même personne l'ayant interpellé de lui déclarer si elle pouvait lui parler avec la même sécurité qu'en confession, il lui avait répondu affirmativement....., de telle sorte que les révélations ne lui avaient été faites que comme confesseur et sous la foi sacerdotale. »

Sans égard pour cette excuse, la Cour de justice criminelle du département de Jemmapes avait décidé que le prêtre devait à la justice son témoignage, et c'est aussi dans ces termes que conclut, devant la Cour de cassation, M. le procureur général MERLIN. La Cour ne partagea pas cette opinion et elle cassa, par des motifs dont on connaît la première partie, et dont voici les derniers termes :

« Attendu que, sans doute, les prêtres sont soumis, comme les autres citoyens, à l'obligation de rendre témoignage en justice des faits qui sont à leur connaissance,

---

(1) Cass., 30 novembre 1810 (M. Vasse Saint-Ouen, rapp.), *Bull.* 306; — *Pal.* 667; — S.D. 11.49.

lorsque cette connaissance leur est parvenue autrement que par la confiance nécessaire de la confession ; qu'il n'est pas dû, à cet égard, plus de privilège à la foi sacerdotale qu'à la foi naturelle ;

« Mais que le principe général ne peut être appliqué à l'espèce sur laquelle il a été statué par la Cour de justice criminelle du département de Jemmapes ;

« Que, dans cette espèce, en effet, si la révélation faite au prêtre *Lavaine* n'a pas eu lieu réellement dans un acte religieux et sacramentel de confession, elle n'a été déterminée que par le secret qui était dû à cet acte ; que c'est dans cet acte, et sous la foi de son inviolabilité, que le révélant a voulu faire sa révélation ; que, de son côté, le prêtre *Lavaine* a cru la recevoir sous la bonne foi et sous la confiance de l'un et de l'autre, lesquelles ne peuvent être trompées par une forme qui, n'étant relative qu'à l'effet sacramentel de la confession, ne peut en anéantir les obligations extérieures et civiles ;

« Qu'une décision contraire, dans cette espèce, en ébranlant la confiance qui est due à la confession religieuse, nuirait essentiellement à la pratique de cet acte de la religion catholique ; qu'elle serait, conséquemment, en opposition avec les lois qui en protègent l'exercice, et qui sont ci-dessus citées ; qu'elle blesserait, d'ailleurs, la morale et l'intérêt de la société. »

**2156.** Je me rallie volontiers à cette décision, parce qu'elle n'est, au fond, que l'application légèrement modifiée de la règle fondamentale. Sans doute, au point de vue des formes extérieures, il manquait quelque chose au caractère sacramentel des révélations. Celui de qui elles émanaient ne s'était pas, à vrai dire, ap-

proché du tribunal de la pénitence et le prêtre n'était pas devant lui, pour le relever par la vertu des secours spirituels ; mais du moment qu'il était acquis que les confidences s'adressaient *au confesseur*, qu'elles étaient faites *sous la foi sacerdotale*, il était permis de les assimiler à celles qui sont reçues *in sacramentali confessione* et de les considérer comme également inviolables.

**2157.** Mais cette assimilation, ou, plutôt, cette extension est, à mes yeux, la seule possible et je proteste, pour mon compte, contre celle qu'une Cour impériale s'est arrogé le droit de reconnaître, en décidant qu'un évêque, saisi de faits se rattachant, en matière de discipline ecclésiastique, à une *information canonique*, pouvait se dispenser de révéler ces faits à la justice séculière, alors même qu'ils seraient poursuivis comme constituant, en même temps, des crimes ou délits de droit commun <sup>(1)</sup>.

Un semblable privilège serait exorbitant, et l'on en sera convaincu si l'on veut bien lire une dissertation, pleine de science et de force, par laquelle mon savant collègue, M. FAUSTIN HÉLIE, a ruiné cette prétention <sup>(2)</sup>. Elle m'autorise à déclarer que les prêtres n'ont qu'un droit de dispense, et que ce droit se résume dans ces mots : *le secret de la confession*.

**2158.** *Avocat. — Avoué. — Agréé.* — Si le prêtre est le confesseur du pénitent, l'avocat est le confesseur de l'accusé. L'un est dépositaire, au nom du droit de conscience, des secrets qui lui sont confiés, l'autre, au nom du droit de défense, et, tous deux, à un titre invio-

(1) C. d'Angers, 31 mars 1841, *Journ. de droit crim.*, t. XIII, p. 116.

(2) *Traité de l'inst. crim.*, 1<sup>re</sup> édit., t. V, p. 571.

lable. Ils ont donc, à un même degré, le droit et le devoir de garder pour eux seuls les révélations qu'ils ont ainsi reçues.

**2159.** Certains commentateurs de notre ancienne législation criminelle donnaient à ce droit de dispense une raison bien étroite, et qui ne serait plus de mise aujourd'hui. A les en croire, l'avocat serait suspect. Dominé par l'intérêt de son client, il serait placé entre cet intérêt et celui de la vérité, de telle sorte qu'il devrait être écarté du débat comme frappé par une sorte d'incapacité de témoigner. Cette explication n'en est pas une. Elle conduit à dire, sans doute, qu'il n'est pas séant de réunir dans la même personne le rôle de défenseur et de témoin et qu'il convient de ne pas appeler en témoignage l'avocat de l'accusé ; mais, si on l'appelle et s'il déclare n'avoir pas à répondre, son refus trouvera son explication et son droit dans une raison d'un tout autre ordre, c'est-à-dire, dans l'intégrité et la liberté du droit de défense. La défense n'est pas entière, si l'accusé ne peut sans péril éclairer son conseil par les révélations les plus secrètes, les aveux les plus complets. Elle n'est pas libre, si le conseil, transformé en témoin, est contraint à la divulgation publique de ce qu'il n'a su que sous le sceau du secret. C'est ce que M. l'avocat général GILBERT expliquait à merveille devant le parlement de Paris. « L'avocat, le jurisconsulte, disait-il, est nécessaire aux citoyens, pour la conservation et la défense de leurs biens, de leur honneur et de leur vie. Il est établi par la loi et autorisé par l'ordre public dans des fonctions si importantes. La confiance de son client lui est surtout nécessaire pour s'en acquitter ; et où le secret n'est point assuré, la confiance ne peut être.

Ce sont donc les lois elles-mêmes qui, en instituant l'avocat, lui imposent la loi du secret, sans laquelle son ministère ne peut subsister, et ses fonctions sont impossibles (1). »

Laissons donc de côté un vain prétexte de suspicion, qui n'est point ici à sa place, pour honorer comme un principe de morale et d'ordre public le privilège du silence dont jouissent les avocats.

**2160.** La Cour de cassation l'a toujours compris ainsi. « Un avocat, qui a reçu des révélations, qui lui ont été faites à raison de ses fonctions, ne pourrait, — dit un arrêt, — sans violer les devoirs spéciaux de sa profession et la foi due à ses clients, déposer de ce qu'il aurait appris de cette manière (2). »

« Cette dispense exceptionnelle, — dit un autre arrêt, — est une mesure d'ordre public, établie par la jurisprudence, en faveur du droit sacré de la défense, qui prédomine tous les autres (3). »

« L'avocat, — disent encore deux arrêts rendus à dix-huit ans l'un de l'autre, — a toujours été tenu de garder un secret inviolable sur tout ce qu'il apprend à ce titre. Cette obligation absolue est d'ordre public, et il ne saurait, dès lors, appartenir à personne de l'en affranchir (4). »

(1) Audience du 27 janvier 1728. — *Nouveau Denisart*, v° *Avocat*, § 6, n° 10, page 738.

(2) Rej., 20 janvier 1826 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 40; — *Pal.* 73; — S.D. 27.76.

(3) Rej., 23 juillet 1830 (M. Brière, rapp.), cité sous le n° 2147.

(4) Cass., 11 mai 1844 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 241; — S.D. 44.527; — D.P. 44.228;

— 24 mai 1862 (M. Meynard de Franc, rapp.), *Bull.* 209.

Le droit de dispense ainsi consacré, nous n'avons plus à régler que quelques points secondaires.

**2161.** Et d'abord, retenons bien que cette dispense n'est pas, pour l'avocat, une cause d'incapacité. Elle constitue, — je l'ai dit, — non une raison d'exclusion, mais un privilège, dont l'avocat est maître d'user ou de ne pas user, maître à ce point qu'alors même que son client déclarerait le délier du secret, il est libre de persister à se taire <sup>(1)</sup>. Il suit de là qu'il peut, en consultant uniquement les inspirations de sa conscience, ou déposer, ou déposer de quelques circonstances seulement, ou se renfermer dans un silence absolu.

Il peut déposer, « attendu..... que les avocats des parties ne sont point incapables d'être témoins; que, seulement, ils ne sont pas tenus de révéler ce qu'ils ont appris par suite de la confiance qui leur a été accordée; que c'est à ces avocats, quand ils sont appelés en témoignage, à interroger leur conscience, à discerner ce qu'ils doivent dire de ce qu'ils doivent taire <sup>(2)</sup>. »

**2162.** Il peut déposer sur quelques circonstances seulement et, par suite, « annoncer au tribunal qu'il ne se considérera point comme obligé par son serment à déclarer comme témoin ce qu'il ne sait que comme avocat <sup>(3)</sup>. »

De son côté, les juges, après avoir reconnu, en

(1) Cass., 11 mai 1844 (M. Rives, rapp.), cité sous le numéro précédent.

(2) Cass., 22 février 1828 (M. Mangin, rapp.), *Bull.* 108; — *Pal.* 1201; — S.D. 28.270; — D.P. 28.144.

(3) Rej., 20 janv. 1826 (M. Ollivier, rapp.), cité sous le n° 2160; — 14 septembre 1827 (M. Gaillard, rapp.), *Pal.* 801; — S.D. 28.391.

principe, la faculté qu'il a de ne pas déposer de faits qui lui auraient été révélés en sa qualité d'avocat, peuvent « admettre la possibilité que le témoin ait été informé, en dehors de ses fonctions, de circonstances relatives à l'affaire et s'en rapporter, à cet égard, à sa conscience <sup>(1)</sup>. »

**2163.** Il peut, enfin, — et nous avons déjà vérifié ce principe, — se considérer comme enchaîné d'une manière absolue, et se refuser à toute déposition.

**2164.** Jusqu'à présent, je me suis borné à parler de l'avocat chargé de la défense; mais je n'ai pas besoin de dire que la règle s'étend à tous les membres du barreau qui, appelés à donner des conseils à la partie, en dehors même du procès criminel, ont reçu, à ce titre, ses confidences. Que l'on relise les arrêts dont je viens de donner l'indication et l'on verra, notamment, que, lors de l'arrêt de 1828, il s'agissait d'un avocat ayant été « le conseil de l'accusé, dans un procès civil se rattachant à la poursuite »; que, lors de l'arrêt de 1862, il s'agissait d'un avocat *consultant*.

**2165.** J'ajoute que la jurisprudence a mis les *avoués* sur le même rang que les avocats. Comme il y avait identité de raison, il devait y avoir identité de position. Aussi, l'arrêt du 23 juillet 1830 établit entre eux une assimilation entière, et ce qui ne permet plus de débattre cette assimilation, c'est que, dans les espèces sur lesquelles sont intervenus les arrêts des 18 juin 1835 et

---

<sup>(1)</sup> Rej., 18 juin 1835 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 290; — *Pal.* 333; — S.D. 35.920; — D.P. 35.371;

— 6 janvier 1855 (M. Poulhier, rapp.), *Bull.* 9; — D.P. 55.30.

6 janvier 1835, il s'agissait, non d'un avocat, mais d'un avoué.

**2166.** J'assimile également aux avocats et aux avoués, les *agréés*. Devant la juridiction consulaire, l'agréé est, tout ensemble, avoué et avocat. C'est à ces deux titres qu'il confère avec ses clients et reçoit leurs communications.

Ces communications ont donc, encore ici, le caractère de révélations nécessaires, faites à l'agréé *sous le sceau de la confiance due à son ministère* (texte de l'arrêt de 1835); elles doivent, dès lors, entraîner, pour lui, les mêmes devoirs de discrétion et, partant, le même droit de dispense. C'est ce que décidera, sans nul doute, la chambre criminelle, si la question lui est jamais soumise; c'est ce qu'a décidé, d'ailleurs, la Cour impériale de Rouen, par un arrêt du 17 décembre 1858 <sup>(1)</sup>.

**2167.** Les règles ainsi posées, un mot sur leur mise à exécution.

Lorsqu'un avocat est appelé en témoignage, il doit, alors même qu'il serait décidé à ne pas déposer, satisfaire à la citation qu'il a reçue et se présenter. Sans cela, il courrait le risque d'être traité en témoin défaillant.

Introduit pour faire sa déposition, il doit, avant de prêter serment, exciper de sa raison de dispense, ou annoncer qu'il ne déclarera rien, comme témoin, de ce qu'il ne sait que comme avocat.

Tel est le mode logique de procéder; mais ce mode n'a rien d'irritant. L'avocat-témoin intervertirait toutes choses; il commencerait par prêter serment et n'exciperait qu'après, soit de ses réserves, soit de son droit ab-

---

(1) D.P. 59.2.163.

solu de dispense, que réserves et dispenses n'en devraient pas moins être accueillies.

Toutefois, il me paraît convenable de se conformer au mode que j'indique ; on prévient, ainsi, toute difficulté et tout incident.

**2168. Notaire.** — Le privilège dont jouissent les avocats, les avoués, les agréés, peut-il être réclamé par les *notaires* ?

Cette question a été longtemps douteuse et, ce doute, c'est la chambre criminelle elle-même qui l'a fait naître. Par un arrêt, dont j'ai déjà eu occasion de parler, elle a décidé, en thèse de droit absolu, que les notaires ne sont pas compris « dans cette désignation générale de l'art. 378 : *toutes autres personnes...*, » et qu'en supposant, — *ce qui ne paraît fortifié par aucun monument de jurisprudence*, — qu'ils aient le droit de refuser leur témoignage dans les enquêtes, quand il ne s'agit que d'intérêts civils entre personnes privées, il ne saurait en être ainsi, en matière criminelle et contre l'action de la vindicte publique <sup>(1)</sup>. »

De nombreuses protestations se sont élevées contre cette thèse. Les Cours royales <sup>(2)</sup> et les criminalistes se sont unis pour la combattre, et ce n'était pas sans raison. Les notaires sont les véritables confidents des familles ; ils sont, dans un grand nombre de cas, les dépositaires nécessaires de leurs secrets les plus délicats, comme les gardiens de leurs intérêts les plus précieux, et, cela, à un point tel que la loi de leur institution fait, pour eux, du secret professionnel, une obligation

(1) Rej., 23 juillet 1830 (M. Brière, rapp.), cité sous le n° 2147.

(2) C. I. de Montpellier, 24 sept. 1827, *Pal.* 807 ;

— C. I. de Bordeaux, 16 juin 1835, *Pal.* 321.

impérieuse. Il n'était donc pas possible d'admettre qu'on pût toujours les forcer dans leur conscience, au nom *de la vindicte publique*, pour leur arracher les confidences qui y avaient été déposées.

**2169.** Toutefois, la question sommeilla pendant de longues années, en ce sens qu'elle tarda à se représenter devant la Cour de cassation. C'est seulement en 1853 qu'elle lui fut soumise de nouveau ; mais, à ce moment, les idées s'étaient élucidées. En regard de l'arrêt de 1830 se plaçait celui qui avait été rendu, le 26 juillet 1845, au rapport de M. Vincens Saint-Laurent, à l'occasion des médecins <sup>(1)</sup>. La théorie tout entière du droit de dispense y était résumée, et voici dans quels termes l'arrêt de 1853 l'a reproduite, en l'appliquant aux notaires :

« Attendu que tous les citoyens doivent la vérité à la justice, lorsqu'ils sont interpellés par elle ; que ceux mêmes qui, aux termes de l'art. 378 du Code pénal, sont dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, ne sont pas dispensés, d'une manière absolue, de cette obligation générale ;

« Qu'il ne suffit pas, dès lors, au notaire, qui se refuse à déposer, d'alléguer, pour justifier ce refus, que c'est dans l'exercice de ses fonctions que le fait, sur lequel sa déposition est requise, est venu à sa connaissance ; que l'on ne peut admettre que la justice puisse être privée de renseignements et de preuves indispensables à son action, par la seule volonté du témoin ;

« Que ce n'est que dans le seul cas où les faits, sur lesquels ils sont interrogés, leur ont été révélés sous le

---

(1) *Vide supra*, n° 2152.

sceau du secret que les notaires peuvent être dispensés de déposer ;

« Que les intérêts des familles peuvent exiger, en effet, dans ces cas particuliers, que les confidences qui leur ont été faites ne soient pas divulguées, et que les graves inconvénients qui pourraient résulter de cette divulgation doivent motiver une limite au droit d'instruction ; mais que cette dispense doit être restreinte, conformément aux règles générales de la matière, aux cas seulement où elle est strictement nécessaire à l'exercice des fonctions notariales ;

« Et attendu, en fait, que, devant le juge d'instruction du tribunal de Pontoise, le sieur *Lamarre*, interpellé d'expliquer l'emploi d'une somme faisant partie d'une obligation souscrite devant lui, s'est borné à déclarer, pour justifier son refus de répondre, qu'il n'avait eu connaissance de ce fait qu'en sa qualité de notaire et dans l'exercice de ses fonctions ;

« Que, dans cet état, et d'après la règle ci-dessus posée, le juge d'instruction a pu condamner le demandeur à cent francs d'amende, pour refus de déposition (1). »

Cet arrêt est excellent, comme le rapport qui l'a précédé. Nul doute qu'il ne fasse disparaître toutes les dissidences et que, lorsque le notaire aura reçu, dans l'exercice de ses fonctions, une confiance, rendue nécessaire par cet exercice même, et qui lui aura été faite sous le sceau du secret, il ne jouisse du même privilège que les agréés, les avoués, les avocats.

---

(1) *Rej.*, 10 juin 1853 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 318 ; — *S.D.* 53.379 ; — *D.P.* 53.205. — On trouvera dans les recueils le rapport qui a précédé cet arrêt.

**2170. Médecin.** — Sous ce titre de *médecin*, je comprends, — comme l'art. 378 lui-même, — les *médecin, chirurgien, officier de santé, pharmacien, sage-femme*, et je n'ai plus besoin de dire, ni qu'ils ont, les uns et les autres, le droit de garder fidèlement le secret à eux confié, ni à quelles conditions ils acquièrent ce droit. Lorsque j'ai exposé, dans leur ensemble, les règles consacrées par la Cour de cassation sur le droit de dispense, j'ai pris le médecin pour l'un de mes types et j'ai, — comme je viens de le rappeler, — placé mes observations sous l'autorité de l'arrêt de 1845, qui a été rendu à son occasion (n° 2152). J'ai donc, en ce qui le concerne, épuisé d'avance mon sujet <sup>(1)</sup>.

Tenons, maintenant, pour certain que ceux qui se sont voués à l'art de guérir ne sont plus opprimés par ces ordonnances inquisitoriales <sup>(2)</sup>, dont l'effet était de les transformer, en quelque sorte, en dénonciateurs patentés. Le progrès des mœurs publiques, la législation et la jurisprudence ont fait, tour à tour, justice de prescriptions qui avaient le double tort d'être aussi fausses que barbares, et, aujourd'hui, en s'approchant du lit du blessé, en lui donnant les secours de sa science et de son humanité, le médecin sait qu'il pourra garder pour lui seul le secret, dont sa profession l'aura rendu dépositaire nécessaire.

**2171.** Ici s'arrête, pour moi, la nomenclature des

<sup>(1)</sup> Inutile de dire que ce privilège ne s'étend pas du médecin à ceux qui, sous sa direction, sont appelés accidentellement à soigner un malade. — Rej., 8 déc. 1864 (M. Moreau, rapp.), Bull. 492.

<sup>(2)</sup> Edit de décembre 1666; — ordonnances de police, des 4 novembre 1788 et 8 novembre 1790; — arrêtés de police, des 4 pluviôse an XII et 25 mars 1816.

*dépositaires par état ou profession*, auxquels appartient la faculté de refuser à la justice leur témoignage. Toutefois, je ne dois pas laisser ignorer que quelques criminalistes ont voulu en élargir le cercle. En souvenir de la concession faite aux évêques, par l'arrêt d'Angers, en matière de discipline ecclésiastique (n° 2157), en considération d'un arrêt rendu, le 30 mars 1822, par la Cour d'Amiens, au profit des présidents de tribunal, en matière de séparation de corps <sup>(1)</sup>, ils ont ajouté une nouvelle catégorie aux dépositaires nécessaires des secrets d'autrui.

Selon eux, il est interdit de révéler les faits dont la connaissance a été acquise dans l'exercice d'un pouvoir disciplinaire. Ainsi, le président d'un tribunal appelant les époux en conciliation devant lui et recevant leurs confidences, — le même magistrat, appelant les mineurs contre lesquels on réclame l'exercice du droit de correction paternelle et recevant l'aveu des fautes commises; — le juge de paix, présidant les conseils de famille et pouvant être initié, ainsi, à leurs moindres secrets, etc., sont autant de dépositaires professionnels, auxquels doit s'étendre ce brevet d'exception, que j'ai limité, pour mon compte, au prêtre, à l'avocat, au notaire, au médecin.

**2172.** Cette extension n'est pas raisonnable. Elle confond des révélations toutes volontaires avec celles que rendent obligatoires le besoin des secours spirituels, les nécessités de la défense, le soin de la santé et de la vie.

Comment, d'ailleurs, assimiler avec les dépositaires

---

(1) *Pal.* 239.

nécessaires que la jurisprudence a acceptés, des magistrats, mis au courant de délits ou de crimes par l'exercice même des fonctions dont ils sont revêtus dans un intérêt public ? Les présidents apprendront, par les aveux du mari lui-même, qu'il a tenté d'assassiner sa femme ; — ils apprendront, de l'enfant poursuivi par la correction paternelle, qu'il vit de mendicité, de vagabondage et de vols ; — les juges de paix apprendront, par le père que menace une demande en destitution de tutelle, que, cherchant à abuser de sa fille mineure, il a tenté, à plusieurs reprises, d'assouvir sur elle la plus odieuse passion ; ils apprendront tout cela, et, cependant, ils seront, eux qui ont en main une part de l'autorité judiciaire, ils seront, devant la justice, autorisés à se taire ou, plutôt, condamnés au silence ? Cela n'est pas possible.

Ne nous arrêtons donc pas à ces imaginations irréfléchies et renfermons dans le cadre, dont nous avons déjà déterminé la mesure, les exceptions apportées à cette grande règle que le devoir de déposer en justice est un devoir social.

N° 2173. Après la révision de la liste des témoins, leur audition.

2174. Division de la matière.

**2173.** La révision de la liste des témoins est définitivement accomplie. Grâce au soin minutieux avec lequel j'ai contrôlé cette liste, nous sommes sûrs que chacun de ceux qu'elle contient a une capacité pleine et entière. Le président peut donc les appeler, l'huissier les introduire, la Cour recevoir leur déposition, et, nous, nous pouvons nous engager, avec eux, dans cette phase de l'instruction orale, qui est la partie vitale du débat.

**2174.** Toutefois, n'y marchons pas à l'aventure. Pour assurer chacun de nos pas, nous avons encore bien des difficultés à sonder, bien des précautions à prendre, bien des règles à vérifier. Livrons-nous donc à cette étude, en nous demandant : — 1° Quel est l'ordre dans lequel les témoins doivent être entendus ; — 2° Quel est le serment qu'ils doivent prêter ; — 3° Quelles sont les interpellations qui doivent ou peuvent précéder leur déposition ; — 4° Quel est le mode suivant lequel ils déposent ; — 5° Quelles sont les interpellations qui doivent ou peuvent suivre leur déposition ; — 6° Quel est le mode suivant lequel ils peuvent être confrontés entre eux ; — 7° Ce qu'ils deviennent après avoir été entendus ; — 8° Enfin, comment se constate leur audition.

ORDRE DANS LEQUEL LES TÉMOINS SONT ENTENDUS.

- N° 2175. Pour l'audition des témoins *à charge*, art. 317, § 1.
- 2176. L'ordre prescrit n'est pas obligatoire.—Exemples.
- 2177. Témoins *à décharge*, art. 321.— Leur audition peut précéder celle des témoins à charge.
- 2178. Rien d'obligatoire, non plus, dans la disposition qui prescrit d'entendre les témoins *séparément*.—Exemple.
- 2179. Nouveaux exemples.
- 2180. Même alors qu'il y a réclamation contre la simultanéité des témoignages.
- 2181. Résumé.

**2175.** On distingue, comme on le sait, deux classes de témoins : ceux qui sont produits par l'accusation et ceux qui sont produits par la défense, c'est-à-dire, en termes convenus : les témoins *à charge* et les témoins *à décharge*. L'ordre dans lequel les témoins à charge doivent être entendus est déterminé par le premier paragraphe de l'art. 317, qui porte : « Les témoins dépo-

« seront séparément l'un de l'autre, dans l'ordre établi  
« par le procureur général. »

Ainsi, deux dispositions bien distinctes : les témoins doivent déposer dans *l'ordre* établi par le procureur général ; ils doivent déposer *séparément*.

**2176.** Ces deux dispositions ont-elles un caractère irritant? Non.

Et, d'abord, quant à *l'ordre* des dépositions, la difficulté s'est élevée, il y a bien longtemps déjà ; bien souvent, elle s'est reproduite et toujours il a été décidé que cet ordre n'avait rien d'obligatoire, « attendu que la disposition de l'art. 317, relative à l'ordre dans lequel doivent être entendus les témoins, n'est point prescrite à peine de nullité ; qu'ainsi l'interversion de cet ordre, qui, d'ailleurs, peut être nécessaire ou utile pour la manifestation de la vérité, ne saurait... donner ouverture à cassation <sup>(1)</sup>. »

Cette règle a été posée en termes absolus, aussi bien pour le cas où l'accusé a consenti à l'interversion que pour le cas où il s'y est opposé <sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> Rej., 22 juin 1820 (M. Busschop, rapp.), *Bull.* 262 ; — *Pal.* 1062 ;

— 21 avril 1814 (M. Vasse Saint-Ouen, rapp.), *D. v° Témoin*, n° 538 ;

— 28 mars 1816 (aff. *Branzon*, M. Ollivier, rapp.), inédit ;

— 14 juillet 1827 (M. Merville, rapp.), *Pal.* 615 ;—S.D. 28.71 ;

— 15 septembre 1843 (M. Bresson père, rapp.), *Bull.* 401 ;

— 2 octobre 1862 (M. Séneca, rapp.), *Gaz. des trib.*, 3 octobre.

Jurisprudence conforme sous le Code du 3 brumaire an iv.

<sup>(2)</sup> Voir les arrêts ci-dessus et, en outre, Rej., 23 décembre 1819 (M. Busschop, rapp.), *D. v° Témoin*, n° 538.

Nous avons vu, sous les n<sup>os</sup> 1683 et suiv., que la jurisprudence avait adopté les mêmes règles pour l'ordre dans lequel les accusés doivent être soumis aux débats.

Elle a été étendue des témoins cités et notifiés à ceux qui sont appelés en vertu du pouvoir discrétionnaire, en ce sens qu'elle permet d'entendre ces derniers, avant ou pendant l'audition des témoins proprement dits (1).

Elle a été, enfin, généralisée au point d'embrasser le débat tout entier, et de permettre, par exemple, d'entendre des témoins, même après les plaidoiries (2).

**2177.** Et maintenant, que faut-il penser de l'ordre établi, entre les témoins à charge et les témoins à décharge, par l'art. 321 du Code d'instruction criminelle ? Cet article dit : « Après l'audition des témoins produits « par le procureur général et par la partie civile, l'accusé « fera entendre ceux dont il aura notifié la liste. » — Cette prescription doit-elle être rigoureusement observée ? Peut-on, au contraire, s'y soustraire et, par exemple, entendre les témoins à décharge les premiers ?

A cet égard, la jurisprudence s'est également prononcée, et elle l'a fait dans les mêmes termes que pour le cas prévu par l'art. 317, en décidant « que l'interversion dans l'ordre déterminé, pour l'audition des témoins, par l'art. 321..., pouvant devenir nécessaire à la manifestation de la vérité, il ne saurait en ré-

(1) Rej., 16 septembre 1831 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 399;—*Pal.* 244.

(2) Rej., 24 septembre 1829 (M. de Saint-Marc, rapp.), *D. v<sup>o</sup> Témoin*, n<sup>o</sup> 539 ;

— *Cass.*, 9 avril 1835 (M. de Ricard, rapp.), *Bull.* 173;—*Pal.* 49;

— 9 avril 1846 (M. Isambert, rapp.), *D.P.* 46.4.473.

A la condition, toutefois, que cette interversion ne portera pas atteinte aux droits de la défense, et que l'accusé sera admis, notamment, à s'expliquer sur les nouvelles dépositions.— Voir les arrêts des 9 avril 1835 et 1846 ci-dessus, et ceux que j'indiquerai, à l'occasion des témoins entendus en vertu du pouvoir discrétionnaire.

sulter une nullité, que cet article ne prononce pas <sup>(1)</sup>. »

**2178.** Reste la recommandation d'entendre les témoins *séparément l'un de l'autre*. Je dis : recommandation et je le dis à dessein. En effet, nous savons déjà, — par les détails dans lesquels je suis entré, à l'occasion de la séquestration des témoins (n<sup>os</sup> 1672 et suivants) et des effets de la notification, sur les témoins qui ne se sont pas retirés de l'audience (n<sup>os</sup> 1882 et suivants), — que la pensée de la loi d'isoler les témoins et les témoignages, afin d'empêcher toute influence d'une déposition sur une autre, et de conserver à chacune d'elles sa spontanéité, est, non un ordre, mais une indication et un désir.

Cette pensée, qui avait trouvé l'une de ses premières expressions dans l'art. 316, s'est reproduite, selon la jurisprudence, dans le paragraphe de l'art. 317 qui nous occupe, « attendu, — dit l'un des arrêts intervenus sur la question, — que cet article ne prescrit, à peine de nullité, que la prestation de serment des témoins ; que cette peine n'est pas attachée à la disposition ordonnant d'entendre les témoins séparément l'un de l'autre ; qu'ainsi de l'audition simultanée du deuxième et du soixante-cinquième témoins, ordonnée par le président....., ne saurait résulter d'ouverture à cassation <sup>(2)</sup>. »

<sup>(1)</sup> Rej., 4 août 1843 (M. Jacquinet-Godart, rapp.), *Bull.* 334 ;

— 6 mai 1824 (M. Brière, rapp.), *Pal.* 680 ;

— 14 décembre 1837 (M. Rocher, rapp.), *D.P.* 38.428.

<sup>(2)</sup> Rej., 16 avril 1818 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 159 ;—*Pal.* 755 ;

— 5 février 1819 (M. Giraud-Duplessis, rapp.), *Bull.* 56 ; — *Pal.* 65 ;

— 3 janvier 1824 (M. Busschopp, rapp.), *D. v<sup>o</sup> Témoin*, n<sup>o</sup> 527 ;

— 3 janvier 1833 (M. Ollivier, rapp.), *Pal.* 4 ;—*D.P.* 4.434 ;

**2179.** Le principe consacré par ces divers précédents n'a jamais varié, et il a été appliqué dans toutes les situations qu'il pouvait régir. Ainsi, il a été décidé, dans une affaire célèbre, que nous avons déjà rappelée (celle des Saints-Simoniens), qu'il était permis de faire comparaître *en masse* tous les témoins et de leur demander s'ils entendaient prêter serment <sup>(1)</sup>.

Il a été décidé qu'il était permis de leur faire prêter serment au même moment et en présence les uns des autres <sup>(2)</sup>.

Il a été toujours admis, — et nous retrouverons cette règle, lorsque nous nous occuperons de la confrontation des témoins, — que l'on pouvait rappeler un témoin, déjà entendu, et l'interpeller de nouveau, concurremment avec un autre témoin <sup>(3)</sup>.

**2180.** Aucune de ces décisions n'a été contestée ; mais, s'il faut en croire certains auteurs, la doctrine qu'elles fondent ne serait rigoureusement vraie qu'autant qu'il n'y aurait pas eu de protestation, de la part des parties. Ce qui leur a suggéré cette idée c'est qu'ils ont lu, dans l'un des arrêts que je viens d'indiquer, — l'arrêt de 1833, au rapport de M. Ollivier, — ce motif surabondant qu'il n'y avait pas eu de *réclamation aux*

— 24 avril 1840 (M. Romiguières, rapp.), *Bull.* 161 ;

— 28 juillet 1855 (M. Aylies, rapp.), *Bull.* 431 ;—D.P. 55.5.435 ;

— 3 octobre 1867 (M. Barbier, rapp.), *Bull.* à sa date ;—*Gaz. des trib.* du 4.

<sup>(1)</sup> Rej., 15 décembre 1832 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 697 ; — *Pal.* 1657 ;—S.D. 33.42.

<sup>(2)</sup> Rej., 5 août 1813 (M. Bauchau, rapp.), D. v° *Témoin*, n° 527 ;

— 28 juillet 1814 (M. Busschopp, rapp.), inédit.

<sup>(3)</sup> Rej., 1<sup>er</sup> octobre 1836 (aff. *Allard*, M. Rives, rapp.), inédit ;

— 3 octobre 1867 (M. Barbier, rapp.), cité sous le n° précédent.

*débats*. Mais qu'aurait fait une réclamation, quand il s'agit d'une disposition, qui n'est ni prescrite à peine de nullité, ni substantielle? Elle aurait, sans doute, forcé la Cour à intervenir et à rendre arrêt. Elle aurait, ainsi, substitué au pouvoir du président le pouvoir judiciaire, mais sans rien enlever à la liberté d'appréciation de magistrats, au libre exercice d'une faculté pour laquelle ils relèvent exclusivement d'eux-mêmes.

**2181.** Tout ceci me conduit à poser en règle que la loi, en déterminant l'ordre dans lequel les témoins seront entendus, et en recommandant d'y procéder par voie d'auditions séparées, a indiqué la marche qui doit être habituellement suivie, tout en laissant au président le pouvoir de modifier, selon les cas, cette marche, dans tout ce qui lui paraîtrait *nécessaire ou utile pour la manifestation de la vérité*.

#### SERMENT DES TÉMOINS.

§ 1 <sup>er</sup> . — <i>Origine et importance du serment des témoins.</i> . . . . .	N <sup>os</sup> 2182 à 2190
§ 2. — <i>Sa place dans l'instruction orale</i> . . . . .	2191 à 2204
§ 3. — <i>Sa formule.</i> . . . . .	2205 à 2216
§ 4. — <i>Sa forme.</i> . . . . .	2217 à 2223
§ 5. — <i>Sa constatation</i> . . . . .	2224 à 2238

#### § 1<sup>er</sup>. — *Origine et importance du serment des témoins.*

N<sup>o</sup> 2182. Raison de son importance.

2183. On doit voir en lui un acte de foi, de morale universelle, de justice positive.

2184. Il est prescrit à peine de nullité.—Art. 317.—Il est d'ordre public.

2185. C'est là, d'ailleurs, une règle traditionnelle ;

2186. Une règle générale, s'appliquant aux témoins à charge et à décharge ;

2187. Une règle obligatoire, pour tous, sous peine d'amende.

2188. Si, néanmoins, le témoin refuse le serment, il faut renoncer à son audition. — Exemple emprunté à l'affaire des *Saints-Simoniens*.

2189. L'arrêt, intervenu à cette occasion, a été critiqué. — Ces critiques ne valent pas.

2190. Résumé.

**2182.** Tous ceux qui concourent à la distribution de la justice criminelle sont soumis à la formalité préalable du serment. Le juge, le procureur général, le greffier, l'avocat prêtent un serment professionnel. Le juré est astreint, pour chaque affaire, à la prestation d'un serment, dont les termes nous sont connus. C'est assez dire que toute bonne législation doit exiger un serment de ceux qui, selon la saisissante image de BENTHAM, sont *les yeux et les oreilles de la justice*. C'est assez dire, aussi, que le serment, avec sa solennité, a été de toutes les législations et, j'ai presque dit, de tous les âges.

**2183.** Le serment est un acte de foi, de morale universelle, de justice positive. Il engage la conscience devant Dieu, l'honneur devant les hommes, la responsabilité devant la loi pénale, qui punit, sous le nom de faux témoignage, le parjure. A ces divers titres, il éprouve, épure et fortifie la preuve testimoniale. Il l'éprouve, en poussant instinctivement celui qui hésite entre la vérité et le mensonge à descendre en lui-même, avant de s'engager devant la loi, devant les hommes, devant Dieu. Il l'épure, parce qu'il élève la fonction du témoin jusqu'à une sorte de fonction publique, et qu'il ajoute à ses devoirs ordinaires d'homme, de citoyens, de croyant, une obligation de plus. Il la fortifie,

parce qu'il l'entoure d'une présomption de sincérité, qui dispose à la confiance les juges, les jurés et l'opinion.

**2184.** Une formalité aussi considérable ne pouvait être négligée par nos lois. Elle y a pris une place essentielle, prescrite qu'elle est, à peine de nullité, par l'article 317, élevée qu'elle est, par la jurisprudence, à la hauteur d'une institution d'ordre public. Vainement les parties consentiraient, en commun, à en dispenser les témoins ou à modifier ses éléments. Toutes puissantes qu'elles sont pour renoncer ensemble aux témoins dont la déposition leur paraît inutile, à s'opposer à l'audition de ceux que frappe une cause d'incapacité, d'incompatibilité, de dispense ou de reproche, elles ne peuvent rien contre une forme, qui est devenue une règle de droit, parce qu'elle était une garantie et une nécessité sociales.

**2185.** Cette règle est, d'ailleurs, traditionnelle. Proclamée par le droit romain, continuée par notre ancienne jurisprudence, elle a été énergiquement confirmée par la jurisprudence nouvelle. Bien des monuments de cette jurisprudence nous sont déjà connus; nous les avons vérifiés à l'occasion de la notification de la liste des témoins (n<sup>os</sup> 622 et suivants), et, surtout, à l'occasion des effets de cette notification (n<sup>os</sup> 1876 et suivants). Nous allons en rencontrer encore, et en grand nombre, dans les développements qui vont suivre.

**2186.** Souvenons-nous, du reste, qu'ici, comme pour toutes les autres règles concernant l'audition des témoins, la loi place sous le même niveau les témoins à charge et à décharge. « Attendu, — dit un des nom-

breux arrêts intervenus sur la question, — que l'article 317 du Code d'instruction criminelle est général dans ses dispositions, et que l'obligation de prêter le serment avant de déposer, s'applique, sans distinction, à tous les témoins, soit à charge, soit à décharge ;

« Que la généralité de cette obligation résulte de la combinaison dudit art. 317 avec les art. 269 et 315 ;— Qu'en effet, l'intérêt de l'accusé veut que les témoins, qu'il fait entendre à sa décharge, lui donnent, ainsi qu'à la justice, par le lien du serment, la même garantie de sincérité que celle qui est exigée des témoins produits contre lui (1). »

**2187.** De l'importance morale et légale du serment, je suis naturellement amené à conclure qu'il est obligatoire pour toutes les personnes appelées en témoignage et que nul ne peut se soustraire à la nécessité de le prêter. Mais, si cette révolte contre la loi vient à se produire, que faudra-t-il faire ?

L'art. 355 du Code d'instruction criminelle nous

(1) Cass., 16 janvier, 2 avril, 12 juin 1812 (MM. Van Toulon, Bailly et Aumont, rapp.), *Bull.* 15, 146 et 271 ;—*Pal.* 41, 267 et 464 ;

— 23 avril, 23 juillet 1813 (MM. Schwendt et Bauchau, rapp.), *Bull.* 205 et 387 ;—*Pal.* 316 et 574 ;

— 10 février 1814 (M. Benvenuti, rapp.), *Bull.* 32 ;—*Pal.* 87 ;

— 5 et 25 janvier 1815 (M. Oudart, rapp.), *Bull.* 8 ;— *Pal.* 520 ;—*S.D.* 15.213 ;

— 9 octobre 1817 (aff. *Fualdès*, M. Lecoutour, rapp.), *Bull.* 241 ;—*Pal.* 474 ;—*S.D.* 18.116 ;

— 13 janvier 1820 (M. d'Aubers, rapp.), *Bull.* 14 ;— *Pal.* 693 ;

— 13 octobre 1826 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 576 ;—*Pal.* 883 ;

— 14 mars 1833 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 127 ;—*Pal.* 266 ;—*S.D.* 33.587 ;

— 7 juin 1839 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 284 ;— *D.P.* 39.405 ;

— 1<sup>er</sup> avril 1853 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 171.

l'indique. Nous l'avons déjà rencontré, à l'occasion du refus de serment des jurés (n<sup>os</sup> 1548 et suivants) et nous savons que, dans son dernier paragraphe, il dispose ainsi <sup>(1)</sup> : « Le témoin, qui ne comparaitra pas ou qui  
« refusera, soit de prêter serment, soit de déposer, sera  
« condamné à la peine portée en l'art. 80 (une amende  
« qui n'excédera pas cent francs). »

2188. Le témoin, réfractaire au serment, pourra donc être condamné à l'amende ; mais, si cette condamnation ne fait pas cesser son refus, que faudra-t-il faire, je le répète ? Faudra-t-il l'entendre sans serment ? Faudra-t-il, au contraire, renoncer à son audition ?

Je n'hésite pas à le dire : il faudra renoncer à son audition, et ce qui m'autorise à me décider si nettement c'est l'arrêt rendu dans l'affaire des *Saints-Simoniens*. Un grand nombre des témoins cités avaient déclaré ne vouloir se soumettre au serment qu'avec *l'autorisation du père*. La Cour d'assises ne prit pas part à cette comédie et, considérant « que le serment est un acte libre, qui doit émaner de la volonté seule et spontanée de celui qui le prête, » elle écarta les témoins du débat. Sa décision fut sanctionnée en ces termes par la Cour de cassation :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 317 les témoins ne peuvent être admis à déposer *qu'après* avoir prêté le serment par lui prescrit, à peine de nullité ;

« Que *Retouret* déclara, néanmoins, qu'il ne satisferait pas à cette obligation, sans avoir, préalablement, obtenu *l'autorisation formelle d'Enfantin* ;

---

(1) Notre ancienne législation disposait de même, sauf qu'elle autorisait, en outre, la peine d'emprisonnement.

« Qu'en subordonnant, ainsi, à l'autorité de l'un des prévenus sur sa propre détermination l'accomplissement de la formalité qui pouvait, seule, attacher à sa déposition la confiance de la justice, il avait cessé de conserver, dans toute leur plénitude, l'indépendance et la liberté qu'un témoin doit apporter devant elle ;

« Et qu'en l'écartant des débats, par ce motif, la Cour d'assises n'a fait que se conformer à l'esprit comme au texte de l'article précité (1). »

**2189.** Cet arrêt a été l'objet de vives critiques. On s'est donné carrière contre ses motifs, en soutenant que les mots *d'indépendance et de liberté* étaient, ici, vides de sens ; qu'on avait confondu la *spontanéité* du serment avec sa liberté ; — un assentiment possible, quoique soumis à l'avis préalable d'un tiers, avec une réponse négative et irrévocable ; — un refus conditionnel avec un refus définitif ; — une influence visible et consultée au grand jour avec une contrainte occulte et oppressive, etc., etc. Tout cela pouvait être d'un bon effet de style, mais ne touchait en rien à la question.

De quoi s'agissait-il, en effet ? Il s'agissait de savoir si, lorsque le serment est une formalité obligatoire pour tous, comme résultant d'une injonction impérative de la loi, il est permis au témoin de se jouer de cette injonction, et de dire qu'il lui obéira ou se mettra en rébellion contre elle, selon la volonté d'un tiers et, notamment, d'un accusé. Il s'agissait de savoir, en d'autres termes, si l'autorité de la loi est, ici, une autorité subordonnée, l'autorité de l'accusé une autorité souveraine, et si les Cours de justice, se courbant sous la toute-

---

(1) Rej., 15 décembre 1832 (M. Rives, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2179.

puissance de cette dernière, sont obligées de se rendre les complices de cette désertion du droit.

De telles questions se posent, mais ne se discutent plus; elles ne se discutent plus, surtout, après l'excellente dissertation, sur ce sujet, de l'un de mes collègues de la Cour de Riom, *M. de Fréminville* <sup>(1)</sup>, que la mort a prématurément enlevé à la magistrature.

**2190.** En résumé, le serment des témoins est prescrit à peine de nullité.

C'est une formalité d'ordre public. En conséquence, nullité, au cas d'inaccomplissement, alors même que les parties y auraient expressément consenti.

C'est une formalité obligatoire, pour toutes les personnes régulièrement appelées en témoignage.

Ces règles s'appliquent à tous les témoins, sans distinction, soit à charge, soit à décharge.

§ 2.—*Place du serment des témoins dans la procédure orale.*

N<sup>o</sup> 2191. Le témoin doit prêter serment, avant de déposer.—Art. 317.

2192. Et aussi, avant l'interpellation sur ses noms, âge, profession, domicile.—Doute de quelques criminalistes, à cet égard.  
—Ce doute ne doit pas nous arrêter.

2193. Motifs qui doivent le faire écarter.

2194. Suite.

2195. La pratique et la jurisprudence donnent raison à mon opinion.

2196. Toutefois, l'ordre normal n'a rien de rigoureux.

2197. Mais le serment doit, à peine de nullité, précéder la déposition proprement dite.

2198. Néanmoins, l'erreur commise, sur ce point, est réparable.  
— Règle à suivre, pour cela.

2199. La déposition peut ne pas suivre immédiatement la prestation de serment.

2200. Un seul serment suffit, pour le témoin appelé par plusieurs des parties en cause.

---

(1) *De la procédure criminelle devant le jury*, p. 290, n<sup>o</sup> 327.

2201. Même règle, pour le témoin, qui est entendu à diverses reprises.
2202. Exemple significatif.
2203. Restriction proposée, à cet égard, par quelques criminalistes.  
— Cette restriction ne peut être acceptée.
2204. Résumé.

**2191.** Le moment précis où le serment doit être prêté est déterminé et par la raison et par la loi. La raison indique qu'il doit être prêté avant toute parole, pour que chacune d'elles soit placée sous sa foi. La loi l'indique également, puisque l'art. 317 porte : « *Avant de déposer*, ils (les témoins) prêteront le serment, etc. »

**2192.** Pour qu'il précède la *déposition*, faut-il qu'il précède aussi l'interpellation du président, relative aux nom, prénoms, âge, profession, domicile ou résidence de celui qui va être entendu ?

Quelques criminalistes en ont douté, mais à tort, selon moi. D'abord, la loi ne se prête pas à ce doute. Il suffit de relire ses dispositions pour s'en convaincre. On voit, en effet, dans l'art. 317, qu'elle s'occupe, en premier lieu, de *l'ordre* des témoignages, en second lieu, du *serment*, en troisième lieu, de *l'interpellation*, en quatrième lieu, enfin, de la *déposition* proprement dite. Cette dégradation n'est pas indifférente et elle devient très-significative si l'on se souvient que notre article a été calqué sur les art. 349, 350 et 351 du Code de l'an iv ; que, dans ces articles, la dégradation est exactement la même et que, lorsque le dernier d'entre eux règle l'interpellation, il commence ainsi : « Il (le président) lui demande *« ensuite... , etc.... »*

On insiste, en se rejetant sur l'inconvénient que peut produire la prestation préalable du serment. Parfois, dit-on, le témoin est inhabile. Qu'il dise, d'avance, ses

noms et qualités, et le serment ne sera point requis ; qu'il commence, au contraire, par le serment, et l'on sera réduit à en prononcer l'annulation, dès que le témoin, en se faisant connaître, aura révélé la cause d'exoine qui est en lui. De là, des incidents et des difficultés auxquels on parera, à coup sûr, en intervertissant l'ordre apparent adopté par notre article.

**2193.** Cette objection aurait de la force si les témoins arrivaient à l'improviste aux débats ; mais il n'en est jamais ainsi. Presque toujours ils ont été entendus dans l'instruction ; leur nom, leur qualité sont connus du président, du procureur général, de l'accusé et de son conseil. D'un autre côté, ils ont été portés dans l'exploit de notification ; inscrits sur la liste lue à l'audience, dans l'ordre arrêté en commun par le procureur général et le président. Lors donc qu'ils apparaissent, le président et les parties savent, d'avance, en consultant cette liste, quel est celui dont on va recevoir le témoignage. L'inconvénient signalé ne peut, dès lors, se présenter que dans des cas assez rares pour qu'on ne s'y arrête pas.

**2194.** Que devient, d'ailleurs, dans l'interversion proposée, la garantie du serment ? Elle couvre, sans doute, la déposition proprement dite ; mais elle ne couvre pas les réponses faites à l'interpellation du président. Or, si tout n'est pas important dans cette interpellation, si, par exemple, il n'y a pas grand prix à attacher à la partie concernant les nom, prénoms, âge, profession et demeure du témoin, n'est-ce donc rien que de lui demander s'il connaissait l'accusé avant le crime poursuivi, s'il est son parent, son allié, son serviteur, et croit-on que, pour tout cela, il n'y a aucun

intérêt à enchaîner le témoin par le lien du serment ?

**2195.** Du reste, le mode de procéder auquel je me rallie est constamment suivi dans la pratique, et c'est vainement qu'il a été critiqué. La chambre criminelle le considère même comme hors de toute controverse, à ce point qu'elle proclame la règle, sans croire utile de la justifier. Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Lafarge*, elle s'est bornée à dire : « Attendu que le président a suivi l'ordre établi par l'art. 317, en faisant prêter serment au témoin, avant de lui demander ses noms et qualités <sup>(1)</sup>. »

Elle l'avait dit, à peu près dans les mêmes termes, dans une espèce où la question se présentait à l'inverse. On trouvait, alors, un grief dans cette circonstance que le président avait interpellé le témoin *sur ses noms et qualités* avant de l'admettre au serment. « Attendu, — répond l'arrêt de rejet, — que, si, d'après l'art. 317, le témoin doit prêter serment avant de déclarer ses noms, âge, profession, résidence, et ses rapports avec l'accusé, néanmoins, la peine de nullité n'est attachée par cet article qu'à l'obligation de prêter serment avant de déposer; — que, d'après le même article, la déclaration du témoin, sur les circonstances ci-dessus rappelées, et sa déposition sont deux choses distinctes; — que, dans l'espèce, les témoins entendus à l'audience ont prêté serment avant de déposer <sup>(2)</sup>. »

<sup>(1)</sup> Rej., 12 décembre 1840 (M. de Ricard, rapp.), *Bull.* 498; — S.D. 40.948;

— 7 avril 1836 (aff. *Chaplain*, M. Vincens-Saint-Laurent), rapp.), inédit;

— 22 septembre 1842 (aff. *Batt*, même rapp.), rej. pur et simple.

— 15 avril 1847 (aff. *Zumsteg*, même rapp.), même arrêt.

<sup>(2)</sup> Rej., 26 avril 1838 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 158.

**2196.** On le voit donc, l'ordre normal c'est la prestation préalable du serment. Toutefois, cet ordre n'est pas rigoureux ; on peut, sans péril pour la procédure, faire précéder le serment par l'interpellation de forme et par les réponses à cette interpellation.

**2197.** Mais cette faculté d'interversion ne peut pas aller plus avant. Le serment doit, à peine de nullité, précéder la déposition ; non, certes, que le président ne puisse, selon les cas, ajouter à l'interpellation de forme quelques questions, ne provoquant pas encore au témoignage proprement dit. Si, par exemple, il « prend soin de prémunir un témoin contre l'influence qu'on aurait cherché à exercer sur lui, il ne fera qu'user de son droit et remplir son devoir <sup>(1)</sup>. » On pourra encore, peut-être, amnistier une question adressée à un témoin à décharge, qui doit être entendu ultérieurement sous la foi du serment, si cette question a uniquement pour but d'obtenir « des explications, qui n'auraient que le caractère de simples renseignements <sup>(2)</sup>. » Mais, si les *explications* demandées ont un autre *caractère*, s'il s'agit, par exemple, de soumettre à l'approbation d'un témoin un

(1) Rej., 30 janvier 1851 (M. Quénault, rapp.), *Bull.* 62.

(2) Rej., 6 mai 1819 (M. Aumont, rapp.), *Bull.* 185 ; — *Pal.* 256 ; — S.D. 19.404 ;

— 22 mai 1819 (M. Ollivier, rapp.), D. v° *Témoin*, n° 632.

En résumant cette espèce, je me sers, à dessein, de ces mots : *peut-être* et *question amnistiée*. C'est, en effet, chose périlleuse que la nuance à établir entre ce qui est du *témoignage* et ce qui est du *renseignement* ; aussi, si je ne me sépare pas absolument de ces arrêts, je suis loin de les approuver sans réserve et, surtout, de les proposer pour règle. Mieux vaut, pour les présidents, user du droit, qui leur appartient, d'intervertir l'ordre des dépositions et de recevoir sous serment le renseignement qu'ils désirent, sauf à faire compléter, plus tard, la déposition.

plan des lieux, que le procureur général vient de produire, « la représentation... de ce plan..., l'interpellation faite à ce témoin s'il en reconnaît l'exactitude et la réponse affirmative de ce témoin font essentiellement partie de sa déposition et, dès lors...., le président ne peut, à peine de nullité...., recevoir de lui aucune réponse, avant de lui avoir fait prêter le serment prescrit... (1). »

**2198.** Telle est la règle, règle d'ordre public, et dont l'inobservation « ne peut être couverte par le consentement donné par l'accusé... (2). » Il faut donc s'en préoccuper sérieusement, si l'on ne veut pas s'exposer à une cassation inévitable. Sans doute, si l'on procédait autrement, l'erreur ne serait pas irréparable ; la Cour d'assises pourrait la faire disparaître en annulant la déclaration, en recevant, à la suite, le serment et, après le serment, la déposition (3) ; mais c'est là un expédient et, — je l'ai dit bien souvent, — un président soigneux ne doit jamais avoir besoin d'y recourir.

**2199.** Une fois le serment prêté, le témoin est, d'ordinaire, admis à déposer immédiatement ; mais il peut ne pas en être ainsi. Si le président croit devoir surseoir à l'audition du témoin, pour entrer, préalablement, dans une autre partie du débat, il en est le maître, parce qu'en recevant, plus tard, le témoignage, il n'affaiblit en rien l'autorité du serment sous la foi duquel le témoin est définitivement entendu. C'est pour cela qu'il a été

---

(1) Cass., 30 septembre 1842 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 383.

(2) Même arrêt.

(3) Rej., 9 mai 1833 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 235 ; — *Pal.* 450 ;  
— 21 décembre 1837 (aff. *Foret*, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.),  
rej. pur et simple.

jugé, dans une affaire devant occuper plusieurs audiences, qu'on pouvait, après avoir reçu le serment d'un témoin, renvoyer sa déposition au lendemain <sup>(1)</sup>.

**2200.** Un seul serment suffit, alors même que le témoin aurait été appelé aux débats par toutes les parties, — ministère public, partie civile, accusé, — et alors aussi qu'il aurait été entendu à plusieurs reprises et à plusieurs audiences.

Et d'abord, qu'importe le nombre des citations qui l'ont fait témoin ? Un seul serment l'oblige, devant sa conscience comme devant la loi, à une sincérité pleine et entière. L'accumulation des serments n'ajouterait donc rien à la force obligatoire et à l'étendue d'un tel engagement <sup>(2)</sup>.

**2201.** La même raison s'applique au cas où le témoin est entendu en diverses fois. Pourquoi en serait-il autrement ? Est-ce que le serment ne domine pas le témoignage tout entier, que ce témoignage soit reçu en bloc ou en détail, à un seul moment ou à des heures diverses ? Et, d'ailleurs, « ni l'art. 326 du Code d'instruction criminelle, qui autorise d'entendre *itérativement* des témoins, ni aucun autre n'exige que le serment prescrit par l'art. 317 soit réitéré à la seconde audition, lorsqu'à la première il a été satisfait à cet article <sup>(3)</sup>. »

---

(1) Rej., 26 juin 1823 (M. Choppin, rapp.), inédit.

(2) Rej., 11 octobre 1821 (M. Gaillard, rapp.), inédit.

(3) Rej., 23 juillet 1812 (M. Bauchau, rapp.), *Pal.* 593 ;  
— 24 avril 1823 (M. d'Aubers, rapp.), inédit. — Dans cette affaire, le témoin avait été entendu deux fois et soumis deux fois au serment. On critiquait cette *réitération* ; — mais, — dit l'arrêt, — si c'est là une *formalité surabondante*, ce n'est pas une *irrégularité*.

**2202.** Ce principe a été vérifié dans une espèce qui l'a mis en vive lumière. Deux témoins, après avoir déposé sous serment, avaient été chargés, au cours du débat, d'une expertise. Pour remplir cette mission, ils avaient prêté le serment d'expert, tel qu'il est prescrit par l'art. 44 du Code d'instruction criminelle. Leur expertise accomplie, ils en avaient fait rapport à l'audience, et on alléguait qu'à la suite, ils avaient été réentendus comme témoins, sans prêter de nouveau le serment de l'art. 317. On s'en faisait un moyen, que la Cour de cassation a rejeté, par ce motif « que si (ce qui n'est pas justifié) la suite du débat avait pu rendre nécessaire le rappel de ces témoins, la nouvelle déclaration qu'ils auraient pu fournir étant faite sous la foi d'un serment qui les liait et présentant, ainsi, toutes les garanties légales, on n'aurait pu réclamer d'eux la prestation d'un nouveau serment <sup>(1)</sup>. »

**2203.** Les partisans de l'opinion dissidente ont fini par se rendre, mais en se réfugiant dans une sorte de subsidiaire. D'après eux, le président devrait rappeler au témoin, que l'on va réentendre, qu'il dépose encore sous la foi du serment précédemment prêté. En vérité, une semblable précaution serait bien puérile. Dans tous les cas, la chambre criminelle ne l'a pas admise. Si l'on veut bien se reporter à l'un des arrêts ci-dessus cités, — l'arrêt du 10 janvier 1851, au rapport de M. De Glos, — on y lira « que le serment des témoins s'appliquait à toutes les parties de leurs déclarations faites, à diverses reprises, pendant tout le cours des débats, et qu'il

---

— 10 janvier 1851 (M. De Glos, rapp.), *Bull.* 29;

— 19 septembre 1861 (M. Caussin de Perceval, rapp.), *Bull.* 346.

<sup>(1)</sup> Rej., 17 janvier 1851 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Bull.* 46.

n'existe aucune disposition de loi qui imposât au président de la Cour d'assises l'obligation de les en prévenir, à chaque nouvelle interpellation. »

**2204.** En résumé, et sans revenir sur ces points de détail, je pose en règle que le serment se place en avant de toutes les formalités, dont l'ensemble compose les témoignages ;

Qu'il peut, sans nullité, être précédé par l'interpellation sur les noms et qualités du témoin ;

Mais qu'il doit, à peine de nullité, précéder la déposition proprement dite.

### § 3.—*Formule du serment.*

- N<sup>o</sup> 2205. La formule du serment est dans l'art. 317. — Cette formule est *sacramentelle*.
2206. Négligence des présidents et des greffiers à l'observer.
2207. Elle se décompose en cinq propositions bien tranchées, qu'il faut étudier distinctement :
2208. *Première règle.* — Il faut, non *promettre*, mais *jurer*. — Exemples.
2209. *Seconde règle.* — Il faut jurer *de parler sans haine et sans crainte*. — Au cas d'omission, nullité ;
2210. *Troisième règle.* — Même alors que l'omission porte simplement, soit sur les mots : *sans haine*, soit sur les mots : *sans crainte*. — Exemples.
2211. *Quatrième règle.* — Il faut jurer de *dire toute la vérité et rien que la vérité*. — Au cas d'omission, nullité ;
2212. *Cinquième règle.* — Même alors que l'omission porte simplement, soit sur les mots : *toute la vérité*, soit sur les mots : *rien que la vérité*. — Exemples.
2213. *Sixième règle.* — Ou même sur un seul de ces mots, le mot : *toute*.
2214. Exception à cette règle fondamentale que la formule du serment est sacramentelle. — Elle cesse d'être obligatoire, si les principes du culte religieux du témoin s'y opposent.
2215. A part cette exception, pas d'exception. — Exemple emprunté à l'affaire des *Saints-Simoniens*.
2216. Résumé.

**2205.** La formule du serment des témoins est écrite dans le second paragraphe de l'art. 317. En voici les termes : — « Les témoins prêteront, à peine de nullité, le serment de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité (1). »

Cette formule participe du caractère d'ordre public appartenant à la formalité elle-même ; la formalité est *substantielle* ; la formule est *sacramentelle*.

**2206.** Telle est, ici, la règle traditionnelle et fondamentale. Personne ne l'ignore ; tout le monde s'incline devant elle, et, cependant, nulle règle n'a été plus souvent transgressée. J'ai éprouvé, je l'avoue, une sorte d'humiliation, pour la magistrature, lorsqu'en lisant le *Bulletin criminel* (1838, page 472), j'y ai vu l'indication de cinquante-deux arrêts de cassation intervenus, pour nullité de serment, à partir du 26 décembre 1811 jusqu'au 11 octobre 1838. Les nullités du même genre n'ont pas diminué depuis, et rien n'accuse plus vivement la négligence des présidents d'assises et des greffiers ; mais, en même temps, rien ne peut affirmer, d'une manière plus énergique, la constance des doctrines de la Cour de cassation et sa ferme volonté d'en assurer, enfin, l'application générale.

**2207.** Selon ces doctrines, la formule du serment se décompose en cinq propositions bien tranchées : — En premier lieu, prêter serment ou *jurer*, au lieu de *promettre* ; — En second lieu, jurer de parler *sans haine* ;

---

(1) C'est la reproduction textuelle, en cette partie, de l'art. 350 du Code du 3 brumaire an iv. Seulement, — on le sait, — le Code de brumaire n'exigeait qu'une *promesse*, promesse que le Code d'instruction criminelle a remplacée par un *serment*.

— En troisième lieu, de parler *sans crainte*; — En quatrième lieu, de dire *toute la vérité*; — En cinquième lieu, *rien que la vérité*.

La portée de chacune de ces propositions se révèle d'elle-même. Dans tous les cas, la Cour de cassation n'a pas permis d'énervier le serment, en le privant de l'une ou de l'autre, et voici dans quels termes elle a réprimé chacune de ces mutilations.

**2208. Première règle.** — Lors des premières applications du Code de 1810, les souvenirs de la législation de l'an iv étaient encore vivants et, devant quelques Cours d'assises, on crut pouvoir considérer *promesse* et *serment* comme synonymes. Comme je l'ai dit, pour le serment des jurés, la chambre criminelle ne le permet pas. « Attendu, — dit un de ses arrêts, — que l'art. 317 ne se borne pas, comme faisait l'art. 350 du Code de l'an iv, à exiger que les témoins *promettent* de parler sans haine, etc.; qu'il les oblige à *prêter le serment* de parler, etc.; — Qu'en demandant ce serment aux témoins, le législateur a voulu avoir une garantie plus forte de la sincérité de leurs dépositions que celle que pouvait offrir la simple promesse exigée d'eux par le Code de l'an iv; — Que cette garantie ne peut être légitimement refusée à la justice qui la réclame, *à moins que les principes du culte religieux des témoins ne s'y opposent* (1). »

Un arrêt, rendu à la même époque, et que nous avons déjà rencontré (n° 1583), a confirmé cette règle sous une autre forme. Le procès-verbal de la séance portait qu'avant de déposer, les témoins avaient fait la

---

(1) Cass., 9 avril 1812 (M. Aumont, rapp.), cité, avec six autres arrêts, sous le n° 1572.

*promesse exigée par l'art. 317 du Code d'instruction criminelle.* La Cour de cassation a pensé que de cette énonciation, toute spéciale, « résultait une présomption légale que la promesse faite par lesdits témoins l'a été sous la religion du serment et qu'ainsi ledit article avait reçu son exécution ». C'est donc, comme on le voit, en s'appuyant sur le principe même de la nullité, qu'elle a été rationnellement conduite à rejeter le pourvoi (1).

**2209.** *Deuxième règle.* — L'une des obligations que l'on contracte par le serment, c'est de parler *sans haine et sans crainte*. Nullité, si cette première partie de la formule a été omise.

« Attendu, — dit le dernier arrêt rendu sur la question, — qu'aux termes de l'art. 317, les témoins appelés devant la Cour d'assises doivent, à peine de nullité, prêter le serment de *parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité* ;

« Que cette disposition est substantielle et d'ordre public ; — que tous les termes constituant la formule du serment qu'elle exige, dans le double intérêt de l'accusation et de l'accusé, sont sacramentels et que l'omission d'une partie quelconque de cette formule opère une nullité radicale ;

« Attendu que le procès-verbal des débats constate qu'un témoin a prêté le serment de *dire toute la vérité, rien que la vérité*, sans énoncer que ce témoin eût prêté le serment de *parler sans haine et sans crainte* ; que ce serment incomplet n'a pu remplir le vœu de la loi (2). »

(1) Rej., 2 juillet 1812 (M. Aumont, rapp.), *Pal.* 532.

(2) Cass., 6 février 1862 (M. Du Bodan, rapp.), *Bull.* 53 ;

**2210.** *Troisième règle.* — Cette partie du serment tient le témoin en garde contre deux sentiments distincts, la *haine* ou la *crainte*. Chacun d'eux peut pousser à trahir la vérité. La loi les a redoutés à un égal degré, parce que mentir par animosité ou par peur, c'est toujours mentir. C'est pour cela qu'elle demande au témoin de jurer de parler sans haine et sans crainte. Si donc cette partie de la formule est incomplète, en ce que les mots *sans haine* ou les mots *sans crainte* ont été omis, nullité.

« Attendu, en droit, que le serment à prêter par les témoins est une des formalités les plus essentielles de la procédure criminelle; que, dès lors, on doit tenir pour sacramentelle chacune des expressions dont doit se composer ce serment, selon la formule prescrite par l'art. 317;

« Attendu, en fait, que le procès-verbal, en énonçant les termes du serment prêté par les témoins entendus aux débats...., ne mentionne pas qu'ils aient, notamment, juré de *parler sans haine*....; d'où il suit que c'est sous la foi d'un serment substantiellement

— 1<sup>er</sup> et 2 juillet 1813 (MM. Lamarque et Busschopp, rapp.), *Bull.* 349 et 352;—*Pal.* 516;

— 1<sup>er</sup> oct. 1814 (M. Audier-Massillon, rapp.), *Bull.* 82;—*Pal.* 421;

— 6 sept. 1816 (trois arrêts, même rapp.), *Bull.* 142;—*Pal.* 633;

— 9 octobre 1817 (aff. *Fualdès*, M. Lecoutour, rapp.), *Bull.* 241;—*Pal.* 474;—S.D.18.116;

— 29 septembre 1842 (M. Bresson père, rapp.), *Bull.* 380;—important à lire, parce qu'il s'agissait d'un cas tout spécial, l'audition d'un préfet, par voie de commission rogatoire;

— 30 juillet 1847 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 291;

— 10 juillet 1851 (M. De Glos, rapp.), *Bull.* 432;

— 8 juillet 1852 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 409;

— 3 juillet 1856 (M. Bresson, rapp.), *Bull.* 397.

Jurisprudence belge conforme.

irrégulier et nul que lesdits témoins ont été admis à déposer <sup>(1)</sup>. »

**2211. Quatrième règle.** — Dans la dernière partie de sa disposition, l'art. 317 ordonne au témoin de jurer de *dire toute la vérité, et rien que la vérité*. Nullité, si, réduisant le serment à l'engagement de parler sans haine et sans crainte, on ne l'a pas fait porter sur l'autre partie, qui est, — comme le dit très-justement un arrêt, — « la partie la plus essentielle du serment à prêter par les témoins <sup>(2)</sup>. »

**2212. Cinquième règle.** — Cette dernière partie de la formule contient deux propositions bien distinctes : jurer de *dire toute la vérité*, jurer de *dire rien que la vérité*. Chacune d'elles a son sens précis et sa portée morale. On peut, après avoir dit toute la vérité, renchérir sur elle et la dénaturer par des additions aventurées, par des exagérations plus ou moins téméraires. C'est pour se garantir contre cette éventualité que la loi a inscrit dans sa formule les deux membres de phrase que nous apprécions, en ce moment, en imprimant à l'un et à l'autre le même caractère substantiel. Il y a donc nullité, si l'on oublie les mots : *rien que la vérité* <sup>(3)</sup> ; — nul-

<sup>(1)</sup> Cass., 3 juillet 1856 (à mon rapport), *Bull.* 393 ;

— 3 février 1814 (M. Van Toulon, rapp.), *Bull.* 21 ;—*Pal.* 75 ;

— 19 avril 1821 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 166 ;—*Pal.* 560 ;

— 26 janvier 1827 (M. Gaillard, rapp.), *Bull.* 38 ;—*Pal.* 89 ;

— 11 octobre 1838 (M. Gilbert des Voÿsins, rapp.), *Bull.* 472.

Jurisprudence belge conforme.

<sup>(2)</sup> Cass., 9 juillet 1840 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 274.

<sup>(3)</sup> Cass., 8 et 23 juillet 1813. (MM. Audier-Massillon et Lamarque, rapp.), *Bull.* 366 et 388 ;—*Pal.* 534 et 575 ;

— 5 janvier 1815 (M. Oudart, rapp.), *Bull.* 1 ; — *Pal.* 520 ; — S.D. 15.211 ; — (Dans cette affaire, la formule avait été réduite à ces mots : *je jure de dire toute la vérité*) ;

lité, encore, et par une raison identique, si l'on oublie les mots : *toute la vérité* <sup>(1)</sup>.

**2213.** *Sixième règle.* — L'art. 317 se sert de ces mots : *toute la vérité*, et ce n'est pas sans intention. Cette intention se pressent; elle a été, d'ailleurs, pénétrée, dès l'origine, par la chambre criminelle et révélée, avec une vive clarté, par ses arrêts. J'en veux pour preuve le premier de ceux qu'elle a rendus, pour prononcer l'annulation d'un serment dans lequel un seul mot, le mot *toute*, avait été omis.

« Attendu, — dit-elle, — que la formule du serment employée.... n'est point celle que la loi a prescrite, à peine de nullité; — que les expressions, *la vérité*, ont beaucoup moins de force que celles-ci : *toute la vérité*; — qu'il peut arriver, en effet, que des témoins, par des motifs quelconques, tout en déposant de faits vrais en eux-mêmes, ne déclarent cependant pas tous les faits vrais qui sont à leur connaissance, et que, par cette réticence coupable, ils trompent la prévoyance de la loi et la garantie qu'elle a voulu donner, soit à l'ordre social, dans l'administration de la justice, soit aux accusés <sup>(2)</sup>. »

Cette valeur juridique, attribuée au mot *toute*, est éminemment rationnelle; aussi, la Cour de cassation an-

— 26 avril 1821 (M. Gaillard, rapp.), *Bull.* 176; — *Pal.* 575;

— 8 août 1850 (M. de Boissieux, rapp.), *Bull.* 385;

— 3 février 1853 (M. Jallon, rapp.), *Bull.* 69;

— 13 avril 1854 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 186;

— 7 décembre 1860 (M. Caussin de Perceval, rapp.), *Bull.* 518.

<sup>(1)</sup> Cass., 13 septembre 1821 (M. Chantereyne, rapp.), *Bull.* 441.

<sup>(2)</sup> Cass., 29 mai 1813 (M. Chasle, rapp.), *Bull.* 288; — *Pal.* 424.

nule-t-elle tous les serments, dans lesquels on a le tort de l'omettre <sup>(1)</sup>.

**2214.** J'avais donc raison de poser, d'avance, en règle traditionnelle est fondamentale que la formule du serment prescrit par l'art. 317 est sacramentelle, dans toutes ses parties.

La jurisprudence n'a admis qu'une seule exception à cette règle, et nous en avons aperçu le germe dans l'arrêt du 9 avril 1812, au rapport de M. Aumont (n° 2208). Cet arrêt, après avoir déclaré le serment obligatoire, ajoute : *à moins que les principes du culte religieux des témoins ne s'y opposent*. C'est nous dire que chacun est autorisé à suivre, pour l'accomplissement de la formalité du serment, les commandements de sa loi religieuse.

Je n'ai pas, ici, à vérifier cette restriction, soit dans son expression générale, soit dans ses divers corollaires. J'ai épuisé cette partie de mon sujet, quand j'ai traité du

<sup>(1)</sup> Cass., 23 juillet 1813 (M. Benvenuti, rapp.), *Bull.* 391 ;— *Pal.* 575 ;

— 3 février, 16 juin et 6 octobre 1814 (MM. Van Toulon, Vasse-Saint-Ouen et Audier-Massillon, rapp.), *Bull.* 21, 55 et 84 ;— *Pal.* 75, 266, 427 ;—S.D. 14.257 et 15.86 ;

— 27 janvier 1815 (M. Oudart, rapp.), *Bull.* 8 ;—*Pal.* 563 ;—S.D. 15.213 ;

— 12 septembre 1816 (M. Aumont, rapp.), *Bull.* 146 ;—*Pal.* 634 ;

— 8 mai 1821 (M. d'Aubers, rapp.), *Bull.* 198 ;—*Pal.* 617 ;

— 8 avril 1824 (M. Brière, rapp.), *Bull.* 138 ;— *Pal.* 613 ;— Cet arrêt a été rendu en matière correctionnelle ;

— 2 février 1843 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 37 ;—S.D. 44.160 ;

— 14 et 21 septembre 1848 (trois arrêts, MM. Legagneur, Brière-Valigny et Jacquinot-Godard, rapp.), *Bull.* 355, 356 et 361 ;

— 1<sup>er</sup> février, 13 avril et 13 septembre 1849 (MM. Barennes, Legagneur et De Glos, rapp.), *Bull.* 37, 129 et 344 ;

— 3 novembre 1864 (M. Meynard de Franc, rapp.), *Bull.* 430.

serment des jurés (n<sup>os</sup> 1541 et suiv.). On pourra même se convaincre, en y recourant, que je me suis presque exclusivement appuyé, alors, sur des précédents intervenus pour le serment des témoins eux-mêmes. Tout est donc connu, à cet égard.

**2215.** Je viens de dire que cette restriction était la seule apportée par la jurisprudence au principe général. Mon affirmation, sur ce point, me remet en mémoire un des nombreux incidents du procès des Saints-Simoniens. Deux des témoins demandèrent que « la formule légale du serment fût changée, et que le président les interpellât devant Dieu et devant les hommes. » Cette interpellation n'est, certes, pas en opposition avec l'idée que chacun se fait d'un serment; on doit, au contraire, la considérer comme étant de son essence; mais, si elle est expresse pour le serment des jurés, elle est sous-entendue pour le serment des témoins, puisqu'elle n'a pas trouvé place dans la formule arrêtée par l'art. 317. En conséquence, le président de la Cour d'assises ne crut pas devoir admettre l'addition réclamée, et la Cour de cassation, fidèle à sa doctrine sur le caractère sacramentel de la formule, rejeta le pourvoi, en décidant « que ce magistrat n'avait fait (en agissant ainsi) que se conformer à l'art. 317..... et en assurer l'exécution (1). »

**2216.** En résumé, la formule contenue dans l'art. 317 est sacramentelle.

Toutefois, chacun est libre ou de s'y conformer, ou de la modifier, selon les principes du culte religieux qu'il professe.

---

(1) *Rej.*, 15 décembre 1832 (M. Rives, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2179.

§ 4.—*Forme de la prestation du serment.*

- N° 2217. Après que le président a prononcé la formule du serment, le témoin dit : *je le jure.*
2218. Il convient que le témoin soit debout et découvert ;
2219. Aux pieds de la Cour ;
2220. La main droite nue et levée ;
2221. Et, s'il est militaire, sans arme. — Néanmoins, s'il la conserve, point de nullité.
2222. Il convient, enfin, qu'il réponde, non pas : *oui, M. le président*, mais : *je le jure.*
2223. Formule, pour l'accomplissement de la formalité.

2217. Le témoin est debout et découvert, aux pieds de la Cour. Le président prononce la formule du serment, et le témoin, la main droit levée, répond : *je le jure.*

Telle est, en substance, la forme tout entière.

2218. Le témoin, — ai-je dit, — est *debout* et *découvert*. C'est une attitude de déférence, qui, bien entendu, n'a rien d'obligé. Si le président pense, — et, par exemple, pour une raison de santé, — que le témoin doit être et couvert et assis, il est le maître de l'y autoriser.

2219. J'ai dit que le témoin devait être *aux pieds de la Cour*, c'est-à-dire qu'il convient de le placer de manière qu'il puisse être vu, entendu et interpellé le mieux possible, par le président, la Cour, les jurés, l'accusé et son conseil.

2220. J'ai dit encore qu'il devait, pour répondre, avoir la main droite levée et j'aurais pu ajouter que sa main devait être *nue*. Mais on sait déjà, par mes observations sur le serment des jurés (n<sup>os</sup> 1567 et suivants),

que rien de tout cela n'est essentiel ; que, toutefois, les présidents doivent s'en souvenir, parce que cette attitude a sa raison d'être, sinon dans une disposition de la loi, du moins, dans une coutume, à laquelle une tradition immémoriale attache une véritable signification.

**2221.** On s'est demandé si un témoin militaire, venant déposer en uniforme, pouvait rester armé. Si cette question avait été réduite à un point de convenance, la tradition aurait encore répondu pour nous. Chacun connaît ce vieil adage : *cedant arma togæ*. Appliqué aux témoignages, il a toujours été traduit comme impliquant, pour le militaire, le devoir d'ôter son sabre ou son épée. C'est un acte de respect envers l'autorité judiciaire, une sorte d'abdication morale de la force devant la justice, et, à ce titre, on a bien fait d'en conserver l'usage ; mais il ne serait pas raisonnable de transformer ce témoignage de déférence en obligation légale, et, lorsqu'on l'a tenté, la chambre criminelle a répondu que, « s'il est établi que le sieur *Luxembourg*, officier de gendarmerie, témoin inscrit sous le n° 24 de la liste signifiée, a prêté serment et fait sa déposition l'épée au côté, il ne résulte de cette circonstance ni une violation de l'art. 317..., ni aucune autre ouverture à cassation <sup>(1)</sup>. »

**2222.** Enfin, le témoin doit répondre : *je le jure*. Sans doute, si le président avait, comme cela doit être, commencé son interpellation par ces mots : *vous jurez de parler...*, le témoin pourrait se borner à répondre :

---

<sup>(1)</sup> Rej., 16 juin 1836 (M. Fréteau de Pény, rapp.), *Pal.* 1431 ; — S.D. 36.843.

Oui, M. le président. Cette réponse, — ainsi que le dit un arrêt, — « reproduirait *implicitement* la formule sacramentelle <sup>(1)</sup> ; » mais ce n'est là qu'un équivalent ; il peut être contesté de nouveau et engendrer des difficultés plus ou moins sérieuses. Les présidents feront donc bien de ne pas s'en contenter, et d'insister, auprès des témoins, pour qu'ils répondent dans les termes traditionnels et consacrés.

**2223.** En résumé, la formalité doit s'accomplir ainsi :

LE PRÉSIDENT <sup>(2)</sup>. — Levez la main. — Vous jurez de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité.

LE TÉMOIN. — Je le jure.

§ 5.—*Constatation de la prestation de serment.*

N° 2224. La constatation doit être faite dans le procès-verbal de la séance.

2225. *Première règle.* — En règle générale, toute formalité, qui n'y est pas relatée, est tenue comme n'ayant pas été accomplie.

2226. *Seconde règle.* — Spécialement, nullité, au cas d'omission, dans le procès-verbal, de la prestation de serment des témoins ;

2227. *Troisième règle.* — Que cette omission porte sur toutes les dépositions ou sur une seule ;

2228. Qu'elle porte, quand il y a eu plusieurs séances, sur les dépositions reçues dans toutes les séances ou, seulement, dans l'une d'elles ;

---

(1) Rej., 2 septembre 1852 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 525.

(2) Je dis : *le président*, mais nous savons qu'il peut agir ou par lui ou par un de ses assesseurs. — Ainsi jugé, du reste, pour le serment même des témoins, notamment, par les arrêts des 17 décembre 1836 (M. Mérilhou, rapp.), *Pal.* 38.1.71 ;—D.P. 37.485 ;

— 12 octobre 1843 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 434.

2229. A moins que le procès-verbal n'établisse un référé en toutes.
2230. *Quatrième règle.*— La constatation du serment s'opère, soit par la reproduction littérale de la formule, soit par le visa de l'art. 317.
2231. Ce dernier mode de constatation a été critiqué, mais vainement.
2232. Toutefois, il faut que le visa ne prête pas à équivoque. Exemples.
2233. Mais pas d'équivoque dans une simple omission de lettres ou de mots insignifiants.
2234. *Cinquième règle.*— Du reste, pas d'autre formule autorisée.— Exemple.
2235. *Sixième règle.*— Le serment des témoins peut être constaté par une énonciation générale.
2236. *Septième règle.*— Le procès-verbal fait foi, pour la constatation du serment, jusqu'à inscription de faux.
2237. Exemple puisé dans une contradiction apparente entre cette constatation et celle résultant d'un arrêt incident.
2238. Résumé.

2224. Comme le serment des jurés, le serment des témoins est recueilli par le greffier, qui le mentionne dans le procès-verbal de la séance.

Tel est le principe général ; voici les règles qui en découlent.

2225. *Première règle.* — J'ai dit et démontré, bien souvent, « que toute formalité non relatée au procès-verbal des débats doit être tenue comme n'ayant pas été accomplie <sup>(1)</sup>. » C'est là la règle, pour le serment des témoins, comme pour le serment des jurés (n° 1578) comme pour toutes les autres formalités de la séance. Et, par exemple, pour le serment des témoins, on lit dans l'arrêt du 3 février 1814, au rapport de M. Valette de Toulon :

---

(1) Texte de l'arrêt du 3 juillet 1856 (à mon rapport), cité sous n° 2210.

« Attendu que la sollicitude du législateur ne s'est pas bornée à ordonner la stricte observation des formalités qu'il a prescrites..., au titre de *l'examen* des procès criminels ; qu'il a voulu s'assurer de cette observation, en prescrivant aux greffiers des Cours, par l'art. 372, de dresser procès-verbal des séances, à l'effet de constater que ces formalités ont été observées ; qu'il suit de là que ce procès-verbal doit énoncer distinctement tout ce qui est fait dans chaque séance et, conséquemment, que tout ce qui n'y est point énoncé doit être réputé de droit n'avoir pas eu lieu <sup>(1)</sup>. »

**2226.** *Seconde règle.* — L'une des conséquences nécessaires de cette règle fondamentale, c'est qu'il y a nullité des débats, si le procès-verbal ne constate pas la prestation de serment des témoins, ou si, — ce qui est tout un, — il la constate à l'aide de ratures, surcharges, interlignes, ou renvois non approuvés <sup>(2)</sup>.

**2227.** *Troisième règle.* — A l'appui de la thèse de la nullité des débats, pour défaut de constatation du serment, je pourrais citer bien des précédents. Je me borne, ici, à l'indication de ceux dans lesquels elle se présentait sans mélange, parce qu'en la suivant dans ses di-

<sup>(1)</sup> Cité sous le même numéro.

<sup>(2)</sup> Cass., 17 septembre 1818 (M. Busschopp, rapp.), *Bull.* 382 ; — *Pal.* 1029 ;

— 4 janvier 1821 (M. Pajot de Marcheval, rapp.), *Bull.* 1 ; — *Pal.* 283 ;

— 17 décembre 1845 (M. Bressou père, rapp.), *Bull.* 572.

La règle est absolue à ce point qu'il y a nullité, alors même que le témoin aurait en lui quelque cause d'exoine, si cette cause n'a pas été énoncée. — Cass., 31 mai 1827 (M. Brière, rapp.), *Bull.* 461 ; — *Pal.* 487 ;

— 7 décembre 1860 (à mon rapp.), *Bull.* 477.

verses applications, nous allons rencontrer de nombreux arrêts intervenus en conformité du même principe.

Et d'abord, il a été décidé que la constatation devait embrasser toutes les dépositions, et qu'il y avait nullité, au cas d'absence de mention pour une seule, aussi bien qu'au cas d'absence de mention pour toutes <sup>(1)</sup>.

**2228.** Ce point ne pouvait faire difficulté ; mais il s'est compliqué, quelquefois, de cette circonstance que les débats avaient occupé deux ou plusieurs séances et que la mention du serment, très-régulière, pour la première, était plus ou moins imparfaite, pour les autres. De là la question de savoir quel était le degré d'influence, à cet égard, du référé pouvant exister entre les diverses parties du procès-verbal. Aux yeux de la chambre criminelle, cette influence est nulle, et elle s'en est expliquée, avec une grande sagacité, dans l'arrêt suivant :

« Attendu.... qu'il est indispensable, lorsque l'examen d'un accusé se prolonge durant plusieurs séances, et que l'audition des témoins a lieu également pendant plusieurs séances consécutives, que le procès-verbal de chaque séance fasse mention expresse de la prestation du serment ordonné ;

« Que, si le procès-verbal d'une séance ultérieure peut servir de supplément au procès-verbal d'une séance précédente et constater l'observation d'une formalité, antérieurement remplie, et qu'on aurait omis de con-

(1) Cass., 7 février et 21 mai 1812 (MM. Liborel et Aumont, rapp.), *Bull.* 45 et 225 ;—*Pal.* 412 ;

— 7 janvier 1819 (M. Busschopp, rapp.), *Bull.* 1 ;—*Pal.* 7 ;

— 31 mai 1827 (M. Brière, rapp.), cité sous le numéro précédent ;

— 8 juin 1854 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 308 ;

— 7 décembre 1860 (à mon rapport), cité sous le numéro précédent.

stater en temps et lieu, il est impossible que les énonciations contenues dans le procès-verbal d'une séance antérieure puissent servir à constater les formalités observées dans les séances suivantes et que ces procès-verbaux n'auraient pas constatées, puisque, d'une part, on n'a pu remédier, d'avance, à une omission qui n'existait pas encore, et que, de l'autre, on n'a pas pu constater, la veille, l'observation d'une formalité qui, en admettant qu'elle ait été accomplie, n'a pu l'être que le lendemain ou un jour suivant <sup>(1)</sup>. »

**2229.** Il n'y a donc pas de référé nécessaire entre les procès-verbaux des diverses séances ; mais il tombe sous le sens que, si, au lieu d'être implicite ou sous-entendu, ce référé est formellement exprimé, il peut, il doit suffire. La Cour de cassation le juge toujours ainsi ; tout, pour elle, se réduit, alors, à l'interprétation des termes dans lesquels est conçue la relation établie entre les mentions successives des diverses parties du procès-verbal. Elle a, par exemple, rejeté le pourvoi dans une affaire où le procès-verbal, — après avoir constaté très-régulièrement le ser-

---

(1) Cass., 11 décembre 1824 (le baron Bernard, rapp.), *Bull.* 571 ; — *Pal.* 1211 ;

— 3 janvier, 18 avril, 30 juillet et 12 septembre 1812 (MM. Aumont, Chasle, Lamarque et Van Toulon, rapp.), *Bull.* 1, 173, 337 et 414 ; — *Pal.* 3, 312, 607 et 723 ;

— 8 juillet 1813 (M. Oudart, rapp.), *Bull.* 372 ; — *Pal.* 532 ;

— 16 mars 1815 (M. Busschopp, rapp.), *Bull.* 32 ; — *Pal.* 637 ;

— 1<sup>er</sup> août 1816 (M. Rataud, rapp.), *Bull.* 113 ; — *Pal.* 575 ;

— 20 septembre 1821 (M. Busschopp, rapp.), *Bull.* 421 ; — *Pal.* 902 ;

— 15 mars 1822 (M. Basire, rapp.), *Bull.* 115 ; — *Pal.* 191 ;

— 17 décembre 1845 (M. Bresson père, rapp.), cité sous le n° 2226 ;

— 5 juillet 1849 (M. de Boissieux, rapp.), *Bull.* 233 ;

— 8 avril 1864 (à mon rapport), *Bull.* 151.

ment des témoins entendus à la première audience, — ajoutait que les témoins, appelés à la seconde, « avaient déposé sous la foi du serment et sous l'observation des formalités ci-dessus <sup>(1)</sup>; elle a rejeté encore, en présence d'un procès-verbal disant : « Les témoins de justification ont été entendus exactement de la même manière que les témoins à charge <sup>(2)</sup>. »

**2230.** *Quatrième règle.* — Le serment de tous les témoins entendus doit donc être constaté; mais dans quels termes? Cette question n'est pas nouvelle pour nous. Nous avons déjà vu, à plusieurs reprises et, spécialement, à l'occasion du serment des jurés (n<sup>os</sup> 1581 et suivants), que la jurisprudence autorise, pour toutes les formalités, deux modes de constatation, à savoir : la reproduction littérale de la formule prescrite par la loi, ou le simple visa de l'article qui contient cette prescription.

Ici, par exemple, la constatation serait irréprochable, si le procès-verbal disait : chacun des témoins a prêté serment *de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité*, — ou bien encore : chacun des témoins a prêté *le serment prescrit par l'art. 317 du Code d'instruction criminelle*.

**2231.** L'emploi de ce dernier mode a été contesté; mais la chambre criminelle a toujours pensé que s'exprimer ainsi c'était « dire que le serment imposé aux témoins par cet article a été prêté dans toute son étendue, sans qu'aucune de ses parties ait été omise, » et elle a rejeté les pourvois <sup>(3)</sup>.

---

(1) Rej., 16 décembre 1852 (M. Moreau, rapp.), *Bull.* 677.

(2) Rej. pur et simple, 5 juin 1856 (M. Victor Foucher, rapp.).

(3) Rej., 17 février 1849 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 64;

**2232.** Toutefois, elle ne les a rejetés que lorsque la mention contenant le visa de l'art. 317 ne pouvait pas prêter à équivoque. Dans le cas de doute, au contraire, elle a maintenu sa règle d'interprétation dans toute sa rigueur, et elle a cassé. Elle a cassé, par exemple, dans une espèce où le procès-verbal disait : « Les témoins ont rempli les formalités prescrites par l'art. 317, parce que cette mention pouvait ne s'appliquer qu'aux formalités prescrites par la deuxième partie de cet article <sup>(1)</sup>, » tandis qu'elle a rejeté dans une espèce où « le procès-verbal énonçait que les témoins avaient prêté le serment et rempli les formalités *prescrites* par l'art. 317, » parce que « si cette formule est *incorrecte*, il en résulte, néanmoins, la preuve que les témoins ont prêté le serment prescrit par la loi <sup>(2)</sup>. »

Rien de plus énergique que la mise en contact de ces deux arrêts pour bien fixer la limite qui sépare, dans les mentions fondées sur le simple visa de notre article, celles qui sont suffisantes et celles qui sont radicalement imparfaites.

**2233.** Inutile d'insister, du reste, sur cette idée que l'omission de mots insignifiants, ou de simples lettres,

— 23 février 1816 (M. Chasle, rapp.), inédit ;

— 17 octobre 1832 (M. de Ricard, rapp.), *Bull.* 588 ; — *Pal.* 1515 ;

— 30 mai 1839 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 256 ; — *D.P.* 39.403 ;

— 12 décembre 1851 (M. Quénauld, rapp.), *Bull.* 785.

<sup>(1)</sup> Cass. ; 8 juillet 1852 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 409.

<sup>(2)</sup> Rej., 26 juin 1856 (même rapport), *Bull.* 366 ;

— 2 mai 1867 (M. Du Bodan, rapp.), *Bull.* 172 ;

— 19 mars 1862 (aff. *Klopfeinstein*, M. Moreau, rapp.), inédit. — Dans cette affaire, la formule était moins incorrecte. Le procès-verbal disait : « Les témoins ont déposé, après avoir prêté le serment prescrit « et rempli les formalités indiquées par l'art. 317 du Code d'instruction criminelle. »

même dans les mots essentiels, ne pourrait être utilement relevée. Ainsi, l'on supprimerait la conjonctive *et* dans la reproduction de la formule, on oublierait quelques lettres dans son *expression*, que ces incorrections et ces oublis resteraient sans portée, parce qu'ils ne seraient pas « de nature à faire naître de l'incertitude sur l'accomplissement de la prescription de la loi (1). »

**2234. Cinquième règle.**—Les deux formules que nous venons de contrôler sont les seules autorisées par la jurisprudence. Elle n'admet pas, par exemple, que le procès-verbal se borne à dire que les témoins ont été appelés et qu'ils ont *fait leurs dépositions* (2). Elle n'admet pas, non plus, qu'il se borne à dire que *les témoins ont prêté le serment* (3); qu'ils ont prêté serment *conformément à la loi*, ou bien encore qu'ils ont prêté le serment *prescrit ou voulu par la loi*; « cette constatation est vague et incomplète, puisque le Code d'instruction criminelle, qui est la loi de la matière, contient plusieurs formules différentes du serment, qui doit être prêté par les témoins, soit devant les tribunaux de police correctionnelle, soit devant les Cours d'assises; qu'en effet, les termes du serment prescrit par l'art. 155... diffèrent essentiellement de ceux dans lesquels est conçu le serment prescrit par l'art. 317...; que, dès lors, la mention... du procès-verbal des débats ne prouve pas que

---

(1) Rej., 23 avril 1840 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 158.

(2) Cass., 5 juillet 1849 (M. de Boissieux, rapp.), cité sous le n° 2228;

— 8 juin 1854 (M. Rives, rapp.), cité sous le n° 2227;

(3) Cass., 29 juin 1816 (M. Lecoutour, rapp.), cité sous le n° 1584;

— 11 mai 1841 (int. de la loi, M. Dupin, proc. gén., M. Isambert rapp.), *Bull.* 102;

— 15 septembre 1854 (M. Aylies, rapp.), *Bull.* 469.

le serment qui a été prêté, dans l'espèce, par les témoins l'ait été dans les termes et avec les circonstances de l'art. 317 (1). »

**2235.** *Sixième règle.* — La formule, pour être régulière, doit-elle être individuelle et se reproduire successivement, pour chacun des témoins entendus ? On l'a soutenu à diverses reprises ; mais c'était là une prétention puérile et qui ne pouvait avoir aucune chance de succès. « L'énonciation générale équivaut à une mention particulière, pour chacun des témoins individuellement, et, par conséquent, elle prouve également, à l'égard de tous, l'observation de l'art. 317 (2). »

**2236.** *Septième règle.* — Telles sont les observations que suggère la reproduction, dans le procès-verbal, du serment prêté par les témoins. En s'y conformant exactement, les présidents et les greffiers assureront cette partie de leur œuvre contre toutes chances de nullité, puisque le procès-verbal de la séance est au rang des actes qui font foi jusqu'à inscription de faux.

(1) Cass., 24 septembre 1847 (sur mes concl., M. Dehaussy, rapp.), cité sous le n° 1584 ;

— 15 septembre 1854 (M. Aylies, rapp.), cité ci-dessus.

Cette règle s'étend à toutes les juridictions,—police correctionnelle,—simple police,—garde nationale, etc. Le bulletin criminel contient, pour ces divers tribunaux, un grand nombre d'arrêts de cassation, fondés sur l'imperfection de la mention ci-dessus. J'en ai développé les raisons doctrinales, nos 1584 et suiv.

(2) Rej., 20 octobre 1820 (M. Rataud, rapp.), *Bull.* 1821, p. 25 ;—*Pal.* 170 ;

— 25 octobre 1821 (même rapport), *Bull.* 489 ;

— 23 mars 1827 (M. Mangin, rapp.), *Bull.* 177 ;—*Pal.* 286 ;

— 16 septembre 1831 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 399 ;—*Pal.* 244 ;

— 11 juillet 1839 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 344 ;

— 28 septembre 1865 (M. Salneuve, rapp.), *Bull.* 314.

**2237.** On a réussi, il y a quelques années, à ébranler cette foi, dans une espèce assez curieuse. Le procès-verbal constatait que tous les témoins avaient prêté serment; mais, en même temps, il ajoutait que le défenseur avait pris des conclusions pour le contester, relativement à l'un d'eux. La Cour d'assises ayant refusé de lui donner acte de cette dénégation, par ce motif que « l'omission de la prestation de serment du témoin... n'était nullement dans ses souvenirs... » la chambre criminelle pensa « que cette déclaration infirmait l'autorité attachée par l'art. 372 du Code d'instruction criminelle à l'énonciation contraire portée par le procès-verbal » et elle cassa <sup>(1)</sup>. Un semblable motif était bien rigoureux et, j'ajouterai, bien subtil. Soumis ultérieurement à deux épreuves successives, il fut condamné dans les termes suivants :

« Attendu que le procès-verbal des débats fait foi jusqu'à inscription de faux et que la preuve testimoniale ne peut être admise contre ses affirmations ;

« Que l'on ne saurait induire des termes de l'arrêt rendu..., sur les conclusions prises par le demandeur, après la déclaration du jury, un démenti donné au procès-verbal, relativement à la prestation de serment du témoin...; qu'en déclarant que ses souvenirs ne lui permettaient pas de constater que ce témoin n'avait pas prêté serment, la Cour, loin d'ébranler la foi due au procès-verbal, lui a maintenu, au contraire, toute sa force et son autorité <sup>(2)</sup>. »

**2238.** Telle est, à mes yeux, la véritable règle. Elle

<sup>(1)</sup> Cass., 20 mars 1846 (M. Barennes, rapp.), *Bull.* 106.

<sup>(2)</sup> Rej., 18 mai 1865 (M. Moreau, rapp.), *Bull.* 207 ;  
— 12 décembre 1851 (M. Quénault, rapp.), *Bull.* 785.

rend au procès-verbal des débats *une force et une autorité*, qui sont, pour les greffiers, comme une recommandation de veiller avec le plus grand soin à sa rédaction, surtout dans celles de ses parties qui touchent à la constatation d'une formalité aussi essentielle que la prestation de serment des témoins.

PREMIÈRES INTERPELLATIONS AUX TÉMOINS.

N° 2239. Elles sont fixées par l'art. 317, § 3.

2240. Mais elles ne sont ni prescrites à peine de nullité, ni substantielles.

2241. Néanmoins, leur utilité est certaine, et il convient de ne pas les omettre.

**2239.** En déterminant le sens des deux premiers paragraphes de l'art. 317, nous avons effleuré sa troisième prescription ; elle est ainsi conçue : — « Le président leur demandera leurs noms, prénoms, âge, profession, leur domicile ou résidence, s'ils connaissent l'accusé avant le fait mentionné dans l'acte d'accusation, s'ils sont parents ou alliés, soit de l'accusé, soit de la partie civile et à quel degré ; il leur demandera encore s'ils ne sont pas attachés au service de l'un ou de l'autre. »

**2240.** A vrai dire, une seule difficulté a pu s'élever sur cette disposition. Elle n'est pas, — on l'a vu, — prescrite à peine de nullité ; mais ne faut-il pas la considérer comme substantielle ?

La chambre criminelle ne l'a pas pensé et sa doctrine, proclamée, pour la première fois, en 1813, ne s'est pas démentie depuis. Les arrêts qui l'ont fondée sont si nombreux que je me garderai bien de les indiquer tous. Je me contenterai d'en relever dix, en les prenant à peu

près à toutes les dates <sup>(1)</sup>. Je ferai remarquer, d'ailleurs, que la règle s'applique à tous les cas, qu'il s'agisse ou d'un simple détail de l'interpellation, — comme dans l'arrêt du 15 avril 1830, pour l'âge du témoin, dans l'arrêt du 24 décembre 1852, pour sa *non-parenté* avec l'accusé, — ou de l'interpellation tout entière, comme dans l'arrêt du 22 novembre 1855.

**2241.** Mais si l'interpellation n'est ni prescrite à peine de nullité, ni substantielle, elle n'en reste pas moins importante. Cette importance est relevée par presque tous les précédents que je viens de citer, et c'est avec raison. Sans doute, l'individualité du témoin ne sera jamais un mystère; qu'on l'interpelle, directement ou non, sur ses nom, prénoms, âge, profession, résidence, sa déposition se produira toujours de manière à faire connaître quelle est la personne entendue <sup>(2)</sup>; mais, si le président ne l'interpelle pas sur les rapports de parenté

---

(1) Rej., 28 octobre 1813 (M. Benvenuti, rapp.), D. v° *Témoin*, n° 525;

— 23 février 1813 (M. Chasle, rapp.), inédit;

— 16 juillet 1818 (M. Lecoutour, rapp.), *Bull.* 361;—*Pal.* 927;

— 13 avril 1821 (M. Aumont, rapp.), *Bull.* 156;—*Pal.* 529;

— 10 octobre 1828 (M. Ollivier, rapp.), *Pal.* 309;—D.P. 28.431;

— 15 avril 1830 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Pal.* 380;—D.P.30.220;

— 16 septembre 1831 (M. Ollivier, rapp.), cité sous le n° 2235;

— 30 mai 1839 (M. Isambert, rapp.), cité sous le n° 2231;

— 4 septembre 1846 (M. Vincens Saint-Laurent, rapp.), D.P. 46.4473;

— 24 décembre 1852 (M. De Glos, rapp.), *Bull.* 693;—D.P. 52.5.528;

— 22 novembre 1855 (M. Vaisse, rapp.), *Bull.* 580;—D.P. 56.5.450.

(2) J'entends, parler, bien entendu, des noms, vrais ou faux, sous lesquels les témoins étaient généralement connus et avaient été notifiés.

ou de service pouvant exister entre elle et l'accusé, sur les relations qu'ils ont pu avoir ensemble, le jury restera dans une ignorance absolue, à cet égard, et manquera, ainsi, d'un des moyens que la loi a mis à sa disposition, pour mesurer le degré de confiance à accorder au témoin et au témoignage. Il y a donc, ici, pour les présidents d'assises, sinon une obligation de droit, du moins un devoir de conscience à se conformer scrupuleusement au vœu de la loi.

## DÉPOSITION PROPREMENT DITE.

N° 2242. C'est le dernier paragraphe de l'art. 317 et le second paragraphe de l'art. 319 qui contiennent, sur ce point, la disposition-principe.

2243. Conditions que toute déposition doit réunir.

2244. Elle doit être *orale*.— Ensemble des prescriptions de la loi, à cet égard.

2245. Avec l'institution du jury, cette règle était nécessaire.

2246. Quelques exceptions, toutefois.— Raison générale de ces exceptions.

2247. Raison particulière, pour les *militaires*.— Décret du 18 prairial an II.— Son économie et sa portée.

2248. Ce décret est-il encore en vigueur?— Il est permis d'en douter.— La doctrine est divisée sur cette question.

2249. Raison particulière d'exception, pour les *grands dignitaires* et les *hauts fonctionnaires*.— Législation spéciale les concernant.

2250. Économie et portée de cette législation,— et, notamment, du Code d'instruction criminelle (art. 510 et suivants) et du décret du 4 mai 1812.

2251. Ces exceptions confirment la règle.

2252. C'est dans cet esprit que la Cour de cassation les a appliquées.— Exemples.

---

On sait que, quand le témoin porte un nom supposé, la notification n'en vaut pas moins (n° 658) ; il en est de même, par voie de conséquence, pour son audition.

- N° 2253. Première conséquence de la règle de l'*oralité* des dépositions : point de nécessité d'une preuve écrite ou d'un commencement de preuve par écrit.
2254. Seconde conséquence : les témoins déposent sans lire et même sans notes.
2255. Un arrêt ancien semble en contradiction avec cette règle. — Explication de cet arrêt.
2256. Critiques auxquelles il donne lieu.
2257. Dans tous les cas, il est plus prudent de ne pas le suivre.
2258. La défense, pour le témoin, de lire ne doit pas, d'ailleurs, être exagérée.
2259. Ce n'est pas lire tout ou partie de la déposition que de lire des lettres ou pièces auxquelles conduit la déposition même.—Exemples.
2260. On peut également y mêler la lecture des pièces du procès.— Renvoi, pour cet objet, à des explications ultérieures.
2261. L'*oralité* des dépositions doit être constatée dans le procès-verbal.
2262. Mais, pour cette constatation, point de formule sacramentelle. — Exemple d'une mention équivalente.
2263. Nouvel exemple.
2264. La déposition doit être *spontanée*.
2265. Une déposition n'est pas un interrogatoire. — Danger de traiter l'une comme l'autre.
2266. La déposition ne doit pas être *interrompue*.— Raison de la loi, à cet égard.
2267. Ce droit ne comporte pas celui de tout dire.
2268. Il a son correctif dans l'art. 270 et dans l'interprétation que la jurisprudence a donnée à cet article.
2269. Premier exemple.
2270. Second exemple.
2271. Troisième exemple.
2272. Quatrième exemple, puisé dans une espèce où l'exercice de la faculté d'interruption a été censuré.
2273. Cinquième exemple, puisé dans des espèces où le témoin voulait disserter sur les faits et se livrer à leur appréciation.
2274. Conséquences qui découlent de tous ces précédents.

2242. L'art. 317 couronne ses diverses dispositions par ces mots : « Cela fait, les témoins déposeront oralement. » D'un autre côté, l'art. 319 commence ainsi

son second paragraphe : « Le témoin ne pourra être « interrompu. »

**2243.** La déposition, envisagée dans sa nature, son développement, sa forme, est là toute entière. Le Code nous dit, dans son laconisme énergique, en premier lieu que, par essence, elle est *orale*, — en second lieu, qu'elle est *spontanée*, — en troisième lieu, qu'elle se suit *sans interruption*.

Voilà ses traits principaux ; donnons à chacun d'eux son relief.

**2244.** *La déposition doit être orale.* — C'est là la proclamation, par un seul mot, du grand principe qui domine, de nos jours, les débats criminels. Son reflet s'étend, d'ailleurs, sur l'ensemble de nos lois. A chaque pas, on y rencontre des dispositions qui en sont ou la mise à exécution ou le corollaire. C'est, par exemple, l'art. 355, qui, en vue du témoignage oral, prononce une peine pécuniaire contre le témoin défaillant et permet de le faire « amener par la force publique « devant la Cour, *pour y être entendu* » ; — L'art. 356, qui proteste contre toute audition écrite, en n'admettant, pour excuser l'absence des témoins, *qu'un empêchement légitime* ; — l'art. 354, qui fonde sur l'absence de l'un d'eux le renvoi de l'affaire à une autre session ; — l'art. 316, qui les éloigne des débats, avant leur déposition ; — l'art. 320, qui les retient dans l'auditoire, après qu'ils ont été entendus ; — l'art. 319, qui les soumet aux interpellations du président, du procureur général, des jurés et des parties ; — l'art. 326, qui permet de les entendre ensemble et de les confronter entre eux.

Rien de plus significatif que l'enchaînement de ces

diverses dispositions, surtout, si on les rapproche de celles que contiennent les art. 372, 318, 341 et 477. L'art. 372 considère les dépositions comme fugitives à l'égal de la parole, et il défend de tenir note de leur contenu. S'il admet, avec l'art. 318, une exception à cette règle, c'est uniquement pour le cas où elles seraient entâchées *d'additions*, de *changements*, de *variations*, et suspectes, par suite, de faux témoignage. L'article 341 entend si bien, de son côté, que le débat oral soit tout pour les jurés qu'il défend de leur remettre les *déclarations écrites des témoins*. Nulle part la loi n'autorise expressément la lecture de ces déclarations, si ce n'est dans les affaires où le jugement contradictoire a été précédé d'un arrêt de condamnation par contumace (art. 477). Sans doute, la jurisprudence a fini, dans les affaires ordinaires, par donner un laissez-passer à cette lecture, mais on verra, bientôt, après quelles hésitations et sous quelles garanties.

**2245.** L'*oralité* du débat est donc la règle fondamentale, absolue et j'ajoute : la règle nécessaire. Sans elle, l'institution du jury serait faussée, dans son principe, et impossible, dans son application. Pour le jury, l'entrée du témoin, sa physionomie, son attitude, son accent sont autant d'éléments de confiance ou de discrédit. Un mot, un geste, un regard, une impression mal contenue, un embarras mal dissimulé, un mouvement involontaire de trouble ou d'indignation, tout peut servir, — au milieu des interpellations qui s'échangent, des contradictions dont le choc fait jaillir la lumière, — à mettre à nu la pensée secrète du témoin. Supprimez tout cela, ou plutôt substituez à tout cela une froide analyse du dossier, une lecture plus froide en-

core des pièces qui le composent ou des déclarations écrites qu'il renferme, et vous enlevez au jury ces éléments moraux, ces preuves vivantes, à l'aide desquelles, selon son serment, s'éclaire sa *conscience* et se forme son *intime conviction*.

**2246.** Toutefois, quelques exceptions à cette règle ont été adoptées, au profit de certaines personnes, placées, soit par leurs dignités, soit par la nature de leurs fonctions, dans une situation privilégiée. Je n'ai pas, ici, à m'étendre sur ces exceptions, dont le principe remonte jusqu'au droit romain, et qui, sous notre ancienne monarchie, ont été mises plusieurs fois en pratique. Je le dois d'autant moins qu'elles ne se présentent presque jamais et que ce serait, vraiment, se mettre en peine d'érudition, pour des incidents plutôt spéculatifs que réels. Il doit me suffire, me paraît-il, de donner l'indication des principaux monuments de notre législation, en résumant leurs prescriptions essentielles.

**2247.** Le premier acte législatif qui s'offre à nous est le décret du 18 prairial an II. Ce décret a été rendu, pour « remédier aux inconvénients qui résultent des déplacements multipliés des *militaires* assignés, pour déposer comme témoins, devant les tribunaux. » Composé de dix-neuf articles, il se résume en trois dispositions principales.

En premier lieu, il ordonne l'audition du témoin dans la forme ordinaire, si le tribunal, devant lequel il est appelé, *siège dans la place où il est en garnison* <sup>(1)</sup>.

---

(1) Dans ce cas, comme les militaires ne peuvent s'absenter sans permission, le ministère public doit prévenir le chef du corps vingt-quatre heures d'avance (circulaires du ministre de la justice, des 15 septembre 1820 et 6 décembre 1840).

En second lieu, si l'affaire est portée ailleurs, il ordonne, en déterminant les agents compétents et les formes à suivre, de recevoir par écrit les déclarations du témoin militaire, de les transmettre à qui de droit, et il ajoute, art. 10 et 11 : « Les déclarations données  
« par écrit, de la manière qui vient d'être déterminée,  
« seront considérées comme *dépositions orales*... et lues  
« publiquement, lors du débat. »

En troisième lieu, il prévoit le cas où le jury ne les jugera pas suffisantes, où la comparution personnelle du témoin lui paraîtra nécessaire, et il détermine, pour ce cas, le mode de procéder, qu'il s'agisse, soit des *militaires et des citoyens attachés aux armées ou employés à leur suite*, soit des *généraux en chef ou de division*.

2248. Ces dispositions et ces formes paraissent, aujourd'hui, bien anormales. Il n'est pas de magistrat qui les suive, pour les dépositions d'audience, du moins, de telle sorte qu'on peut les considérer comme tombées en désuétude. Il est même permis de penser qu'elles ont été virtuellement abrogées par les dispositions ultérieures. C'est là, toutefois, une question débattue ; mais, comme l'usage de faire comparaître les témoins militaires est devenu général et absolu, je tiens cette question comme ne se présentant pas, pour nous, et je m'abstiens de prendre part à sa discussion. Du reste, ceux qui désireront s'en rendre compte, pourront l'étudier, notamment, dans *Legraverend* <sup>(1)</sup>, *Bourguignon* <sup>(2)</sup>, *Car-not* <sup>(3)</sup>, *Duverger* <sup>(4)</sup>, qui, s'appuyant, notamment, sur un

---

(1) T. 1, p. 270.

(2) T. 2, p. 41.

(3) T. 1, p. 394.

(4) T. 2, p. 404.

arrêt intervenu sous l'empire du Code de l'an IV <sup>(1)</sup>, soutiennent que le décret de prairial est encore en vigueur, tandis que l'opinion contraire est professée, notamment, par M. *Faustin Hélie* <sup>(2)</sup>, et paraît avoir été implicitement consacrée par un arrêt, sur lequel j'aurai, bientôt, à revenir (n° 2255).

**2249.** A côté du décret du 18 prairial an II, exclusivement consacré, — comme on l'a vu, — aux militaires, se place la législation concernant ceux qui sont revêtus de hautes dignités, ou investis de hautes fonctions. Cette législation se résume dans la loi du 20 thermidor an IV, les arrêtés des 14 germinal an VIII et 7 thermidor an IX, le chapitre IV, t. V, du Code d'instruction criminelle, et, enfin, le décret du 4 mai 1812.

**2250.** La loi du 20 thermidor an IV avait admis un droit de dispense, pour les *membres du Corps législatif et du Directoire*, les *ministres de la République* ou ses *agents auprès des nations étrangères*. Les arrêtés subséquents en étendirent le bénéfice aux *conseillers d'État*, aux *membres du Sénat et du Tribunat*, aux *préfets*, *sous-préfets* et *maires*.

Survint, quelques années après, le Code d'instruction criminelle. Il consacra à cet objet huit articles et adopta, malgré l'opposition de Treilhard, d'assez nombreuses exceptions, en les divisant en deux grandes catégories. Il plaça dans la première les *princes ou princesses du sang*, les *grands dignitaires* et le *ministre de la justice*; — dans la seconde, les autres *ministres*, les

---

<sup>(1)</sup> Cass., 9 frimaire an XII (M. Borel, rapp.), *Bull.* 41; — *Pal.* 519. — On peut lire, dans ce dernier recueil, à la page indiquée, et t. 12, p. 678, en note, des observations critiques contre cet arrêt.

<sup>(2)</sup> *Traité de l'instr. crim.*, t. 8, p. 721 (1<sup>re</sup> édition).

*grands officiers de la Couronne, les conseillers d'État, chargés d'une partie dans l'administration publique, les généraux en chef, actuellement en service, les ambassadeurs ou autres agents de l'Empereur accrédités près les Cours étrangères, et il régla le mode de procéder, pour les premiers, dans les art. 510, 511, 512, 513 ; pour les seconds, dans les art. 514, 515, 516 et 517.*

Ses dispositions furent bientôt suivies par celles du décret du 4 mai 1812 <sup>(1)</sup>. Ce décret, en modifiant en partie les formalités prescrites par le Code, étendit le droit de dispense aux *ministres d'État, aux présidents du conseil d'État et aux préfets.*

**2251.** Je n'approfondis pas autrement cette législation ; une réflexion, toutefois. Si, pour des exceptions qu'elles jugent indispensables, les lois spéciales, que nous venons de parcourir, s'écartent du principe de l'oralité des débats, elles le font avec regret et en cherchant à y suppléer, autant qu'il peut dépendre d'elles. Elles permettent, par exemple, d'insister pour l'audition du témoin et autorisent, dans certains cas, cette audition, avec l'agrément du chef de l'État. Si cet agrément n'intervient pas, elles exigent que les dépositions, reçues dans les formes spécialement tracées pour chacune d'elles, soient *considérées comme dépositions orales* (art. 10 du décret de prairial), *qu'elles soient lues publiquement aux jurés, soumises aux débats, sous peine de nullité* (art. 512 du Code d'instruction criminelle), et *débattues par l'accusé et par ses conseils* (art. 3 de la loi du 20 thermidor an iv). Elles cherchent, en un mot, par

---

<sup>(1)</sup> Quelques criminalistes contestent la légalité de ce décret ; mais cette légalité n'a jamais été mise en question devant les tribunaux, et il a été toujours appliqué (Voir les deux arrêts qui suivent).

tous les moyens en leur pouvoir, à les assimiler le plus possible aux véritables dépositions d'audience.

**2252.** La Cour de cassation s'est, à son tour, pénétrée du même esprit. Une déposition a-t-elle été reçue en exécution du décret de 1812? Si la Cour d'assises l'écarte et si le président entend le fonctionnaire, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, cassation <sup>(1)</sup>.

Le serment prêté par le fonctionnaire, lorsqu'il dépose par écrit, en exécution du décret, s'éloigne-t-il du serment prescrit par l'art. 317? A-t-il été prêté, par exemple, sans ces mots sacramentels : *sans haine et sans crainte*? Nouvelle cassation <sup>(2)</sup>.

Ces efforts de la législation exceptionnelle et de la jurisprudence, à laquelle son application a donné lieu, sont donc un nouvel hommage à la règle que, devant les juridictions de grand criminel, le débat est oral par essence.

**2253.** L'une des conséquences de cette règle, c'est que, dans les accusations pour crimes ou délits connexes, portant sur des faits qui présupposent l'existence d'un contrat civil dont l'intérêt est supérieur à 150 fr., l'accusé n'est point admis à soutenir, comme devant la juridiction correctionnelle, que la poursuite doit s'ar-

<sup>(1)</sup> Cass., 29 septembre 1842 (M. Bresson père, rapp.), *Bull.* 380; — *Pal.* 42.2.403; — S.D. 42.785.

Mais il va sans dire que, si la déposition n'a pas été reçue préalablement par écrit, et si, à l'audience, personne « n'a demandé l'exécution « de l'art. 4 du décret..., et des art. 512 et 516 du Code d'instruction « criminelle, le préfet n'a pas été acquis à la cause comme témoin, et « a pu être appelé, plus tard, en vertu du pouvoir discrétionnaire... » — Rej., 13 octobre 1832 (M. de Ricard, rapp.), *Bull.* 577; — *Pal.* 1509; — S.D. 32.729; — D.P. 33.8.

<sup>(2)</sup> Même arrêt.

rêter, s'il n'y a pas, pour la constatation préalable du contrat, preuve écrite ou commencement de preuve par écrit. L'accusé peut, sans doute, exciper de ce moyen devant la chambre des mises en accusation; mais, lorsque l'arrêt rendu par elle a « irrévocablement acquis l'autorité de la chose jugée et qu'il doit être réputé avoir saisi légalement la Cour d'assises; que, relativement aux débats qui ont eu lieu devant cette Cour et à la déclaration du jury qui en a été la suite, il ne peut rester aucune trace sur les éléments des preuves d'après lesquelles a pu se former la conviction du jury, la réponse à la question.... ne présente aucune ambiguïté (1). »

**2254.** Une seconde conséquence du principe que le débat est oral, c'est que les témoins ne peuvent être admis à lire, au débat, une déposition écrite, ou même à s'aider de notes. Tout *memento*, plus ou moins complet, par cela seul qu'il est préparé d'avance, enlève au témoignage deux de ses caractères essentiels, puisqu'il n'est plus ni spontané, ni oral. C'est ce qui ressort de la nature même des choses et c'est, aussi, ce qu'enseigne la jurisprudence. Dans une affaire où l'un des témoins s'était, — selon l'accusé, — *aidé, en commençant sa déposition, d'une note placée au fond de son chapeau*, le pourvoi a été rejeté, mais uniquement parce que la Cour d'assises « avait ordonné qu'après le dépôt de cette note, qui fut jointe aux pièces du procès, le témoin recommencerait sa déposition; qu'il l'avait, en effet,

---

(1) Rej., 11 décembre 1857 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 622; — 7 janvier 1841 (aff. *Robin*, M. Vincens Saint-Laurent, rapp.), inédit, en cette partie;

— 10 mai 1851 (M. De Glos, rapp.), *Bull.* 284; — D.P. 51.5.512. — Affaire correctionnelle, dans laquelle le principe ne pouvait être expressément consacré, et qui n'est citée, ici, que comme analogie.

recommencée et qu'ainsi, elle avait été entièrement orale (1). »

**2255.** Je dois dire, néanmoins, qu'un arrêt, qui remonte aux premières applications du Code, a adopté le principe contraire, et dans des circonstances d'autant plus graves qu'il y avait eu, devant la Cour d'assises, opposition de la part de l'accusé. Il s'agissait de l'audition d'un militaire, en activité de service qui, retenu à son corps, avait envoyé au président sa déposition par écrit. Pouvait-on la lire, malgré l'accusé? La Cour d'assises l'admit, en se fondant sur l'exception autorisée par la loi du 18 prairial an II. Devant la chambre criminelle, le terrain de la discussion fut modifié. On parut accorder que la loi de l'an II n'était plus applicable; mais, se rattachant aux dispositions du Code, on soutint et il fut décidé « que l'art. 317.... n'attache pas indistinctement la peine de nullité à l'inobservation de chacune de ses dispositions, mais seulement à l'inobservation de celle qui prescrit la formalité du serment qui doit être prêté par les témoins; d'où il suit que le défaut d'entendre oralement les témoins ne peut, aux termes de l'art. 408..., donner ouverture à cassation (2). »

**2256.** A mon sens, cet arrêt ne doit pas être suivi; il s'explique uniquement par sa date. A l'époque où il a été rendu, la théorie des nullités substantielles, à peine dans son germe, était loin d'avoir pris dans la jurisprudence droit de cité et de domination. Aujourd'hui que ce droit est reconnu et respecté, l'arrêt de 1815 ne

---

(1) Rej., 12 avril 1839 (M. Voysin de Gartempe fils, rapp.), *Bull.* 186;—D.P. 39.380.

(2) Rej., 14 avril 1815 (M. Busschopp, rapp.), *Pal.* 678.

serait plus possible, parce que tout le monde accorde que, sous la législation actuelle, la forme orale des dépositions est le corollaire de l'institution du jury et le fondement même des débats criminels. Comment, d'ailleurs, essaierait-on de le nier, en présence des dispositions, si nombreuses et si significatives, que j'ai déjà interrogées, à cet égard (n<sup>o</sup> 2244) ?

Du reste, s'il se rencontrait encore quelques partisans de l'ancienne règle, ils reculeraient, j'en suis convaincu, devant ses conséquences. S'il était permis, pour une déposition, de procéder par voie de lecture, il faudrait en conclure nécessairement que le même mode d'audition des témoins serait légal, au même degré, pour deux, pour trois, pour tous. Est-ce possible ? N'est-ce pas, au contraire, radicalement inconciliable avec le principe de notre procédure criminelle et avec ses formes essentielles ? C'est ce dont on ne saurait douter.

**2257.** Il faudrait, selon moi, le décider ainsi, non-seulement lorsque, — comme dans l'arrêt de 1815, — l'une des parties se serait opposée à l'audition d'un témoin par voie de lecture, mais alors même qu'il n'y aurait pas eu d'opposition. Sans doute la question serait, ici, plus délicate. Elle se concentrerait, tout entière, dans le point de savoir si la règle que les témoins doivent être entendus oralement est une de ces règles d'ordre public dont l'inobservation ne peut être couverte par l'adhésion, expresse ou tacite, des parties en cause. Ramenée à ces termes, la question, je le répète, présenterait quelque difficulté, et cela doit suffire pour que les Cours d'assises ne s'aventurent pas à la trancher, alors même qu'elles ne partageraient pas ma tendance. Elles seront plus fidèles à l'esprit de la législation

et plus prudentes, en proscrivant, pour les témoignages, des lectures totales ou partielles.

**2258.** N'exagérons rien, toutefois. Il est une foule de cas, — nous l'avons déjà dit lors de l'interrogatoire des accusés (n<sup>o</sup> 1741), — dans lesquels les témoignages manqueraient de précision si les personnes entendues ne pouvaient consulter quelques notes ou quelques-uns des documents du procès. Supposez un débat portant ou sur des chiffres et des comptes compliqués, ou sur une expertise hérissée d'opérations scientifiques ; la mémoire du témoin, — créancier, syndic, homme de l'art, expert, — ne sera pas toujours suffisante. Il faudra donc ou laisser se produire une déposition nécessairement incomplète, ou autoriser le témoin à s'aider des notes qu'il aura cru devoir apporter, à cet effet. C'est là ce qui se pratique tous les jours, et cette pratique est à l'abri de toute censure, si personne ne s'y est opposé, et, surtout, si toutes les parties y ont adhéré <sup>(1)</sup>. Point de doute, du reste, qu'elle ne puisse être autorisée, malgré leur opposition, si la Cour d'assises juge qu'elle importe à la manifestation de la vérité.

**2259.** Il va sans dire que la déposition ne cesse pas d'être orale par cela que le témoin y mêle la lecture d'une lettre ou de tout autre document écrit, « puisque cette lecture n'est pas la déposition du témoin, mais

---

<sup>(1)</sup> Rej., 20 mars 1851 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 166 ; — D.P. 51.5.513 ;

— 24 septembre 1824 (aff. *Lacoste*, M. Brière, rapp.), inédit. — « La déclaration, — dit cet arrêt, — a été faite oralement, les notes, dont s'était aidé le témoin, n'ayant pour objet que de fixer sa mémoire sur des dates et des quotités de sommes, qui ne pouvaient être précisées que par le secours desdites notes. »

que, par sa nature même, la lettre est distincte de cette déposition, n'étant pas l'œuvre du témoin lui-même, mais bien un document, émané d'une autre personne, et dont il donne connaissance à la justice par une simple lecture, *autorisée par le président* <sup>(1)</sup>. »

**2260.** J'ajoute qu'il est permis, — ne fût-ce que comme conséquence de ces règles, — de donner lecture, au cours des dépositions, de tout ou partie des pièces du procès et, spécialement, des déclarations écrites du témoin à l'audition duquel on procède. J'énonce cette proposition, sans y insister autrement ; ce serait une anticipation, la lecture des pièces du procès et des déclarations écrites devant bientôt se présenter à nous.

**2261.** Les dépositions des témoins et le caractère oral qui leur appartient étant au rang des formalités essentielles, il est sensible que le procès-verbal de la séance doit nécessairement constater que les témoins ont été entendus et entendus oralement. Sans cela, il faudrait appliquer cette règle, si souvent vérifiée et si notoire, que toute formalité non relatée au procès-verbal est censée n'avoir pas été accomplie.

**2262.** Mais, pour cette constatation, point de for-

(1) Rej., 22 janvier 1841 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 28 ; — *Pal.* 42.1.263 ;

— 6 octobre et 2 décembre 1842 (MM. de Saint-Marc et Rocher, rapp.), *Bull.* 396 et 489 ;

— 6 juin 1861 (M. Zangiacomi, rapp.), *Bull.* 199.

Les derniers mots de l'arrêt ci-dessus indiquent que la lecture était *autorisée par le président*, et l'on peut voir, dans les autres arrêts, que la pièce lue avait été, à la suite, annexée aux pièces de la procédure. Nous aurons, en temps et lieu, à nous entendre sur ces deux points.

mule sacramentelle. Le greffier jouit donc d'une certaine latitude de rédaction, qui lui permet bien des équivalents, et la chambre criminelle est très-facile dans leur interprétation. Ainsi, par exemple, elle décide que, « si la mention de la déposition orale n'existe pas explicitement au procès-verbal, elle y est d'une manière équipollente, lorsqu'on y voit (comme dans l'espèce de cet arrêt) que l'art. 317 du Code d'instruction criminelle, qui ordonne cette formalité, a été observé <sup>(1)</sup>. »

**2263.** La chambre criminelle est allée si loin dans cette voie qu'elle a considéré comme suffisante cette mention : que les témoins ont été *entendus*, parce qu'en présence de cette constatation, « il y a présomption légale qu'ils l'ont été régulièrement <sup>(2)</sup>. » Cette théorie de la présomption légale est-elle, ici, bien à sa place ? N'est-elle pas trop large ? C'est, peut-être, ce qu'il est téméraire de se demander, aujourd'hui ; mais, dans tous les cas, pourquoi les présidents d'assises et les greffiers s'exposeraient-ils aux chances d'une interprétation qui pourrait, très-rationnellement, devenir plus sévère ? N'est-il pas aussi simple et plus sûr de dire que les témoins ont été *entendus oralement* ? Je les engage donc à laisser de côté les équipollents, pour se rattacher aux termes mêmes de la loi.

**2264.** *La déposition doit être spontanée.* — Selon toutes les prescriptions de notre Code, les témoins *déposent*, c'est-à-dire qu'ils sont *entendus* et non *interrogés*.

---

(1) Rej., 24 novembre 1832 (M. Mérilhou, rapp.), *Pal.* 1584.

(2) Rej., 5 juillet 1832 (M. Choppin, rapp.), *Pal.* 1240 ;

— 31 mai 1866 (M. de Gaujal, rapp.), *Bull.* 230.

Ce mode d'audition a été recommandé de tout temps, et l'on peut voir dans nos anciens criminalistes le prix qu'on y attachait, surtout pour les témoignages recueillis pendant l'instruction.

La loi actuelle ne le traite pas avec moins d'importance, pour les témoignages produits à l'audience. Elle le dit, de la manière la plus significative, en défendant d'interrompre le témoin, et en réservant aux magistrats, aux jurés, aux parties le droit de le *questionner*, mais seulement *après sa déposition*.

**2265.** Il faut donc bien se garder de transformer une déposition en interrogatoire. Non-seulement on méconnaîtrait et le vœu de la loi et le véritable caractère des témoignages, mais on s'exposerait à de regrettables erreurs. Certains témoins, par inintelligence, faiblesse, déférence exagérée pour le président des assises, se laisseraient influencer involontairement par la question et s'empresseraient de répondre dans les termes qu'elle leur aurait offerts, sans chercher ni à en comprendre le sens, ni à en mesurer la portée. Certains autres, par esprit de contradiction ou par un faux sentiment d'indépendance et d'amour-propre, se cabreraient contre ce qui ressemblerait, pour eux, à une sorte d'insinuation et s'éloigneraient, pour rester eux-mêmes, de tout ce que la question paraîtrait leur avoir inspiré. D'autres, encore, par une timidité qu'augmenteraient l'aspect imposant d'une Cour de justice et la publicité des débats, se laisseraient aller au désir d'en finir au plus vite, et se garderaient d'aller au delà de la question répondue. D'autres, enfin, trouveraient une raison d'imiter cette réserve dans leur sentiment d'affection ou d'intérêt pour l'accusé, de telle sorte que, sous l'impulsion de

ces divers mobiles, l'audition des témoins, par voie d'interrogatoire, tournerait bien souvent contre le but unique des dépositions : la manifestation de la vérité.

Il y a donc une grande importance à ce que la déposition appartienne en propre au témoin, c'est-à-dire qu'elle soit spontanée.

**2266.** *La déposition ne doit pas être interrompue.* — La raison de ce nouveau vœu de la loi est encore dans ce désir que la déposition appartienne en propre au témoin. Dès que ses déclarations ont été provoquées par ces mots du président : *dites ce que vous savez*, la parole lui appartient jusqu'au moment où il annonce lui-même qu'il n'a rien à ajouter. Comme il est en présence de son serment de dire toute la vérité, rien que la vérité, il épuise, ainsi, du moins dans les limites de ses souvenirs, le récit des faits à sa connaissance. Si, par calcul, ou par défaut de mémoire, il le dénature ou s'arrête en chemin, le droit d'interpellation est là tout prêt à s'exercer ; mais, en attendant, la déposition s'est fait entendre libre, entière et spontanée.

**2267.** Toutefois, de ce que le témoin doit être abandonné à lui-même, lorsqu'il dépose, il ne faudrait pas en conclure qu'il a le droit de tout dire, sans jamais être interrompu. Le bon sens indique qu'il doit être permis d'opposer une barrière à ses écarts, et la jurisprudence a posé, à cet égard, quelques règles qu'il importe de parcourir.

**2268.** Ces règles sont principalement fondées sur une disposition, que j'ai déjà effleurée (n° 1868), celle de l'art. 270 du Code d'instruction criminelle. Cet ar-

ticle, qui reproduit textuellement, en cette partie, l'art. 277 du Code de l'an IV, porte :

« Le président devra rejeter tout ce qui tendrait à  
« prolonger les débats, sans donner lieu d'espérer plus  
« de certitude dans les résultats. »

Le pouvoir, attribué par cet article au président, et, en cas de contestation, à la Cour d'assises elle-même, est donc exprès, et son exercice, lorsqu'il est fait avec discernement, est très-utile. Grâce à lui, les débats ne s'éternisent point; ils ne se traînent pas sur des propos oiseux, des divagations sans fin, des redites et des incohérences, qui fatiguent l'attention, au lieu de l'éclairer; ils ne s'ouvrent pas, pour livrer carrière à ces excursions que, parfois, l'on cherche à faire dans le champ du scandale.

La faculté donnée au président et à la Cour est donc précieuse, mais elle est loin d'être absolue; les droits de l'accusation et de la défense lui sont supérieurs, de telle sorte qu'il est intéressant de bien distinguer, dans la pratique, l'abus de l'usage. Pour y parvenir sûrement, quelques exemples.

**2269.** Dans une affaire comprenant plusieurs accusés, le président ordonna que les témoins, produits par l'un d'eux, seraient uniquement entendus sur les *faits généraux*, et sur ceux des faits particuliers pour lesquels il y avait accusation contre lui. La Cour de cassation, appelée à contrôler cette décision, l'approuva pleinement. Le président, — selon son arrêt, — n'avait point « restreint le droit de légitime défense, parce que l'accusé n'avait cessé de conserver la faculté de faire entendre, sur les mêmes faits...., tous les témoins à décharge par lui produits.....; que, dès lors, interroger ces témoins

sur ces faits, c'était les interroger, relativement à lui, sur la totalité de l'accusation le concernant, sans en rien retrancher (1). »

**2270.** Dans une autre affaire, « le président avait invité les témoins à se renfermer dans l'objet de l'accusation et à en écarter tous les faits qui lui étaient étrangers. » Cette invitation, à l'exécution de laquelle il tint la main dans les débats, fut encore vainement critiquée, le président, — selon la chambre criminelle, — ayant, en agissant ainsi, « exercé un droit et rempli une obligation qui lui était prescrite par la loi (2). »

**2271.** Même décision, dans une espèce où il ne s'agissait pas de *faits étrangers* à l'accusation, mais de vagues oui-dire, *de propos et conversations n'émanant pas d'une personne spécialement désignée*. Le président, et, après lui, la Cour d'assises avaient interrompu le témoin et ordonné qu'il « continuerait à être entendu dans sa déposition, en tant, toutefois, qu'elle porterait (en dehors de ces propos) sur des faits positifs, à sa connaissance personnelle, relatifs à l'imputation. » Condamnation, pourvoi et rejet sur ce motif « qu'en écartant de la déposition du témoin seulement les bruits vagues, qui, n'émanant d'aucune personne déterminée, ne pouvaient *donner lieu d'espérer plus de*

---

(1) Rej., 10 mai 1821 (M. Ollivier, rapp.), inédit ;

— 31 mai 1867 (M. Guyho, rapp.), *Bull.* 213. — Dans cette affaire, les témoins avaient été invités, non à limiter leurs dépositions, mais à les scinder en plusieurs parties, pour lesquelles ils étaient successivement réappelés. La régularité de ce mode de procéder ne pouvait être douteuse.

(2) Rej., 18 septembre 1829 (M. Gary, rapp.), *Bull.* 566 ; — *Pal.* 1454.

*certitude dans les résultats*, le président et la Cour d'assises n'avaient pas excédé le pouvoir que leur confère l'art. 270....., et qu'aucune entrave n'avait été apportée aux droits de la défense <sup>(1)</sup> »

La faculté spéciale, dont l'art. 270 a armé les Cours d'assises, s'était très-rationnellement exercée dans ces trois affaires. Déposer de bruits vagues, et sans nom d'auteur, de faits étrangers à l'accusation ou à l'accusé, c'est ou se faire l'écho de commérages sans consistance, ou se perdre dans de vaines digressions.

**2272.** Mais, si tel n'est pas le caractère des détails dans lesquels le témoin veut entrer, si ces détails ont un trait direct avec les faits de l'accusation ou la personne de l'accusé, interrompre c'est restreindre, et restreindre c'est violer le droit qu'ont les parties de produire tels ou tels témoins. C'est ce que nous apprend un arrêt fort ancien, mais dont la doctrine ne saurait vieillir. Un officier de santé avait dressé, en vertu d'une commission rogatoire, un rapport constatant le corps du délit. Appelé à l'audience par l'accusé, il allait rendre compte de l'opération à laquelle il avait procédé, lorsqu'il lui fut enjoint de réduire sa déposition aux faits étrangers à ceux qui avaient fait l'objet de son rapport. « Attendu, — dit l'arrêt de cassation, — que, lorsque des témoins désignés par l'accusé ont été produits par ledit accusé et cités, l'accusé les fait entendre, sans que la loi ait prescrit de bornes dans la latitude que chacun des témoins doit obtenir pour sa déposition ; — que le silence imposé à un témoin, à l'égard de faits repris en l'acte

---

(1) Rej., 16 décembre 1831 (M. de Crouseilles, rapp.), *Bull.* 544 ; — *Pal.* 450. — C'est une judicieuse application de l'ancien adage : *vanæ voces populi non sunt audiendæ.*

d'accusation, ou de la moralité de l'accusé, peut nuire à sa légitime défense;—que c'est l'objet des art. 356 et 357 du Code (an iv), et que cet acte d'autorité, sortant des bornes du pouvoir discrétionnaire, est lui-même un excès de pouvoir..... (1). »

**2273.** Rapprochons ces premiers arrêts les uns des autres et nous aurons, déjà, une juste idée du contrôle auquel il faut soumettre l'art. 270, pour savoir s'il a été exactement appliqué.

Par exemple, son application est incontestable si le témoin veut disserter sur les faits qu'il vient de révéler. Toute discussion lui est interdite. Sa mission est de faire connaître ce qu'il sait; rien de plus. S'il discute, il se fait ou ministre public ou conseil. S'il apprécie, il se fait ou juge ou juré, c'est-à-dire qu'il tend à cumuler des attributions ne pouvant pas coexister dans la même personne. Cette tentative s'est, surtout, produite à une époque où l'on était encore en présence ou sous le souvenir des *défenseurs officieux*; les accusés s'efforçaient de les faire accepter comme témoins à décharge; mais la chambre criminelle, considérant « que les témoins.... ne doivent que déclarer les faits qui sont à leur connaissance... » ne l'a jamais permis (2). Elle ne leur a pas permis davantage de faire porter leurs explications (en dehors des *faits à leur connaissance*) sur leur appréciation morale, *appréciation du domaine exclusif de la conscience du témoin* (3).

---

(1) Cass., 12 frimaire an xi (M. Borel, rapp.), *Bull.* 80;—*Pal.* 71.

(2) Rej., 17 germinal an ix (M. Chasle, rapp.), D. v<sup>o</sup> *Témoin*, n<sup>o</sup> 29; — 18 octobre 1810 (M. Benvenuti, rapp.), D. *eod. loco*; — 3 novembre 1814 (M. Busschopp, rapp.), D. *eod. loco*.

(3) Rej., 19 décembre 1850 (M. Victor Foucher, rapp.), *Bull.* 635; — D. 51.5.515.

2274. Tels sont les traits caractéristiques du droit d'interruption et de limitation des témoignages. Je les ai marqués avec soin, parce que ce droit constitue une de ces facultés dont les magistrats doivent user avec beaucoup de circonspection et de réserve. L'intelligence de chacun de nous n'a pas été jetée dans le même moule. Chez certains, l'esprit est primesautier et la pensée se dégage d'un jet; chez d'autres, au contraire, elle est le fruit d'une sorte de travail et n'arrive au but qu'à travers des détours. Il ne faut pas la contrarier dans ses allures, sans être bien sûr que ces circonlocutions, dans lesquelles le témoin paraît s'oublier, et dont le rapport avec le fond même de la déposition ne se dessine pas encore bien nettement, ne se relient pas réellement avec elle. Il vaut mieux, d'ailleurs, donner à la liberté des témoignages trop d'étendue, aux dépositions une latitude trop large, aux débats une expansion trop grande, que de gêner le témoin dans l'expression de ce qu'il sait, que de fermer à la lumière une de ses voies de diffusion et à la vérité une de ses issues.

#### DERNIÈRES INTERPELLATIONS AU TÉMOIN.

- N<sup>o</sup> 2275. Elles sont déterminées par l'art. 319, et se divisent en trois catégories.
2276. La première consiste dans la demande au témoin *si c'est de l'accusé présent qu'il a entendu parler*.
2277. Elle n'a rien de substantiel.—Exemple.
2278. La seconde consiste dans la demande à l'accusé *s'il veut répondre à ce qui vient d'être dit contre lui*. — Elle est, comme la première, utile, mais non substantielle.
2279. Mais *quid*, si l'accusé réclamait l'exercice de son droit?
2280. La troisième consiste dans le droit de *questionner* le témoin, *après sa déposition*.—Ce droit est corrélatif avec le droit de questionner l'accusé.
2281. Énumération des personnes pouvant l'exercer.

2282. Ordre dans lequel chacune d'elles l'exerce. — Cet ordre est purement énonciatif.
2283. Il ne s'exerce pas de la même manière, de la part de toutes. — Indication du mode appartenant à chacune d'elles.
2284. Il ne comporte pas le droit de tout demander, mais uniquement de demander ce qui *peut être utile*. — Différences, à cet égard, entre le Code de brumaire et notre Code.
2285. Exemples d'application de la règle résultant de la disposition actuelle de la loi.
2286. Nouvel exemple, puisé dans des espèces où la question était injurieuse pour le témoin ;
2287. Avec cette condition, toutefois, qu'elle était *sans utilité pour la défense de l'accusé*.
2288. Cette condition est la pierre de touche du droit d'interpellation et de sa limite. — Explication de cette condition. — Exemple.
2289. Les questions interdites à l'accusé le sont également à ceux qu'il a appelés à sa décharge.
2290. Il est entendu, d'ailleurs, que si, en règle générale, on ne peut mettre en question la moralité des témoins, il est toujours permis de mettre en cause celle de l'accusé.
2291. Exemples.
2292. Dernière restriction au droit d'interpellation : on ne peut dissenter sur les témoignages. — Dissenter, ce serait plaider prématurément. — Exemple.
2293. A qui appartient le droit d'apprécier l'utilité ou l'inutilité de l'interpellation ?
2294. Au président ou à la Cour d'assises, selon les cas. — Règlement de la compétence, pour chacun de ces cas.

**2275.** Toute la théorie de notre Code, sur les interpellations qui doivent ou peuvent suivre la déposition, est concentrée dans un article auquel nous avons déjà touché, l'art. 319 ; il est ainsi conçu :

« Après chaque déposition, le président demandera  
 « au témoin si c'est de l'accusé présent qu'il a entendu  
 « parler ; il demandera, ensuite, à l'accusé s'il veut ré-  
 « pondre à ce qui vient d'être dit contre lui.

« Le témoin ne pourra être interrompu ; l'accusé ou  
 « son conseil pourront le questionner, par l'organe du

« président après sa déposition, et dire, tant contre lui  
 « que contre son témoignage, tout ce qui pourra être  
 « utile à la défense de l'accusé.

« Le président pourra également demander au té-  
 « moin et à l'accusé tous les éclaircissements qu'il  
 « croira nécessaires à la manifestation de la vérité.

« Les juges, le procureur général et les jurés auront  
 « la même faculté, en demandant la parole au prési-  
 « dent. La partie civile ne pourra faire de question,  
 « soit au témoin, soit à l'accusé, que par l'organe du  
 « président. »

En décomposant les diverses dispositions contenues dans cet article, on voit qu'il prescrit trois ordres d'interpellations distinctes. Suivons l'exemple de la loi et distinguons-les dans notre examen.

**2276.** *Interpellation au témoin, selon le premier paragraphe de l'art. 319.* — Elle consiste, — on vient de le voir, — dans la précaution que doit prendre le président de demander à chaque témoin, après sa déposition, si c'est de l'accusé présent qu'il a entendu parler.

**2277.** Cette disposition, qui remonte à la loi de 1791 et dont le texte même est emprunté à l'art. 353 du Code de l'an iv, a, sans doute, son utilité, mais une utilité restreinte et n'ayant rien de substantiel, et comme notre article ne prononce pas la peine de nullité, on pressent que la jurisprudence s'est bien gardée de la suppléer <sup>(1)</sup>.

---

(1) Rej., 22 juin 1839 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 314;  
 — 23 février 1813 (M. Chasle, rapp.), inédit;  
 — 9 avril 1818 (M. Lecoutour, rapp.), *Bull.* 154; — *Pal.* 744;  
 — 5 février 1819 (M. Giraud-Duplessis, rapp.), *Bull.* 56; — *Pal.* 65;

2278. *Interpellation à l'accusé, selon le second paragraphe de l'art. 319.* — Cette interpellation est encore un emprunt, fait à peu près littéralement, à la loi de 1791 et à l'art. 353 du Code de l'an iv. Comme la première, elle n'a pas été ordonnée à peine de nullité. Utile, sans aucun doute, elle n'a pourtant rien de substantiel ; aussi la chambre criminelle a-t-elle décidé, en les plaçant, ainsi, toutes les deux sous la même règle, « que la disposition de l'art. 319..., d'après laquelle le président doit demander à l'accusé s'il veut répondre à ce qu'ont dit les témoins, n'est point prescrite à peine de nullité ;—que l'accusé est suffisamment averti par ce qui se passe en sa présence, dans le cours du débat, et que la nullité ne pourrait résulter que du refus de recevoir les observations qu'il voudrait faire.... (1). »

---

— 24 décembre 1824 (M. Gaillard, rapp.), *Pal.* 1263 ; — D.P. 25.122 ;

— 11 mai 1827 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 404 ;—*Pal.* 430 ;—S.D. 27.542 ;

— 20 juin et 31 décembre 1829 (MM. Brière et Gaillard, rapp.), *Bull.* 362 ;—*Pal.* 1154 et 1680 ;—D.P. 30.40 ;

— 5 janvier 1832 (M. Dupaty, rapp.), *Pal.* 541 ;—D.P. 32.52 ;

— 10 janvier 1833 (M. Rives, rapp.), *Pal.* 25 ;

— 8 juillet 1836 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 244 ;—*Pal.* 1492 ;

— 20 avril 1838 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 151 ;

— 24 janvier et 30 mai 1839 (MM. Rives et Isambert, rapp.), *Bull.* 256 ;—D.P. 39.403 ;

— 11 juin 1840 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 232 ;

— 22 septembre 1848 (M. Brière-Valigny, rapp.), *Bull.* 368 ;

— 6 octobre 1853 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 573.

(1) Rej., 3 décembre 1836 (aff. *Demiannay*, M. Vincens Saint-Laurent, rapp.), *Pal.* 38.1.37 ;—S.D. 38.82 ;—D.P. 37.473 ;

— 26 mai 1838 (M. Isambert, rapp.), D. v° *Témoin*, n° 568 ;

— 1<sup>er</sup> février 1839 (M. Vincens Saint-Laurent, rapp.), D.P. 39.378 ;

— 7 avril 1842 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 127 ;—D.P. 42.366 ;

— 18 mars 1852 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 175.

Cette double jurisprudence est éminemment rationnelle, et j'ajoute qu'elle était inévitable. Les deux interpellations, dont elle pardonne l'absence, ne pouvaient être placées au rang des formalités irritantes ; mais, je le répète, elles sont utiles, et, lorsque la loi en confie l'exécution à la sollicitude des présidents, il est bon qu'ils en prennent souci.

2279. J'appelle, d'ailleurs, leur attention sur les derniers mots de l'arrêt qui précède. Distinguant entre la forme et le fond, il pose en thèse que, si l'omission de l'avertissement n'entache pas la procédure, il en serait autrement du *refus de recevoir les observations que l'accusé voudrait faire*. Il résume par là tout le système de la loi sur la faculté de *questionner* le témoin, et il nous conduit, ainsi, à l'examen du troisième ordre d'interpellations autorisées par notre article.

2280. *Interpellation au témoin sur sa déposition.* — En relisant l'art. 319, on remarque que, lorsqu'il règle les interpellations, il le fait tout aussi bien, relativement à l'accusé, quant à son interrogatoire, que relativement au témoin, quant à sa déposition. Or, comme déjà nous avons assisté à l'interrogatoire de l'accusé, nous avons, en ce qui concerne les interpellations, une expérience acquise, dont il suffira de résumer, ici, les données.

2281. En premier lieu, le droit d'interpeller le témoin, après sa déposition, appartient au président ; en second lieu, ce droit appartient encore aux juges, aux jurés, au procureur général, à l'accusé, à son conseil et à la partie civile (n<sup>os</sup> 1722 et suiv.).

2282. En troisième lieu, il doit, selon le texte de

notre article, s'exercer dans l'ordre suivant : l'accusé ou son conseil, — le président, — les juges, — le procureur général, — les jurés, — la partie civile ; mais cet ordre n'a rien d'obligatoire ; il est purement énonciatif et, dans la pratique, le président le suit ou le modifie à son gré (n<sup>os</sup> 1728 et suiv.).

**2283.** En quatrième lieu, la faculté d'interpellation ne s'exerce pas de la même manière par tous ceux auxquels elle a été attribuée. Pour les uns, — c'est-à-dire pour les *juges*, le *procureur général*, les *jurés*, — elle s'exerce *directement*, mais, toutefois, en *demandant la parole au président*. Pour les autres, — c'est-à-dire pour l'*accusé*, son *conseil* et la *partie civile*, — elle ne s'exerce *que par l'organe du président* (n<sup>o</sup> 1724).

**2284.** En cinquième lieu, enfin, il en est du droit d'interpellation comme du droit de déposition. S'il n'est pas permis au témoin de dire tout ce qui lui convient (n<sup>os</sup> 2267 et suiv.), il n'est pas permis, non plus, de tout lui demander.

Sous le Code de l'an iv, cette restriction aurait pu ne pas être admise. L'art. 353 de ce Code autorisait l'accusé à « questionner le témoin et à dire, tant contre lui « personnellement que contre son témoignage, *tout ce qu'il jugeait utile à sa défense.* » En se rattachant strictement à ce texte, l'accusé pouvait se considérer comme l'arbitre souverain, comme le seul *judge* de la convenance et de l'utilité soit de la question qu'il adressait, soit des récriminations qu'il faisait entendre, tant contre le témoignage que contre le témoin. La faculté d'interpellation, ainsi entendue, était exorbitante ; aussi notre Code l'a-t-il limitée. D'après notre article, l'accusé n'est plus autorisé à demander et à dire *tout ce*

qu'il juge utile à sa défense, mais uniquement tout ce qui peut lui être utile. De là ressort un droit de contrôle et de restriction, dont il importe de déterminer exactement l'étendue, en consultant les précédents de la chambre criminelle.

**2285.** Toute question portant *sur des points étrangers à la cause* peut être refusée, comme prolongeant sans utilité les débats, parce qu'il « appartient au président et à la Cour d'assises d'apprécier si les questions que les accusés veulent faire adresser aux témoins sont utiles pour la découverte de la vérité <sup>(1)</sup>. »

Même décision, lorsque l'objet de l'interpellation n'est pas indiqué <sup>(2)</sup>.

Même décision, quand la question a pour objet d'appeler la déclaration du témoin, non sur des faits à sa connaissance, mais sur leur appréciation morale, surtout lorsque cette appréciation a « pour conséquence d'associer moralement le témoin à la perpétration d'un fait qualifié crime par la loi, la question étant, sous ce rapport, contraire à la morale publique <sup>(3)</sup>. »

**2286.** Même décision, si l'interpellation, que la Cour d'assises a refusé d'admettre, était injurieuse pour le témoin. « Le législateur a voulu éviter que, sous le prétexte de la défense, l'accusé ou son défenseur ne se li-

(1) Rej., 3 décembre 1836 (aff. *Demiannay*, M. Vincens Saint-Laurent, rapp.), cité sous le n° 2278 ;

— 1<sup>er</sup> octobre 1829 (M. Gaillard, rapp.), *Bull.* 617 ; — *Pal.* 1465 ;

— 20 mars 1847 (M. Fréteau de Pény, rapp.), *J. de droit crim.*, t. 19, art. 4206, p. 355.

(2) Rej., 30 août 1866 (M. Guyho, rapp.), *Bull.* 369.

(3) Rej., 19 décembre 1850 (M. Victor Foucher, rapp.), cité sous le n° 2273.

vraient à des reproches contre les témoins, ou à des investigations de leur conduite, qui, *n'ayant aucun rapport avec les faits de l'accusation*, pourraient dégénérer contre eux en diffamation ou en injure <sup>(1)</sup>. »

**2287.** Toutefois, une observation grave se présente, ici. L'arrêt, — on l'a vu, — a noté avec soin cette circonstance que l'interpellation n'avait aucun rapport *avec les faits de l'accusation*. Il y revient, dans le résumé du fait, en disant qu'elle était *sans utilité pour la défense de l'accusé*. Il se met ainsi en harmonie avec l'arrêt du 6 mars 1812, qui avait également rejeté, « vu que les invectives et les injures contre le témoin ne pouvaient donner sur les faits aucun *résultat favorable à l'accusé*. »

**2288.** Cette réserve est la pierre de touche du droit d'interpellation et de sa limite. Oui, l'accusé excède ce droit, s'il ne peut tirer profit, ni pour atteindre les faits de l'accusation, ni pour établir sa moralité, des questions injurieuses auxquelles il veut soumettre les témoins; mais, s'il en est autrement, si ces questions ont trait à l'accusation et la débattent dans un de ses éléments, peu importe qu'elles s'attaquent aux témoins

<sup>(1)</sup> Rej., 22 septembre 1827 (M. Clausel de Coussergues, rapp.), *Pal.* 806. — Dans cette affaire, la Cour d'assises avait déclaré « que la question que le défenseur voulait faire à l'un des témoins renfermait une calomnie du genre le plus grave et un outrage aux mœurs, fait en présence de la justice et du public, d'autant plus coupables que la question était *sans utilité pour la défense de l'accusé*. »

— 6 et 12 mars 1812 (MM. Benvenuti et Bailly, rapp.), *Pal.* 181 et 203 ;

— 28 décembre 1837 (M. Rocher, rapp.), D.P. 38.429. — Les deux derniers arrêts sont relatifs aux injures ou diffamations contenues, non dans les interpellations, mais dans les plaidoiries. Si je les cite ici, c'est que, dans les deux cas, la raison de décider et le principe sont les mêmes.

et qu'elles les blessent. L'explosion de la vérité, c'est-à-dire, le salut de l'accusé, sont quelquefois à ce prix. Comprendrait-on une loi qui sacrifierait de tels intérêts à un motif de convenance et d'égards personnels !

Qu'un accusé, en se disant innocent, désigne l'un des témoins comme étant l'auteur du crime; qu'il dise, par exemple, s'il s'agit d'un incendie, que l'incendiaire est le témoin lui-même, et qu'il demande qu'une question soit posée à cet égard, est-ce qu'il sera possible de le bâillonner, en quelque sorte, et de rejeter sa demande ?

Une Cour d'assises l'avait tenté; mais sa décision a été cassée par un arrêt, que je tiens à citer tout entier. Cet arrêt, qui a servi de modèle à l'arrêt de 1827, sur le seul point jugé par celui-ci, sera, pour moi, le meilleur moyen de bien marquer la ligne de démarcation à établir entre le cas où l'interpellation injurieuse est permise et le cas où elle est défendue.

« Attendu..... que, si l'art. 319..... autorise l'accusé à dire, tant *contre les témoins* que contre leur témoignage, tout ce qui peut être utile à sa défense, c'est à la Cour d'assises qu'il appartient, en cas de difficulté, de juger si la question ou l'interpellation, que veut faire l'accusé, est ou non utile à sa défense; que le législateur l'a voulu ainsi afin d'éviter que, sous le prétexte de sa défense, l'accusé ou son défenseur ne se livre à des reproches contre les témoins ou à des investigations de leur conduite, qui, n'ayant aucun rapport avec les faits de l'accusation, pourraient dégénérer contre eux en diffamation ou en injure; mais que ce devoir de la Cour d'assises ne saurait lui donner le pouvoir de restreindre, en aucun cas, le droit sacré de la défense, tel qu'il a été déterminé par la loi;

« Que, dans l'espèce, les questions ou les interpellations que l'accusé demandait que l'on adressât aux témoins à décharge, si elles étaient de nature à compromettre les témoins à charge, se rapportaient aux faits de l'accusation et tendaient à établir que l'accusé n'était pas l'auteur de l'incendie; que, dès lors, l'arrêt attaqué n'a pu lui refuser de les adresser aux témoins, sans restreindre la faculté accordée aux accusés par l'art. 319 du Code d'instruction criminelle, et sans violer ledit article (1). »

En présence de cet arrêt la règle se pose très-nettement; elle est, tout entière, dans la question de l'utilité ou de l'inutilité de l'interpellation. Selon que cette utilité existe ou n'existe pas, c'est, de la part de l'accusé, l'exercice légitime ou l'abus du droit.

2289. Cette règle s'étend naturellement, d'ailleurs, du cas où l'interpellation est faite directement par l'accusé au cas où elle n'a lieu qu'indirectement. Il arrive souvent, par exemple, que l'accusé appelle des témoins à décharge, pour les faire interroger sur la moralité de ceux qui appuient l'accusation. C'est là un nouvel abus du droit, que la jurisprudence a toujours réprimé (2).

2290. Mais il faudrait bien se garder d'en con-

(1) Cass., 18 septembre 1824 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 348; — *Pal.* 1042.

(2) *Rej.*, 28 mai 1813 (M. Lamarque, rapp.), *Pal.* 418;  
— 18 septembre 1824 (M. Ollivier, rapp.), cité sous le numéro précédent;

— 5 octobre 1832 (M. de Crouseilles, rapp.), *Pal.* 1497; — *D.P.* 34.385;

— 14 décembre 1837 (M. Dehaussy, rapp.), *D.P.* 37.514;

— 28 novembre 1844 (M. Bresson père, rapp.), *Bull.* 557; — *S.D.* 45.386.

clure que ce qui n'est pas permis, relativement à la moralité des témoins, est également défendu, relativement à la moralité de l'accusé. Il est clair que, dans tout débat criminel, la moralité de l'accusé est en jeu; qu'elle constitue un des moyens d'appréciation les plus puissants, et que sonder cet élément moral, pour éclairer la question d'intention, c'est demander aux témoignages une lumière de plus.

2291. Aussi, la Cour de cassation a toujours ouvert de larges voies à ce mode d'investigation.

Elle permet d'interpeller les témoins « sur des faits autres que ceux qui font la matière de l'accusation, parce qu'il peut être utile à la découverte de la vérité d'éclairer le jury sur la moralité de l'accusé <sup>(1)</sup>. »

Elle le permet, quand les faits étrangers à l'accusation en débat sont eux-mêmes pouruivis et doivent faire l'objet d'un débat ultérieur, parce que tous « les témoignages ayant pour objet la moralité de l'accusé appartiennent à la cause, » et que, d'ailleurs, « la faculté laissée au ministère public de faire assigner les témoins qu'il croit utiles n'est limitée par aucune disposition du Code d'instruction criminelle <sup>(2)</sup>. »

Elle le permet, enfin, alors même que les faits étran-

(1) Rej., 24 juillet 1841 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 356;—D.P. 41. 425;

— 23 octobre 1817 (M. Rataud, rapp.), *Pal.* 486. — Il s'agissait, dans cette affaire, d'un témoin appelé en vertu du pouvoir discrétionnaire. Inutile de dire que, si le principe est vrai, il domine tous les témoins.

— 21 novembre 1844 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 548.

(2) Rej., 15 mai 1840 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 182;

— 12 décembre 1840 (aff. *Lasarge*, M. de Ricard, rapp.), *Bull.* 498, et dans tous les recueils.

gers à l'accusation en débat ont été poursuivis antérieurement et suivis de l'acquiescement de l'accusé. En vain excipe-t-on, dans ce cas, du bénéfice de cet acquiescement et de l'autorité de la chose jugée. La jurisprudence répond « qu'aucune disposition n'oblige la Cour d'assises à restreindre l'audition des témoins aux faits spéciaux de l'accusation dont le jugement se poursuit devant elle, et qu'elle peut, sans violer l'autorité de la chose jugée, les entendre sur tout ce qu'ils savent, relativement à l'accusé, parce qu'en procédant ainsi, elle a évidemment pour but, non de remettre en question l'acquiescement prononcé...., mais bien d'éclairer le jury sur la moralité antérieure de l'accusé <sup>(1)</sup>. »

**2292.** Une dernière restriction a été apportée par la jurisprudence à la faculté d'interpeller les témoins. Selon cette restriction, il est interdit à l'accusé et à son conseil de dissenter sur la déposition, de la soumettre à une sorte de discussion, sous prétexte qu'ils ont le droit de dire, *tant contre le témoin que contre le témoignage, tout ce qui peut être utile à la défense*. Comme je l'ai dit, pour le témoin lui-même (n° 2273), cette discussion est du domaine de la plaidoirie, et l'heure n'en est pas encore venue. En ce moment, l'interpellation doit être succincte et se borner soit à des questions, à l'aide desquelles le témoignage se complète, soit à des observations, qui mettent en relief les points acquis ou contestés, « d'où il résulte qu'il appartient au président d'apprécier si les observations que le défenseur veut présenter aux jurés, après l'audition d'un

---

<sup>(1)</sup> Rej., 7 janvier 1836 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 5;—*Pal.* 900;—*D.P.* 36.115;

— 27 avril 1850 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 210;—*S.D.* 50.811.

témoin, sont de nature à être proposées à ce moment même, ou doivent être ajournées au moment où la défense de l'accusé sera présentée (1). »

2293. Ces règles bien entendues, reste à fixer encore un point important, qui soulève une question d'attribution et de compétence, le point de savoir quel est le juge investi du droit d'autoriser ou d'interdire l'interpellation.

Nous avons rencontré, bien souvent, le principe à l'aide duquel se règle, en pareil cas, la compétence. Je puis rappeler, par exemple, ce que j'en ai dit, à l'occasion soit des retranchements à opérer, tant à la liste des jurés de la session (n<sup>os</sup> 1254 et suivants) qu'à la liste des témoins (n<sup>os</sup> 1907 et suivants), — soit des causes d'excuse dont on peut exciper contre eux (n<sup>os</sup> 1986 et suivants et n<sup>o</sup> 2114).

2294. La théorie, que nous avons vérifiée à ces divers moments, se résume dans les règles suivantes :

1<sup>o</sup> S'il n'y a pas contentieux, le président peut, seul et sans le concours de la Cour d'assises, « apprécier si les interpellations requises par les accusés sont de nature à favoriser ou à entraver la manifestation de la vérité (2). »

(1) Rej., 21 octobre 1835 (M. Dehaussy, rapp.), *Pal.* 654; — S.D. 35.850.

(2) Rej., 16 octobre 1850 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 537;  
 — 11 avril 1817 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 18.1; — *Pal.* 176;  
 — 21 octobre 1835 (M. Dehaussy, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2292;  
 — 28 novembre 1844 (M. Bresson père, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2289;  
 — 30 août 1866 (M. Guyho, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2285;  
 — 2 mai 1867 (aff. *Bruguère*, à mon rapport), rej. pur et simple.

Je me borne à citer, ici, les arrêts rendus *in specie*. Inutile de dire qu'ils trouvent leur confirmation dans les arrêts indiqués sous les divers titres que je rappelle.

2° Cette faculté lui appartenant, « non en vertu du pouvoir discrétionnaire, mais comme chargé par la loi de la direction des débats <sup>(1)</sup>, » il peut, indifféremment, ou statuer seul ou faire statuer par la Cour d'assises.

3° Qu'il statue seul, par voie d'ordonnance, ou qu'il fasse statuer par la Cour d'assises, par voie d'arrêt, la décision rendue ne change pas de caractère. Mesure d'ordre, acte de simple administration, elle vaut, alors même qu'elle n'est pas revêtue des formes prescrites pour les véritables décisions judiciaires <sup>(2)</sup>.

4° Mais, s'il y a contentieux, la règle change. D'une part, le président ne peut plus procéder seul, la compétence appartenant exclusivement, dans ce cas, à la Cour d'assises <sup>(3)</sup>; d'autre part, une décision doit intervenir <sup>(4)</sup>, et cette décision, constituant un véritable arrêt, doit être revêtue de toutes les formes de droit.

<sup>(1)</sup> Rej., 16 octobre 1850 (M. Rocher, rapp.), cité sous le numéro précédent.

<sup>(2)</sup> Même arrêt.

<sup>(3)</sup> Cass., 8 février 1810 (M. Benvenuti, rapp.), *Bull.* 46.—*Pal.* 88 ;  
— Rej., 22 septembre 1827 (M. Clausel de Coussergues, rapp.), cité sous le n° 2287 ;

— 1<sup>er</sup> octobre 1829 (M. Gaillard, rapp.), cité sous le n° 2285 ;

— 27 juin 1833 (M. Isambert, rapp.), *Pal.* 615 ;

— 14 décembre 1837 (M. Dehaussy, rapp.), cité sous le n° 2289 ;

— 16 janvier 1840 (aff. *Robert*, M. Vincens Saint-Laurent, rapp.), inédit.

J'ai à peine besoin de rappeler qu'il n'y a contentieux, c'est-à-dire, débat que lorsque les parties ont *requis* expressément. Comme je l'ai dit (nos 1661 et suivants) demander acte ou faire des réserves, ce n'est pas conclure, ce n'est pas placer la Cour d'assises dans la nécessité de rendre arrêt. On peut, d'ailleurs,— si l'on tient à vérifier cette règle, à l'occasion même du point qui nous occupe,— relire les arrêts des 16 octobre 1850 et 30 août 1866, que je viens d'indiquer.

<sup>(4)</sup> Cass., 1<sup>er</sup> juillet 1814 (M. Chasle, rapp.), *Bull.* 71 ;—*Pal.* 287 ;

— 11 janvier 1817 (M. Busschopp, rapp.), *Bull.* 13 ;—*Pal.* 22.

5° Enfin, les arrêts, ainsi rendus, sont souverains et échappent au contrôle de la Cour de cassation, lorsqu'ils sont fondés sur une déclaration de fait, et, par exemple, lorsqu'ils disent que l'interpellation « portait sur une circonstance étrangère à l'accusation et n'ayant point pour objet d'établir la moralité de l'accusé <sup>(1)</sup>. »

#### CONFRONTATION DES TÉMOINS ENTRE EUX.

N° 2295. Le droit de confronter divers témoins entre eux ressort des art. 325 et 326.

2296. Deux difficultés, dans l'application de ces articles.— En premier lieu, est-on obligé d'autoriser la confrontation, si elle est requise par l'une des parties?—Non.

2297. En second lieu, quel est, dans ce cas, le juge compétent?— Le président seul.

2298. Néanmoins, s'il y a des conclusions, la Cour d'assises doit intervenir; mais dans quelle mesure? — Question réservée.

2299. Au cas de confrontation, pas d'interpellations, de témoin à témoin, — ou d'accusé à témoin.

2300. Mais, si on les laisse se produire, pas de nullité.

2295. En expliquant le paragraphe de l'art. 317 qui ordonne d'entendre les témoins *séparément*, j'ai dit que c'était, de la part de la loi, non un ordre, mais une recommandation, et j'ai annoncé que nous rencontrerions, plus tard, des dispositions autorisant la con-

---

(1) Rej., 1<sup>er</sup> octobre 1829 (M. Gaillard, rapp.), cité sous le n° 2285; — 16 janvier 1840 (M. Vincens Saint-Laurent, rapp.), ci-dessus cité.

Cette règle a sa raison d'être dans la nature même des attributions de la Cour de cassation. Je ne la développe pas autrement, parce que, si l'on veut se reporter au paragraphe concernant les *interpellations au témoin sur sa déposition*, et, spécialement, aux arrêts des 18 septembre 1824 et 19 décembre 1850, que j'y cite, sous les nos 2289 et 2273, on verra quelles sont et son étendue et sa limite.

frontation des témoins entre eux et la simultanéité des témoignages (n<sup>os</sup> 2178 et suivants).

Ces dispositions sont écrites dans deux articles, empruntés presque littéralement à la loi de 1791 et au Code de l'an iv, les art. 325 et 326 ; ils portent :

« Art. 325. — Les témoins, par quelque partie  
« qu'ils soient produits, ne pourront jamais s'inter-  
« peller entre eux.

« Art. 326. — L'accusé pourra demander, après  
« qu'ils auront déposé, que ceux qu'il désignera se re-  
« tirent de l'auditoire, et qu'un ou plusieurs d'entre  
« eux soient introduits et entendus de nouveau, soit  
« séparément, soit en présence les uns des autres. —  
« Le procureur général aura la même faculté. — Le  
« président pourra aussi l'ordonner d'office. »

La dernière de ces dispositions est assez claire pour n'avoir pas besoin d'être interprétée. La faculté d'entendre les témoins ensemble ou séparément, — de les entendre une seule fois ou à plusieurs reprises, — de les laisser dans l'auditoire, après leur déposition, ou de les faire sortir pendant une partie des débats, — de procéder à ces divers modes d'audition, soit sur la demande du procureur général ou de l'accusé, soit d'office, — est écrite dans la loi et se comprend sans commentaire.

**2296.** Deux difficultés, toutefois. On s'est demandé, en premier lieu, si la faculté, attribuée par notre article au procureur général et à l'accusé, constituait un droit tel qu'il fût impossible de répondre par un refus à leur demande.

Cette question n'est pas sérieuse. Admettre que la demande de l'un ou de l'autre rend nécessaire, soit la

réaudition d'un témoin, soit la confrontation des témoins entre eux, soit leur éloignement momentané de l'audience, c'est évidemment déplacer les attributions et transporter du président aux parties le droit de diriger les débats, d'autoriser leur développement, ou d'en rejeter tout ce qui tendrait à les prolonger, *sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats*. Aussi, nous avons vu que, dans une question analogue, — celle de savoir si les accusés seront interrogés séparément ou en présence les uns des autres, — la jurisprudence a maintenu au président l'intégrité de ses prérogatives et refusé aux parties le pouvoir de lui forcer la main (n° 1743).

2297. Je dis : *au président*, et je touche, ici, à la seconde difficulté. En effet, on a prétendu que, lorsque l'une des parties prend des conclusions expresses, pour demander l'exécution de l'une des mesures autorisées par l'art. 326, ces conclusions créent un contentieux, qui rend insuffisants les pouvoirs du président, et obligatoire l'intervention de la Cour d'assises.

Entendons-nous bien, à cet égard. Lorsque le président use d'une prérogative lui appartenant en propre, ses décisions ne sont soumises à aucun recours. Nous l'avons déjà vérifié (ainsi que je viens de le rappeler) à l'occasion de l'interrogatoire des accusés. J'ajoute que la question s'est présentée *in terminis*, à l'occasion des témoins, relativement à l'art. 326 lui-même, et qu'elle a reçu une solution identique, « Attendu que l'art. 267... confie au président la police de l'audience ; — que l'article 270... lui confère le droit de rejeter tout ce qui tendrait à prolonger les débats, sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats ; — qu'il suit

de là que le pouvoir d'autoriser ou de refuser la réaudition de témoins déjà entendus rentre explicitement dans les attributions de ce magistrat et qu'en usant de ce pouvoir, il n'a pas excédé les limites de sa compétence (1). »

**2298.** Il ne faudrait pas croire, toutefois, que, lorsqu'un semblable incident se produit, un arrêt de la Cour d'assises n'est pas nécessaire. Ce serait une grave erreur et une révolte contre la jurisprudence (2). Une décision est donc indispensable ; mais dans quelle mesure cette décision doit-elle être contenue, si l'on veut concilier le droit juridictionnel appartenant à la Cour avec les droits appartenant en propre au président ? C'est ce que nous examinerons, avec un grand soin et pour toutes les questions analogues, au moment où, à l'occasion des témoins appelés par le président, nous nous rendrons compte du pouvoir discrétionnaire (n°s 2308 et suivants).

**2299.** Du reste, si la confrontation des témoins est autorisée, elle s'opère dans les formes suivies pour les dépositions elles-mêmes, avec cette condition de plus que les témoins *ne s'interpelleront pas entre eux* et, aussi, qu'il n'y aura pas d'interpellation entre les témoins et les accusés. La première de ces conditions résulte textuellement, — on l'a vu, — de l'art. 325, que je viens de transcrire. Nous connaissions la seconde, pour l'avoir rencontrée dans l'art. 319, dont le troisième paragraphe porte : « L'accusé ou son conseil pourront questionner le témoin, *par l'organe du président.* »

(1) Rej., 22 août 1852 (à mon rapport), *Bull.* 516.

(2) Cass., 1<sup>er</sup> juillet 1814 (M. Chasle, rapp.), cité sous le n° 2294 ;  
— 11 janvier 1817 (M. Busschopp, rapp.), cité sous le même numéro.

Ces deux textes sont précis. Ils nous apprennent que, dans les deux cas, l'échange des interpellations s'opère par l'intermédiaire du président, préposé au maintien de l'ordre et à la police de l'audience ; il prévient, ainsi, tous les emportements et tous les désordres auxquels pourrait conduire une lutte directe de questions, de réponses ; de démentis et de récriminations. Sous ce rapport, c'est une mesure excellente et à l'observation de laquelle il est bon de tenir la main.

2300. Mais on en exagérerait singulièrement l'importance si on voulait y voir une de ces formalités essentielles, dont l'inexécution vicie la procédure. On l'a tenté à plusieurs reprises, aussi bien quand il s'agissait d'interpellations de témoin à témoin que quand il s'agissait d'interpellations entre témoin et accusé ; mais on l'a tenté vainement, parce que, d'une part, « l'art. 325 ne le défend pas à peine de nullité <sup>(1)</sup> ; » parce que, d'autre part, si les interpellations ont eu lieu *sans l'intermédiaire du président*, elles ont été *autorisées par son silence*, silence qui était, pour lui, un mode « d'user de son pouvoir de direction du débat et de police d'audience <sup>(2)</sup>. »

Les interpellations directes ne peuvent donc être une cause de nullité ; mais elles sont une menace de troubles d'audience, et le président doit user de ses pouvoirs pour les prévenir ou les faire cesser.

(1) Rej., 11 avril 1817 (M. Ollivier, rapp.), cité sous le n° 2294 ;  
— 19 vendémiaire an x (M. Barris, rapp.), D. v° *Témoin*, n° 281 ;  
— 12 décembre 1811 (M. Busschopp, rapp.), S.D. 17.2.277.

(2) Rej., 2 décembre 1842 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 489.

CE QUE DEVIENNENT LES TÉMOINS APRÈS LEUR AUDITION.

N° 2301. Les témoins entendus restent à l'audience. — Art. 320. —

Motifs de cette disposition.

2302. Le président peut, d'ailleurs, *en ordonner autrement*.

2303. Mais, si l'une des parties s'opposait à la retraite du témoin, il serait téméraire de l'ordonner.

2304. Si le témoin se retire sans autorisation, sa retraite, acte d'irrévérence et d'irrégularité, n'est pas une cause de nullité.

2305. Dans tous les cas, il convient de veiller à ce que ce fait ne se produise pas.

**2301.** L'art. 320 du Code d'instruction criminelle, s'emparant de la disposition de l'art. 355 du Code de l'an iv, a déterminé ce que deviennent les témoins, après avoir été entendus. « Chaque témoin, — dit cet article, « — après sa déposition, restera dans l'auditoire, si le « président n'en a ordonné autrement, jusqu'à ce que « les jurés se soient retirés pour donner leur déclara- « tion. »

Cette prescription est un acte de prévoyance, dont le sens nous a été révélé par l'art. 326, que nous venons de commenter. Comme le débat peut conduire à la nécessité de réentendre les témoins, de les confronter entre eux, de les isoler momentanément les uns des autres, il était utile de les retenir dans l'auditoire, afin qu'ils restassent sous la main de la justice jusqu'au moment de la délibération du jury.

**2302.** Mais cet intérêt n'est que secondaire, et la loi l'a renfermé dans une juste mesure, en permettant au président d'en *ordonner autrement*, c'est-à-dire, d'autoriser le témoin à se retirer. Son texte est si précis que la jurisprudence a consacré invariablement l'usage fait

par le président de cette faculté, soit que les parties y aient consenti <sup>(1)</sup>, soit que le président ne les ait même pas interpellées, à cet égard <sup>(2)</sup>. Dans ce dernier cas, leur silence est considéré comme une sorte d'acquiescement tacite. C'est ce qui ressort du soin avec lequel les arrêts constatent, l'un (c'est l'arrêt du 22 mars 1821), « que le demandeur n'a point demandé que les témoins comparussent pour être par lui questionnés », l'autre (c'est l'arrêt du 13 juillet 1849), « que le demandeur n'a point requis que le témoin dont il s'agit restât à l'audience. »

**2303.** Je mets en relief ces diverses constatations, pour en déduire cette conséquence que, si l'une des parties s'opposait à la retraite du témoin, il y aurait peu de prudence à en ordonner autrement, et à passer outre. A côté du droit qu'attribue au président l'art. 320, veille, pour l'accusé, le droit d'interpellation autorisé par l'art. 319, le droit de réaudition et de confrontation ouvert par l'art. 326, et, comme conséquence, le droit d'exiger que les témoins restent dans l'auditoire, et qu'ils ne se livrent pas, en se retirant, aux suggestions du dehors. Tout ceci est chose grave; aussi, dans la pratique, on n'autorise jamais, quand il y a opposition, la retraite des témoins. Cette pratique est sage; j'engage vivement les présidents d'assises à la continuer, comme aussi je les engage, toutes les fois qu'un témoin demandera à se retirer, à s'assurer que les parties ne s'y opposent pas.

---

(1) Rej., 7 avril 1827 (M. Mangin, rapp.), *Pal.* 330;—D.P. 27.408.

(2) Rej., 22 mars et 13 avril 1821 (MM. Clausel de Coussergues et Aumont, rapp.), *Bull.* 139 et 156;—*Pal.* 471 et 529;

— 13 juillet 1849 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 250.

**2304.** Une question se présente ici. Avec l'autorisation du président, la retraite des témoins est régulière; mais que penser de celle qui s'opérerait à son insu ?

A mon sens, point d'incertitude possible. En sortant de la salle d'audience sans permission, les témoins commettent un acte d'irrévérence très-répréhensible et une irrégularité incontestable; mais cette irrégularité n'a rien d'essentiel et, dans tous les cas, elle ne peut constituer un grief dont l'accusé puisse invoquer le bénéfice. S'il en était autrement, la justice se mettrait à la merci des témoins, puisqu'il dépendrait de chacun d'eux d'entacher toute procédure de nullité. Un tel résultat n'est pas possible; aussi la chambre criminelle a-t-elle toujours refusé d'accueillir un semblable grief, et elle l'a condamné dans des termes qui puisent leur force dans leur laconisme même, en disant, par exemple, « que les dispositions de l'art. 320 ne sont point prescrites à peine de nullité, » ou encore « que ses dispositions ne peuvent donner ouverture à cassation, et rentrent dans le pouvoir de police conféré au président (1). »

**2305.** La règle, sur ce point, ne saurait donc être

---

(1) Rej., 23 avril 1835 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 186;—*Pal.* 96;—*S.D.* 35.746;

— 31 août 1844 (aff. *Ripou*, M. Vincens Saint-Laurent, rapp.);

— 11 novembre 1847 (même rapporteur); ces deux arrêts sont inédits;

— 13 juillet 1849 (M. Rives, rapp.), cité sous le numéro précédent;

— 18 janvier et 8 mars 1855 (MM. Séneca et Poulhier, rapp.), *Bull.* 25 et 149;—*D.P.* 55.5.434.

Du reste, si l'on voulait pousser la régularité jusqu'à l'excès, on pourrait,— comme il a été fait dans l'affaire sur laquelle est intervenu l'arrêt du 16 octobre 1850, que j'ai cité sous le n° 2294, — annuler ce qui aurait eu lieu en l'absence du témoin et recommencer, lui présent; mais la jurisprudence rend cette précaution et ce formalisme inutiles.

douteuse ; mais il n'en est pas moins certain que le témoin, en se retirant ainsi, manque à son devoir, et qu'il prive l'instruction orale de son concours, à un moment où ce concours peut être réclamé encore. Il est bon de se prémunir contre un pareil inconvénient et il doit suffire, pour cela, que le président donne aux huissiers de service et aux agents de la force publique, chargés de faire la police de l'audience, l'ordre de veiller à la stricte exécution de l'art. 320.

#### FORME ET CONSTATATION DE L'AUDITION DES TÉMOINS.

N° 2306. Forme de l'audition des témoins.

2307. Formule pour la constater dans le procès-verbal.

**2306.** Le témoin est introduit par l'huissier de service. Il se place, debout et découvert, au pied de la Cour (n° 2217) et prête serment (n° 2222). Dès qu'il a dit : *je le jure*, la formalité continue en ces termes :

LE PRÉSIDENT.— Quels sont vos nom et prénoms ?

LE TÉMOIN.— Jean-Eugène Monthulé.

*D.* Votre âge ?

*R.* 35 ans.

*D.* Votre profession ?

*R.* Fruitier.

*D.* Votre demeure ?

*R.* Rue des Écuries-d'Artois, n° 8.

*D.* Connaissiez-vous les accusés avant le fait mentionné dans l'acte d'accusation ?

*R.* Oui, monsieur le président.

*D.* Êtes-vous parent ou allié, soit des accusés, soit de la partie civile ? Avez-vous été attaché à leur service ou eux au vôtre ?

*R.* Non, monsieur le président.

LE PRÉSIDENT.— Dites ce que vous savez.

Le témoin dépose.

Après sa déposition, le président :

Vous n'avez rien à ajouter à votre déposition ?

*R.* Non, monsieur le président.

LE PRÉSIDENT. — Accusés, avez-vous quelque question à faire adresser au témoin ?

*R.* Non, monsieur le président.

LE PRÉSIDENT. — Messieurs les jurés, M. le procureur général et la partie civile ont-ils quelque question à adresser au témoin (1) ?

*R.* Non, monsieur le président.

LE PRÉSIDENT. — Allez vous asseoir. — Un autre témoin.

Si le témoin demande à se retirer, le président :

Les accusés, la partie civile ou M. le procureur général s'opposent-ils à ce que le témoin se retire ?

*R.* Non, monsieur le président.

LE PRÉSIDENT. — Témoin, vous pouvez vous retirer.

Telle est dans sa mise en action la forme des dépositions.

**2307.** Quant aux termes dans lesquels le procès-verbal doit les constater, je m'en suis expliqué plus haut, notamment lorsque j'ai parlé du serment des témoins (n<sup>os</sup> 2224 et suivants), et du caractère oral des témoignages (n<sup>os</sup> 2262 et suivants). Je n'ai plus, ici, qu'à donner une formule à ces explications ; la voici :

Tous les témoins ont été appelés successivement de leur chambre et introduits dans l'auditoire, où ils ont été entendus oralement et séparément, après avoir prêté le serment *de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité*, et encore après avoir rempli toutes les autres formalités prescrites par l'art. 317 du Code d'instruction criminelle.

Après chaque déposition, les dispositions de l'art. 319 du

---

(1) Si les accusés ou leur conseil, la partie civile ou son conseil, les jurés ou le procureur général veulent *questionner* le témoin, il est procédé ainsi que je l'ai dit, du n<sup>o</sup> 2280 au n<sup>o</sup> 2294.

même Code ont été observées, à l'égard des témoins, des accusés et de leur conseil <sup>(1)</sup>.

## SECTION II.

### Audition des témoins appelés par le président.

N° 2308. Le pouvoir en vertu duquel agit, ici, le président est notoirement connu sous le titre de *pouvoir discrétionnaire*.

2309. Il convient de l'étudier à fond.

**2308.** Indépendamment des témoins proprement dits, — témoins régulièrement appelés et entendus sous la foi du serment, — la loi autorise certaines auditions, en vertu d'un pouvoir, notoirement connu sous le titre de *pouvoir discrétionnaire*.

**2309.** Le pouvoir discrétionnaire n'est pas nouveau, pour nous ; mais il entre, ici, dans son plein exercice. Je dois donc mettre à profit cette occasion, pour l'étudier à fond et le faire bien connaître. Je le dois d'autant plus qu'en général il est imparfaitement compris ; qu'on le confond presque toujours avec d'autres pouvoirs, ayant avec lui certaines affinités, mais dont il est séparé par des différences essentielles. Il faut empêcher, à tout prix, le retour de ces confusions et, pour cela, je vais rechercher ce que c'est que le pouvoir discrétionnaire, en étudiant :

1° Son *origine*, son *utilité*, son *caractère* ; — 2° son *étendue* ; — 3° sa *limite* ; — 4° *par qui, quand et comment* il s'exerce.

---

(1) Je ne note pas, ici, les additions devant résulter de l'exécution de l'art. 326 ; elles trouveront leur place dans le modèle de procès-verbal, dans lequel je résumerai et les débats et tous les incidents qui peuvent s'y produire.

*Origine, utilité et caractère du pouvoir discrétionnaire.*

N<sup>o</sup> 2310. Énumération des attributions appartenant au président. —  
Art. 267.

2311. Pouvoir concernant la *police de l'audience*.

2312. Pouvoir concernant la *direction des débats*.—Résumé des  
cas où nous l'avons vu exercer.

2313. Résumé de ceux où nous le rencontrerons encore.

2314. Son efficacité.

2315. Son insuffisance.—De là, l'origine d'un nouveau pouvoir.

2316. Sa création remonte à la loi de 1791.

2317. Disposition, à cet égard, du Code de l'an IV ;

2318. Et du Code d'instruction criminelle.—Art. 268 et 269.

2319. Caractères principaux de ce pouvoir.

2320. Son caractère distinctif.

2321. Exemple.

2322. Résumé, à cet égard.

**2310.** Le président de la Cour d'assises a été investi, par nos lois de procédure criminelle, de nombreuses attributions. Indépendamment de celle qui lui appartient comme membre de la Cour qu'il préside et de la part qu'il prend, à ce titre, aux actes juridictionnels et aux arrêts <sup>(1)</sup>, — indépendamment du pouvoir d'instruction, dont il est investi depuis le commencement de la procédure intermédiaire <sup>(2)</sup>, — le Code d'instruction criminelle, s'inspirant de la loi des 16-29 septembre 1791 (tit. III, art. 1<sup>er</sup>) et du Code de l'an IV (art. 274 et 275), l'a chargé de la *police de l'audience* et de la *direction des débats*. L'art. 267 dit, en effet :

---

(1) Le président, *outré les fonctions de juge...*, disaient les lois de 1791 et de l'an IV.

(2) Nous avons vu ce pouvoir en action lors de l'*interrogatoire des accusés* (n<sup>os</sup> 229 et suivants),—de la *formation du rôle* (n<sup>os</sup> 390 et suivants),—de l'*instruction supplémentaire* (n<sup>os</sup> 803 et suivants),—de la *jonction et de la disjonction* (n<sup>os</sup> 862 et suivants),—du *renvoi à une autre session* (n<sup>os</sup> 929 et suivants), etc., etc.

« Il (le président) sera de plus chargé *personnellement*  
 « de diriger les jurés dans l'exercice de leurs fonc-  
 « tions, de leur exposer l'affaire sur laquelle ils auront  
 « à délibérer, même de leur rappeler leur devoir, de  
 « présider à toute l'instruction et de déterminer l'ordre  
 « entre ceux qui demanderont à parler. — Il aura la  
 « police de l'audience. »

**2311.** Le pouvoir relatif à la *police de l'audience*, est un pouvoir commun à tous les magistrats, qui sont, en tant que président, placés à la tête d'une juridiction. Maintenir l'ordre, le calme, la sécurité dans les opérations de la justice, — requérir, dans ce but, l'autorité militaire, pour veiller au dehors du prétoire, en garder les abords, en assurer, à l'intérieur, la tranquillité et la dignité, — prendre toutes les mesures convenables pour garantir la liberté d'action et l'indépendance des témoins, des jurés, des juges, contre les démonstrations hostiles et les troubles de l'audience, — faire modifier les arrangements matériels de la salle, pour la mettre en rapport, dans certaines affaires, avec le nombre des accusés ou l'affluence probable du public, — régler, dans ce cas, les places que devront occuper le public, la famille des accusés, leurs conseils, la partie civile, le barreau, les témoins, les jurés de la session, les magistrats et assurer l'exécution de cette mesure, soit par la distribution de billets de place, soit autrement <sup>(1)</sup>, —

---

(1) Ces droits de police ont été plus ou moins contestés; mais ils sont le résumé de la jurisprudence de la Cour de cassation. Pour s'en convaincre on peut consulter tous les précédents que j'ai analysés, sous les n<sup>os</sup> 1486 et suivants (en traitant de la *publicité des débats*, et, à cette occasion, des mesures à prendre pour réprimer les tumultes de l'audience) ainsi que les arrêts suivants :

Rej., 17 avril 1851 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 234; — 5 novembre

CARACTÈRE ET UTILITÉ DE CE POUVOIR.— N° 2313. 553  
tels sont les traits principaux du droit de *police d'audience* attribué au président.

**2312.** Quant au droit de *direction du débat*, — droit qui absorbe le droit habituel d'instruction, — nous l'avons vu à l'œuvre depuis que le président a déclaré la séance ouverte, et, en le suivant dans sa marche, nous avons recueilli l'empreinte de chacun de ses pas. C'est en vertu de ce droit que le président interpelle l'accusé pour constater son identité, — qu'il reçoit le serment des jurés, — ordonne la lecture des arrêts et actes d'accusation et rappelle leur substance à l'accusé, — ordonne l'appel des témoins et leur retraite dans leur chambre, — règle l'ordre d'examen des accusés et les interroge, soit séparément, soit en présence les uns des autres, — ordonne la rentrée successive des témoins à l'audience, reçoit leur serment et leur déposition, — les interpelle et autorise ou refuse les interpellations du jury, de la Cour, des parties, — rejette tout ce qui tend à prolonger inutilement les débats, etc., etc., etc.

**2313.** C'est en vertu du même droit que nous verrons, bientôt, le président faire tenir note des variations pouvant se produire dans les témoignages, — ordonner l'arrestation des faux témoins, — nommer les interprètes et les experts, — régler entre tous l'ordre de la

---

1857 (M. Bresson, rapp.), *Bull.* 573.— Il s'agissait, dans la première affaire, de la place à assigner aux parents de l'accusé; dans la seconde, de la place à assigner au conseil.

Rej., 27 août 1852 (à mon rapp.), *Bull.* 516; — 11 août 1864 (M. Perrot de Chezelles, rapp.), *Bull.* 385.— Il s'agissait, dans la première affaire, du refus fait par le président à l'accusé de se faire assister à l'audience par sa sœur; dans la seconde, du refus de laisser à une accusée un enfant qu'elle allaitait et qui troublait l'audience.

parole, — rectifier les erreurs de fait ou de droit que les parties auraient pu commettre, — prononcer la clôture des débats, — les résumer, — poser les questions, — donner aux jurés les avertissements nécessaires pour leur délibération, — faire garder les issues de leur chambre, etc., etc.

**2314.** Devant ce tableau-résumé, tout le monde comprend que la direction entière du débat est dans la main du président; que c'est sur lui que reposent l'honneur, souvent périlleux, et le soin, toujours difficile, de diriger les jurés vers la vérité, en projetant partout la lumière et en faisant jaillir toute celle que recèle l'instruction écrite et que l'instruction orale a pour mission de mettre au grand jour.

**2315.** C'est là, sans aucun doute, une attribution dont l'efficacité est considérable; mais qu'on se garde de supposer qu'elle soit toujours suffisante. Les débats ont, bien souvent, leur imprévu, et, bien souvent, cet imprévu les fait dévier de la voie où les découvertes de l'instruction les avaient placés. Que faire alors? Faut-il s'arrêter brusquement, ajourner l'affaire et demander la vérification des circonstances nouvelles à un supplément d'instruction? Oui, sans doute, s'il n'est pas possible, de poursuivre cette vérification à l'audience même; mais, si cela est possible, rien que par l'extension des pouvoirs ordinaires, c'est-à-dire, par l'attribution d'un pouvoir plus vaste en vertu duquel le président pourra « prendre, d'après les circonstances, une multitude de décisions sur lesquelles on ne lui aura tracé d'avance aucune règle <sup>(1)</sup>, » plus de temps d'arrêt, d'ajourne-

---

(1) Texte du décret-instruction sur la loi des 16-29 septembre 1791.

ment, d'instruction supplémentaire; plus de ces lenteurs, qui perpétuent les détentions préventives et retardent l'œuvre de la justice; cette œuvre s'accomplit séance tenante, dans un débat que le pouvoir nouveau a agrandi et vivifié.

**2316.** Voilà, dans sa véritable origine, le pouvoir discrétionnaire, pouvoir important, entre tous, et qui puise sa raison d'être et sa force dans la nécessité.

Ainsi l'a pensé le législateur de 1791. Au jour même où s'organisaient, pour la première fois, l'institution des Cours d'assises et le jugement par jury, le pouvoir discrétionnaire prenait place dans nos lois. « Le président du tribunal criminel, — disait l'art. 2, tit. 3, ch. 2, de la loi de 1791, — peut prendre sur lui de faire ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité; et la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation. »

**2317.** Le Code de l'an iv reproduisit, dans son art. 276, la même disposition, en la faisant précéder de ces mots, qui précisaient la nature même de l'attribution : « En vertu du *pouvoir discrétionnaire* dont il est investi, le président peut prendre..., etc., etc. »

**2318.** Enfin, le Code d'instruction criminelle, après avoir répété les dispositions antérieures, en disant dans son art. 268 : « Le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité..., » ajoute, art. 269 : « Il pourra, dans le cours des débats, appeler, même par mandat d'amener, et entendre toutes personnes, ou se faire appor-

« ter toutes nouvelles pièces qui lui paraîtraient, d'après  
 « les nouveaux développements donnés à l'audience,  
 « soit par les accusés, soit par les témoins, pouvoir  
 « répandre un jour utile sur le fait contesté. — Les  
 « témoins ainsi appelés ne prêteront point serment et  
 « leurs déclarations ne seront considérées que comme  
 « simples renseignements. »

**2319.** Tels sont les textes sur lesquels se fonde le pouvoir discrétionnaire ; mais si, en le consacrant, ils nous révèlent son essence, ils ne le définissent pas. A nous de rechercher à quels caractères on devra le reconnaître.

Le premier de ces caractères ressort du but même vers lequel il tend. Je l'ai dit, c'est, avant tout, un pouvoir destiné à rendre l'instruction orale complète. L'instruction écrite s'est peut-être arrêtée en chemin, effleurant, sans l'approfondir, un élément de preuve, négligeant une indication qui pouvait ouvrir un champ nouveau aux investigations judiciaires ; peut-être, aussi, l'imprévu a-t-il pris aux débats une place importante. Faire disparaître ces imperfections, en poussant l'instruction en avant, en fortifiant ses moyens de preuve, en comblant ses lacunes ; — parer à l'imprévu, en sondant ses mystères, en dégageant les données qu'il recèle ; tel est le but que l'on cherche à atteindre par l'exercice du pouvoir discrétionnaire et tel est, aussi, le premier caractère de ce pouvoir.

Mais ce caractère ne lui appartient pas en propre. Les juridictions répressives inférieures ont aussi, dans une certaine mesure, le droit de compléter à l'audience l'instruction, et, cependant, le pouvoir discrétionnaire n'existe pas devant elles. Les Cours d'assises ont égale-

ment, à cet égard, leur part d'attribution et de puissance et leur président en profite, plus largement encore, à raison du pouvoir d'instruction qui est également en lui, et surtout du droit de diriger les débats que nous avons, avec l'art. 267, placé, il n'y a qu'un instant, dans ses mains. Tout cela, cependant, n'est pas encore le pouvoir discrétionnaire ; il doit donc avoir un caractère essentiel de plus.

**2320.** Oui, sans doute, et la jurisprudence, appréciant à merveille l'économie de la loi, a parfaitement mis en évidence ce second caractère. Selon elle, le pouvoir discrétionnaire a été institué comme un pouvoir rendu nécessaire par l'insuffisance des attributions diverses dont les juridictions et leur président pouvaient être investis. C'est pour cela que la loi a placé à côté des pouvoirs de droit commun, pouvoirs ordinaires et définis, un pouvoir d'exception, pouvoir extraordinaire et indéfini. Les premiers suffisent, pour tous les actes qui rentrent dans le cercle dont la loi a déterminé la mesure. Le second a en vue, au contraire, tout ce qui dépasse ce cercle, et il domine là où les autres sont sans autorité et sans action.

**2321.** Cette distinction si importante, ce n'est pas moi qui l'établis, mais bien la chambre criminelle. On la retrouvera dans tous les monuments de sa jurisprudence, et je la justifie, dès à présent, en citant un arrêt, que nous avons déjà rencontré (n° 1858), et qui résume en termes excellents la véritable doctrine.

Dans l'espèce jugée par cet arrêt, il s'agissait de savoir si la Cour d'assises avait empiété sur le pouvoir discrétionnaire, en ordonnant *une expertise*. Après avoir rappelé les dispositions des art. 268 et 269, et déter-

miné, avec ces articles, l'étendue du pouvoir discrétionnaire, l'arrêt ajoute :

« Attendu.... que le Code d'instruction criminelle ne va pas jusqu'à interdire, dans tous les cas, à la Cour d'assises la faculté d'ordonner elle-même des actes d'instruction ;

« Qu'il faut distinguer entre les mesures qui dérogent aux règles spéciales de la procédure, devant la Cour d'assises, comme la lecture d'une déposition écrite, contrairement au principe de l'obligation du débat oral, ou l'introduction aux débats, malgré l'opposition de l'accusé, d'un témoin dont le nom ne lui a pas été notifié, — mesures extraordinaires, que le président seul peut prendre sur lui d'ordonner, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, — et les actes ordinaires d'instruction, tels qu'une vérification par experts, qui sont *de droit commun*, même devant la Cour d'assises, et que toute juridiction a le droit d'ordonner, par suite du principe qui confère aux juges la faculté de recourir à tous les moyens propres à les éclairer, dans la mesure de ce qui n'est pas prohibé par la loi ;

« Que, si, relativement à ces derniers actes, le président des assises reçoit des art. 268 et 269 un pouvoir suffisant pour les prescrire de lui-même, la Cour d'assises ne conserve pas moins le droit d'y recourir, quand elle en a besoin pour s'éclairer ;

« Et attendu, en fait.... <sup>(1)</sup>. »

**2322.** Grâce à cet arrêt, nous connaissons, maintenant, le pouvoir discrétionnaire, et je puis le caractériser en disant qu'il faut voir en lui un pouvoir extra-

---

<sup>(1)</sup> Rej., 12 mars 1857 (M. Legagneur, rapp.), *Bull.* 170.

ordinaire et indéfini, en vertu duquel le président peut, pour compléter l'instruction orale, suppléer à l'insuffisance des pouvoirs ordinaires et définis dont il est investi, ainsi que la Cour d'assises, en *prenant sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité.*

*Etendue du pouvoir discrétionnaire.*

- N° 2323. Ce pouvoir n'a pour limite que la conscience du président.  
 2324. Une réserve, toutefois.  
 2325. Restriction proposée par quelques criminalistes, selon la *lettre* de l'art. 269.  
 2326. Cette restriction n'est pas sérieuse. — L'art. 269 n'est que *démonstratif*.  
 2327. Exemples multipliés, pour l'établir.  
 2328. Ce pouvoir est *facultatif*. — Exemples.  
 2329. Aussi bien pour ordonner une mesure que pour la refuser. — Exemples.  
 2330. Et, aussi, pour la rétracter avant son exécution. — Exemples.

**2323.** Lorsque la Chambre criminelle caractérise le pouvoir discrétionnaire, elle dit « que ce pouvoir n'a d'autre limite et d'autre règle que la conscience du magistrat auquel la loi en a déferé l'exercice <sup>(1)</sup>. » Elle ajoute, toutefois, — car il n'est point d'attribution absolue, — « qu'il est illimité, en tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions de la loi <sup>(2)</sup>. »

**2324.** Je m'expliquerai, dans un instant, sur cette question de *limite*; mais, après l'avoir réservée, je crois pouvoir résumer la doctrine de la Chambre criminelle en disant que *le président peut tout*, lorsqu'il agit en vertu du pouvoir discrétionnaire.

(1) Rej., 30 avril 1838 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 151.

(2) Rej., 17 mars 1842 (M. Jacquinot-Godard, rapp.), *Bull.* 96.

**2325.** Quelques criminalistes, s'en tenant strictement au texte de l'art. 269, ont soutenu le contraire. A les en croire, cet article aurait pour but, en expliquant ce qu'il faut entendre par ces mots de l'article précédent : *tout ce qu'il* (le président) *croira utile pour découvrir la vérité*, de limiter l'exercice du pouvoir discrétionnaire à certains cas déterminés. Or, à leur sens, les seuls cas autorisés seraient ceux où des « développements nouveaux seraient donnés, à « l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins. » Les seules mesures permises, selon le texte même de l'article, consisteraient dans *l'apport de nouvelles pièces, l'audition de nouveaux témoins* ; d'où il faudrait conclure, d'une part, que le pouvoir discrétionnaire ne peut être mis en mouvement que dans ces cas et, d'autre part, qu'il ne comporte que ces mesures.

**2326.** Cette interprétation, purement littérale, n'est pas sérieuse. Que l'on réfléchisse, un instant, à ce que l'on entend, depuis 1791, par pouvoir discrétionnaire, à quelles conditions d'indépendance il peut être vraiment efficace, et l'on sera convaincu, sans que je m'y arrête plus longtemps, qu'on a vu une restriction là où la loi disposait par voie d'énonciations et d'exemples. « L'article précité, — dit un arrêt, qui résume, d'un mot, sur ce point, toute la théorie de la jurisprudence, — est démonstratif et le pouvoir discrétionnaire n'est ni limité aux cas prévus par cet article, ni enchaîné par les conclusions qui en provoquent l'exercice (1). »

**2327.** C'est en vertu de ce principe que les prési-

---

(1) Rej., 17 janvier 1839 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 31 ; — D.P. 39. 389.

dents d'assises usent de la faculté dont ils sont investis, soit *proprio motu*, soit sur des *développements nouveaux*, provenant aussi bien du ministère public et de la partie civile que des témoins et des accusés. C'est encore en vertu de ce principe que la chambre criminelle considère comme légitime l'exercice du pouvoir discrétionnaire, alors, cependant, qu'il a eu d'autres objets qu'un *apport de pièces* ou que de *nouvelles auditions*. Ainsi, elle décide : que le président peut prendre des mesures pour empêcher qu'une personne non citée, et qu'il compte faire entendre plus tard, assiste à la déposition des témoins (1) ;

Qu'il peut, pendant une suspension d'audience, défendre toute communication entre les accusés et, aussi, toute communication entre les accusés et leurs conseils, mais dans la mesure que j'ai expliquée sous le n° 330 (2) ;

Qu'il peut ordonner telles expertises qu'il juge convenable (3) ;

Refuser de faire apporter à l'audience le linge et les

(1) Rej., 25 janvier 1828 (M. le baron Bernard, rapp.), D. v° *Instr. crim.*, n° 2193.

(2) Rej., 5 mars 1812 (M. Vasse-Saint-Ouen, rapp.), *Pal.* 176 ;  
— 11 mars 1841 (M. Bresson père, rapp.), *Bull.* 119 ; — *Pal.* 42. 1.527.

(3) Rej., 5 février 1819 (M. Giraud-Duplessis, rapp.), *Bull.* 56 ; — *Pal.* 65 ;

— 22 février 1821 (M. Rataud, rapp.), D. v° *Instr. crim.*, n° 2193 ;  
— 1<sup>er</sup> février 1839 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Pal.* 40. 1.199 ; — D.P. 39.378 ;

— 4 septembre 1841 (M. Rocher, rapp.), D.P. 41.436 ;

— 2 juillet 1846 (M. Fréteau de Pény, rapp.), *Bull.* 261.

Il avait été procédé ainsi dans la lamentable affaire *Lesurques*, et l'on sait que le pourvoi fut rejeté. — 27 vendémiaire an v (M. Régnier, rapp.), D. v° *Instr. crim.*, n° 2173.

hardes dont l'accusé était couvert, lors de son arrestation (1) ;

Ordonner qu'on essaie à l'accusé, en pleine audience, des vêtements ou des chaussures saisis (2) ;

Ordonner le transport de la Cour d'assises sur le lieu du crime (3) ;

Produire aux débats, soit par voie de simple communication, soit par voie de distribution aux jurés et aux parties, un plan dressé, soit par le juge d'instruction (4), soit par un expert commis (5), soit par lui-même (6) ;

Faire imprimer et distribuer aux jurés et aux parties une copie de l'acte d'accusation ou de son résumé (7) ;

Ordonner le dépôt, dans les mains du greffier, de pièces que l'accusé vient de produire, et qui seront ultérieurement examinées, s'il y a lieu (8) ;

(1) Rej., 29 juin 1854 (M. Jacquinot-Godard, rapp.), *Bull.* 356.

(2) Rej., 6 avril 1837 (M. Rocher, rapp.), *D. cod. loco*, n° 2174 et *D.P.* 37.518 ;

(3) Rej., 30 août 1810 (M. Benvenuti, rapp.), *D. cod. loco*, n° 2192 ;  
— 23 mars 1843 (M. Romiguières, rapp.), *Bull.* 127 ; — *S.D.* 44.256 ;

— 20 septembre 1845 (M. Jacquinot-Godard, rapp.), *Pal.* 45.2.728 ;  
— *S.D.* 46.94 ; — *D.P.* 45.407.

(4) Rej., 17 septembre 1857 (M. Sénéca, rapp.), *Bull.* 530.

(5) Rej., 2 février 1844 (M. Romiguières, rapp.), *Gaz. des trib.*, 3 février ;

— 10 janvier 1850 (M. Jacquinot-Godard, rapp.), *Bull.* 9 ;

— 30 janvier 1851 (M. Quénauld, rapp.), *Bull.* 62 ; — *S.D.* 51.72 ;

— 2 septembre 1852 (M. Jacquinot-Godard, rapp.), *Bull.* 523 ;

— 13 novembre 1856 (M. Victor Foucher, rapp.), *Bull.* 552.

(6) Rej., 26 juin 1828 (M. Mangin, rapp.), *Pal.* 1597.

(7) Rej., 2 février 1843 (M. Brière-Valigny, rapp.), *Pal.* 43.2.74 ;  
— *S.D.* 43.302 ; — *D.P.* 43.135 ;

— 14 janvier 1848 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *S.D.* 49.75 ;

— 10 décembre 1857 (M. Moreau, rapp.), *Bull.* 619 ;

— 12 août 1858 (M. Caussin de Perceval, rapp.), *Bull.* 371.

(8) Rej., 1<sup>er</sup> octobre 1857 (M. Lascoux, rapp.), *Bull.* 555.

Qu'il peut, enfin, *contrairement au principe de l'obligation du débat oral*, donner lecture soit des dépositions et des interrogatoires écrits, soit des pièces du dossier, soit de celles dont l'apport vient d'être ordonné (1).

Tous ces précédents ne s'expliquent pas, — je le reconnais, — par l'influence exclusive du pouvoir discrétionnaire. Ce pouvoir fait, parfois, alliance, dans la personne du président, avec les autres attributions de ce magistrat. Ainsi, par exemple, pour les *expertises*, nous avons vu (n° 2321) et nous verrons encore (n°s 2459 et suivants) que le président les ordonne, non-seulement en vertu du pouvoir discrétionnaire, mais encore en vertu du droit d'instruction qui est en lui. Nous verrons également, — quand nous nous occuperons des *transports sur les lieux* et des *vérifications extérieures* (n°s 2502 et suivants), — qu'on peut, jusqu'à un certain point, soutenir que ces mesures rentrent aussi bien dans le pouvoir général d'instruction, attribué à toutes les juridictions répressives, que dans le pouvoir, tout spécial, dont l'art. 269 investit les présidents d'assises. Néanmoins, rien n'est plus énergique que les décisions, dont je viens de résumer la doctrine, pour démontrer que l'on tenterait vainement, aujourd'hui, de donner une interprétation restrictive à cet article.

**2328.** L'un des corollaires nécessaires d'un pouvoir aussi étendu, c'est qu'il doit être et qu'il est *facultatif*. « Il s'exerce sans contrôle ni partage, n'ayant d'autre limite que l'honneur et la conscience du magistrat. Le ministère public et l'accusé n'ont, à cet égard, aucun droit de réquisition, et, dans les décisions qu'il prend, en vertu de

---

(1) Je justifierai cette règle sous les n°s 2408 et suivants.

ce pouvoir, le président n'a aucun compte à rendre à qui que ce soit <sup>(1)</sup>. » Il s'ensuit que, quelles que soient les réclamations des parties, le président est maître absolu d'user ou de ne pas user de son droit. S'il en use, pour lire, par exemple, une des dépositions écrites, la Cour de cassation décide « que l'opposition... de l'accusé ne pouvait paralyser l'exercice du pouvoir discrétionnaire, et qu'il ne pouvait entrer dans les attributions de la Cour d'assises d'en limiter l'étendue <sup>(2)</sup>. »

**2329.** Même décision, dans la situation inverse, c'est-à-dire, lorsque le président refuse d'ordonner la mesure que l'on réclame. « Le droit d'autoriser... implique nécessairement le droit de... refuser, et l'exercice d'un tel pouvoir échappe à tout contrôle, la loi chargeant l'honneur et la conscience du président d'en déterminer seul l'application, l'étendue et la limite <sup>(3)</sup>. »

C'est en conséquence de ce principe qu'il a été décidé que le président pouvait refuser la communication à l'accusé d'une *lettre anonyme contenant la dénonciation*

<sup>(1)</sup> Rej., 16 janvier 1836 (M. Mérilhou, rapp.), *Bull.* 20; — *Pal.* 935; — S.D. 36.224; — D.P. 38.478;

— 27 juin 1847 (M. Audier-Massillon, rapp.), *Bull.* 137; — *Pal.* 316.

<sup>(2)</sup> Rej., 31 mars 1842 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 117.

<sup>(3)</sup> Rej., 20 décembre 1860 (à mon rapport), *Bull.* 504;

— 8 juin 1845 (M. Audier-Massillon, rapp.), D. v° *Instr. crim.*, n° 2168;

— 11 janvier 1824 (M. Busschopp, rapp.), D. *eod. loco*;

— 22 septembre 1827 (M. Clausel de Coussergues, rapp.), *Bull.* 785; — *Pal.* 806;

— 15 avril 1837 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 151; — *Pal.* 38.1.309;

— 3 février 1853 (M. De Glos, rapp.), *Bull.* 74;

— 1<sup>er</sup> octobre 1857 (M. Lascoux, rapp.), *Bull.* 555;

— 23 juillet 1863 (M. Moreau, rapp.), *Bull.* 343.

*des faits imputés*, alors qu'elle « ne faisait point partie des pièces de la procédure et n'avait point été produite aux débats <sup>(1)</sup> ; »

Qu'il pouvait également se refuser à lire, soit le procès-verbal constatant le délit <sup>(2)</sup>, — soit un procès-verbal constatant les résultats d'une visite domiciliaire <sup>(3)</sup>, — soit un certificat que le défenseur voulait *produire au milieu des débats* <sup>(4)</sup>, — soit une lettre de la femme de l'accusé <sup>(5)</sup>.

**2330.** Une des déductions naturelles de ces règles, c'est que, non-seulement le président est le maître d'ordonner ou de refuser toute mesure rentrant dans son pouvoir discrétionnaire, mais qu'il est également le maître de revenir sur sa première décision, pour la modifier ou la rétracter, l'exécuter, soit en totalité soit en partie, ou l'abandonner entièrement. « Le président ne peut être lié par sa première ordonnance... Dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire, le président n'a d'autre règle que sa conscience, et il peut modifier ses décisions, d'après les différentes circonstances qui peuvent lui paraître exiger des mesures différentes <sup>(6)</sup>. »

<sup>(1)</sup> Rej., 11 janvier 1851 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 37.

<sup>(2)</sup> Rej., 29 mai 1817 (M. Busschopp, rapp.), *Bull.* 113 ; — *Pal.* 253.

<sup>(3)</sup> Rej., 4 novembre 1830 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 550 ; — *Pal.* 814 ; — *S.D.* 31.366.

<sup>(4)</sup> Rej., 1<sup>er</sup> octobre 1857 (M. Lascoux, rapp.), cité sous le numéro précédent.

<sup>(5)</sup> Rej., 18 juillet 1844 (M. Isambert, rapp.), *J. de dr. crim.*, t. 16, p. 302.

<sup>(6)</sup> Rej., 17 août 1821 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 437 ; — *Pal.* 853 ; — 2 avril 1842 (M. Rocher, rapp.), *S.D.* 42.887 ; — *D.P.* 42.368 ; — 27 janvier 1848 (aff. *Garès*, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), inédit ;

— 17 avril 1851 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 231.

Voilà, dans toute son intégrité, le pouvoir discrétionnaire ; voyons ses limites.

*Limite du pouvoir discrétionnaire.*

N<sup>o</sup> 2331. Sa seule limite, c'est de ne rien entreprendre de contraire aux dispositions de la loi.

2332. Exemples d'application de cette règle.

2333. Elle était, d'ailleurs, justifiée d'avance par les précédents que nous avons déjà vérifiés.

**2331.** J'ai, déjà, indiqué la limite du pouvoir discrétionnaire, en empruntant un mot à l'arrêt, au rapport de M. Jacquinet-Godard, du 17 mars 1842. Ce pouvoir s'exerce, dit-il, *en tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions de la loi*. Il répétait, ainsi, une idée qui se trouvait, en termes plus ou moins exprès, dans tous les précédents.

**2332.** Dès l'an ix et sous l'empire du Code de l'an iv, la chambre criminelle caractérisait l'ajournement, en dehors des cas fixés par la loi, de débats déjà commencés, comme *un abus du pouvoir discrétionnaire* <sup>(1)</sup>.

Plus tard, et dans une espèce où le président avait rendu une ordonnance autorisant l'accusé à sortir, sous la garde d'un gendarme, de la maison de justice, elle déclarait « que, si l'art. 268... investit les présidents d'un pouvoir discrétionnaire, pour découvrir la vérité, ce pouvoir n'est pas tel qu'il puisse être étendu jusqu'à les autoriser à faire ce qui est prohibé par la loi <sup>(2)</sup>. »

---

(1) Cass., 16 fructidor an ix (M. Seignette, rapp.), *Bull.* 565 ; — *Pal.* 305.

(2) Cass., 21 mai 1843 (M. Coffinhal, rapp.), *Bull.* 268 ; — *Pal.* 394 ; — S.D. 20.502.

Plus tard encore, et dans un réquisitoire tendant à l'annulation, dans l'intérêt de la loi, d'une ordonnance rendue sur des faits identiques à ceux de l'an ix, le procureur général près la Cour de cassation disait : « On  
« ne peut contester que *tout ce que la loi ne défend pas* et  
« qui peut tendre à la manifestation de la vérité ne  
« rentre dans le pouvoir discrétionnaire dont le prési-  
« dent se trouve investi par l'art. 268..... Cet article  
« s'applique à tout ce qui peut éclairer les débats ; mais  
« entre les éclairer ou les faire cesser, la différence est  
« grande..... (1). »

Même principe, si le président autorise une communication illégale entre le conseil de l'accusé et un témoin, arrêté à l'audience comme suspect de faux témoignage (2) ; — s'il se permet de pénétrer dans la chambre du jury, alors que le jury ne l'a pas réclamé, et que la délibération est commencée (3).

**2333.** A quoi bon, d'ailleurs, m'appesantir sur ce point ? Bien souvent déjà, j'ai rencontré le pouvoir discrétionnaire aux prises avec la loi et, par exemple, lorsque le président se permet d'exclure un témoin idoine, ou de recevoir sa déposition sans serment. J'ai protesté, alors, au nom des principes et en m'appuyant sur la jurisprudence, contre cet excès de pouvoir. J'ai, ainsi, établi, d'avance, une limite, que je n'avais, en quelque sorte, qu'à rappeler ici.

(1) Cass., 10 janvier 1824 (M. Brière, rapp.), *Bull.* 8 ; — *Pal.* 332.

(2) Cass., 29 janvier 1841 (M. Gilbert des Voysins, rapp.), *Bull.* 53 ; — *Pal.* 42.1.260 ; — *D.P.* 41.400.

(3) Cass., 1<sup>er</sup> octobre 1846 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 398.

*Par qui, quand et comment s'exerce le pouvoir discrétionnaire.*

- N° 2334. *Par qui.*—Par le président, sans contrôle, comme sans partage.—Le pouvoir discrétionnaire est *incommunicable*.—La Cour d'assises ne peut jamais s'en saisir.
2335. C'est là une règle fondamentale.—Jurisprudence imposante, sur ce point.
2336. Distinction, proposée par un criminaliste, pour l'audition discrétionnaire des incapables.
2337. Cette distinction n'est pas admissible.
2338. En cette matière, l'incompétence de la Cour d'assises est d'ordre public.
2339. L'exercice du pouvoir discrétionnaire doit être *spontané*.
2340. Limite raisonnable, à cet égard.—Exemples.
2341. Mode d'application de ces diverses règles. — Deux hypothèses à prévoir.—*Première hypothèse* : absence de réclamation.
2342. *Seconde hypothèse* : réclamation.—La Cour d'assises a-t-elle à rendre arrêt ?
2343. Non, selon l'ancienne jurisprudence.
2344. Oui, selon la jurisprudence actuelle.
2345. Exemple.
2346. Second exemple.
2347. Troisième exemple.
2348. Quatrième exemple.
2349. Limite dans laquelle l'arrêt de la Cour d'assises doit se renfermer.
2350. Résumé, sur ce point.
2351. Du reste, sans conclusions expresses, point de nécessité d'arrêt.
2352. Conséquence de la différence existant entre le pouvoir discrétionnaire et les autres pouvoirs du président.
2353. La Cour d'assises peut partager avec lui ces derniers.
2354. Exemples.
2355. Et même elle le doit, quand s'élève un contentieux, sur un point de nature contentieuse.
2356. Conséquence, eu égard aux autres pouvoirs du président, des différences existant entre eux.
2357. Pour les actes rentrant dans le *pouvoir juridictionnel*, compétence exclusive de la Cour d'assises, au cas de contestation.
2358. Pour les actes d'instruction *de droit commun*, même règle.
2359. Pour les actes rentrant dans le *pouvoir personnel* du prési-

- dent, la règle change. — La compétence de la Cour d'assises est facultative, le président pouvant procéder seul.
2360. Motif de cette règle, pour le droit de *police de l'audience*. — Exemple.
2361. Et, aussi, pour le droit de *direction des débats*.
2362. Résumé.
2363. *Quand s'exerce le pouvoir discrétionnaire*. — Pendant les débats. — Il commence et finit avec eux.
2364. Il ne peut pas s'exercer *avant*. — Exemple.
2365. Mais le président peut en préparer, d'avance, l'exercice. — Exemple.
2366. Il s'exerce en pleine audience.
2367. Jusqu'à la *clôture des débats*. — Restriction vainement tentée, à cet égard.
2368. Réserve, au profit du droit de défense, lorsque le pouvoir discrétionnaire s'exerce après les débats proprement dits.
2369. Et, aussi, réserve, au profit du droit du président, d'ordonner la réouverture des débats.
2370. *Comment s'exerce le pouvoir discrétionnaire*. — Point de mesure obligatoire ; — point de forme sacramentelle.
2371. Exemples.
2372. Nouveaux exemples et conséquence.

**2334.** Le pouvoir discrétionnaire est conféré par la loi au président. Elle en confie *la charge à son honneur et à sa conscience*, et nous savons déjà, — par une expression très-juste de l'arrêt du 16 janvier 1836 (M. Mérilhou, rapporteur), — que le président doit l'exercer *sans contrôle, comme sans partage*. Ce dernier mot nous indique que ce pouvoir est, par essence, personnel et *incommunicable*, en d'autres termes, que la Cour d'assises ne peut jamais s'en saisir et en faire usage.

**2335.** C'est là une des règles dominantes de la matière, et je m'empresse d'annoncer qu'elle repose sur une jurisprudence imposante ; j'en emprunte les motifs à un arrêt rendu, après partage, sur les conclusions de M. le procureur général DUPIN :

« Vu les art. 268 et 269 du Code d'instruction cri-

minelle ; — Attendu que les pouvoirs conférés par ces dispositions aux présidents des assises sont distincts et séparés de ceux attribués aux Cours d'assises elles-mêmes ; — qu'ils sont incommunicables, puisque la loi en charge exclusivement l'honneur et la conscience du président des assises ; — qu'elle ne s'en remet qu'à sa discrétion et à sa prudence, pour le cas où il peut être utile à la manifestation de la vérité de déroger, par la lecture des témoins décédés, à la règle du débat oral, qui doit former la conviction du jury... ;

« Attendu que, si des réquisitions sont faites, au sujet du pouvoir du président, la Cour d'assises, en statuant sur ces réquisitions, ne peut limiter ce pouvoir et doit, au contraire, en maintenir le libre exercice dans les mains du magistrat auquel la loi l'a expressément confié, sans pouvoir se l'attribuer à elle-même ; »

L'arrêt analyse, ici, les faits de l'espèce ; il relate que, par deux arrêts successivement rendus, la Cour d'assises a ordonné la lecture d'une déposition et de diverses pièces, et il se termine en ces termes :

« Attendu que, par ces arrêts et l'exécution qui leur a été donnée, la Cour d'assises a entrepris sur les pouvoirs du président et que cette usurpation n'a pu être couverte par le consentement de ce magistrat *au partage de ses pouvoirs* <sup>(1)</sup>. »

---

(1) Cass., 14 février 1835 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 72 ; — *Pal.* 1397 ; — S.D. 35.289 ; — D.P. 35.168 ;

— 22 septembre et 30 décembre 1831 (MM. Brière et Choppin, rapp.), *Bull.* 402 et 570 ; — *Pal.* 252 et 518 ; — S.D. 32.113 et 396 ;

— 19 avril et 28 juin 1832 (MM. Dupaty et Ollivier, rapp.), *Bull.* 211 et 329 ; — *Pal.* 981 et 1214 ; — S.D. 32.857 ;

— 24 décembre 1835 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 565 ; — *Pal.* 838 ;

— 30 juillet 1836 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 274 ; — *Pal.* 1550 ; — S.D. 36.928 ;

**2336.** Un criminaliste a proposé, ici, une distinction. Dans son opinion, la règle que le président a seul le pouvoir d'ordonner soit la lecture des dépositions, soit l'audition des témoins, ne devrait pas être étendue aux incapables. C'est la loi elle-même qui, après les avoir exclus du droit de témoigner, ordonne de les entendre, par forme de déclaration, à titre de renseignement, et, dès lors, leur audition ne peut pas être considérée comme un acte de bon plaisir, relevant exclusivement du pouvoir discrétionnaire.

**2337.** Je ne puis accepter cette thèse : selon moi, elle sacrifie à un aperçu de détail ce principe général que tout ce qui ne constitue pas un moyen de preuve juridique, tout ce qui n'a de place aux débats que comme simple renseignement rentre, d'une manière absolue, dans le pouvoir discrétionnaire. La distinction proposée aurait, d'ailleurs, cet inconvénient et ce danger, d'une part, de créer des catégories et des bigarrures dans l'audition des témoins non assermentés, d'autre part, de se

---

— 27 avril 1837 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 168 ; — *Pal.* 38.1.445 ; — *D.P.* 37.516 ;

— 13 juin 1839 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 292 ; — *D.P.* 39.406 ;  
Rej., 20 septembre 1845 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2327 ;

Cass., 23 février et 5 octobre 1850 (MM. Faustin Hélie et Rocher, rapp.), *Bull.* 116 et 514 ;

— 5 avril 1861 (M. Bresson, rapp.), *Bull.* 118.

L'arrêt du 20 septembre 1845 est intervenu dans une espèce toute particulière. Le président avait ordonné, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, un transport sur le lieu du crime. A la suite et sur son invitation, la Cour d'assises avait, *en cas de besoin*, rendu arrêt pour déclarer qu'elle s'y transporterait. Cette décision a été considérée comme n'étant, *en quelque sorte*, que l'exécution de l'ordonnance précédemment rendue, et comme ne pouvant, dès lors, constituer une usurpation du pouvoir discrétionnaire.

mettre en opposition avec la jurisprudence. Il est, en effet, à remarquer que les deux arrêts de 1850, que je viens d'indiquer, sont intervenus à l'occasion de témoins incapables, et que la chambre criminelle, en mettant à profit cette occasion pour censurer les Cours d'assises, a donné à sa doctrine un grand caractère d'unité et de fermeté.

**2338.** L'incompétence de la Cour d'assises est donc constante, et j'ajoute que, comme tout ce qui touche aux compétences est d'ordre public, il n'est pas de consentement qui puisse valider l'usurpation qu'elle commettrait, à cet égard.

Et d'abord, quant au président, nous venons de voir, dans le dernier motif de l'arrêt ci-dessus cité, que « l'usurpation n'a pu être couverte par le consentement de ce magistrat au partage de ses pouvoirs, » et l'on peut lire, soit dans l'arrêt du 30 décembre 1831, que le pouvoir discrétionnaire du président est un « pouvoir auquel il ne peut renoncer ni expressément, ni tacitement, » soit dans l'arrêt du 22 septembre de la même année, que c'est un « pouvoir de droit public, auquel il ne lui est pas loisible de renoncer, par une adhésion, soit expresse, soit tacite, résultant... de l'exécution spontanée de l'arrêt. »

Il ne le peut pas, même alors que les parties se seraient unies pour l'y convier, parce que, — ainsi que le dit le dernier de ces arrêts, — un pareil « traité entre le ministère public et l'accusé est un traité inconvenant, d'après la différence des positions, lors duquel l'accusé a pu être influencé par la crainte qu'un refus ne pût lui préjudicier et lui nuire, » et que, d'ailleurs, — selon le texte de l'arrêt du 13 juin 1839, — *les principes de*

la matière « et le droit de la défense s'opposaient au pacte que le ministère public a fait avec le défenseur de l'accusé, sous la sanction de la Cour d'assises. »

**2339.** L'un des corollaires importants du principe que le pouvoir discrétionnaire est personnel et incommunicable, c'est que son exercice doit être spontané. Mais il ne faut pas, à l'imitation de certains criminalistes, pousser cette condition jusqu'à l'extrême ; il faut l'entendre uniquement dans ce sens que le président, — soit qu'il ait pris la mesure de sa propre initiative, soit qu'il y ait été provoqué, — n'aura pas subordonné sa volonté à la volonté d'autrui.

**2340.** Il peut impunément, par exemple, consulter, avant de rendre son ordonnance, ou ses assesseurs <sup>(1)</sup>, ou les jurés <sup>(2)</sup>, et même se laisser provoquer, soit par l'expression de leur désir <sup>(3)</sup>, soit par la prière *des parties*, partie civile, ministère public, accusé <sup>(4)</sup>.

S'éclairer de la demande ou de l'avis d'autrui, ce n'est ni abdiquer dans ses mains, ni affecter, en quoi que ce soit, l'indépendance ou l'intégrité du pouvoir discrétionnaire.

<sup>(1)</sup> Rej., 6 février 1840 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 59; — *Pal.* 43.1.19; — S.D. 40.654; — D.P. 40.434.

<sup>(2)</sup> Rej., 13 octobre 1832 (M. de Ricard, rapp.), *Bull.* 577; — *Pal.* 1509; — S.D. 32.730.

<sup>(3)</sup> Rej., 22 septembre 1820 (M. Aumont, rapp.), D. v° *Témoin*, n° 593.

<sup>(4)</sup> Rej., 22 thermidor an VII (M. Barré, rapp.), D. v° *Instr. crim.*, n° 2173;

— 14 août 1817 (M. Chasle, rapp.), *Bull.* 187; — *Pal.* 426; — S.D. 18.80;

— 13 avril 1837 (M. de Saint-Marc, rapp.), D. *eod. loco*, n° 2167;

— 30 août 1844 (même rapp.), *Bull.* 433.

2341. Tels sont, à cet égard, les vrais principes; un mot, maintenant, sur leur application.

Deux hypothèses sont à prévoir ici. L'accusé demande, je suppose, que le président procède à un acte du pouvoir discrétionnaire; le président refuse et l'accusé ne réclame pas contre ce refus. Tout est consommé et sans critique possible.

2342. Mais, si c'est l'hypothèse contraire qui se produit, si l'accusé proteste et prend des conclusions formelles, pour obtenir, par voie d'arrêt, ce que le président lui a refusé, que doit faire la Cour d'assises?

Et d'abord, peut-elle, — parce qu'il s'agit d'un acte du président placé par la loi au-dessus de tout droit de révision, — considérer les conclusions comme non avenues et se dispenser d'y statuer?

2343. On l'a d'abord décidé ainsi, par ce motif « que l'art. 408.... ne prononce la nullité de l'arrêt que dans le cas où il a été omis ou refusé de prononcer sur une réquisition.... tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi; — que la réquisition des accusés (ils demandaient l'audition d'un témoin, qui n'avait été ni cité, ni notifié) n'était pas tendante à user d'un droit et d'une faculté qui leur était accordé par la loi...., aucune loi ne donnant aux accusés le droit de requérir l'exercice du pouvoir discrétionnaire du président, qui est entièrement laissé à sa libre disposition (1). »

---

(1) Rej., 27 juin 1817 (M. Audier-Massillon, rapp.), cité sous n° 2328.

**2344.** Cette première jurisprudence n'a pas été suivie, et, à mon sens, elle ne devait pas l'être. Sans doute, le pouvoir discrétionnaire étant absolu et indépendant de toutes les réquisitions des parties, ce n'est pas *user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi* que de réclamer une mesure, que le président peut, quoi qu'il advienne, accorder ou refuser à son gré ; mais il ne s'ensuit pas qu'il n'existe point de contentieux. Ce contentieux ne s'élève pas, il est vrai, sur les pouvoirs du président ; mais qu'importe, s'il s'élève sur un point encore sérieux, c'est-à-dire sur la nature même de l'acte dont l'accomplissement est en contestation ? Dans ce cas, c'est au pouvoir juridictionnel seul qu'il appartient de départager les parties.

**2345.** Tel est le dernier état de la jurisprudence. On peut interroger, pour s'en convaincre, — sans recourir à d'anciennes décisions, intervenues dans des espèces où il s'agissait d'un acte de direction des débats, la confrontation des témoins <sup>(1)</sup>, — on peut interroger, dis-je, quatre arrêts très-explicites, sur des mesures relevant du pouvoir discrétionnaire.

Dans le premier, on se faisait un grief de ce que, — l'accusé s'étant expressément opposé à l'audition, à titre de renseignement, d'un témoin, — la décision avait été rendue, non par le président, mais par la Cour d'assises. L'arrêt répond : « que l'opposition... avait été formulée par... l'accusé, dans des conclusions di-

— 18 décembre même année (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 321 ; — *Pal.* 540 ;

— 15 avril 1830 (M. Gaillard, rapp.), *Pal.* 380 ; — *D.P.* 30.220.

<sup>(1)</sup> Cass., 1<sup>er</sup> juillet 1814 (M. Chasle, rapp.), *Bull.* 69 ; — *Pal.* 287 ;

— 11 janvier 1817 (M. Busschopp, rapp.), *Bull.* 13 ; — *Pal.* 22.

rectement adressées à la Cour; qu'il en était de même de celles du ministère public et tendant au rejet de l'opposition; que la Cour d'assises ne pouvait pas s'empêcher de délibérer sur ces conclusions, à la condition que le résultat de sa délibération ne constituerait pas un empiétement sur le pouvoir discrétionnaire <sup>(1)</sup>. »

**2346.** Dans le second, on ajoute, après avoir rappelé les conclusions contradictoires des parties, que de ces conclusions « résultait un incident contentieux, qui nécessitait l'intervention de la Cour d'assises <sup>(2)</sup>. »

**2347.** Dans le troisième, — rendu à l'occasion de l'apport d'une pièce, dont le président avait ordonné le dépôt, — on a cassé, parce que, l'accusé ayant régulièrement contesté ce dépôt, la Cour d'assises aurait dû rendre un arrêt en forme, attendu qu'il s'agissait « de rendre un jugement sur un acte du pouvoir discrétionnaire, auquel s'opposait la défense, *ce qui constituait un objet litigieux* <sup>(3)</sup>. »

**2348.** Enfin, on a cassé dans une espèce où, le président ayant annoncé l'intention de lire une déposition et l'accusé ayant pris des conclusions écrites pour s'y opposer, le président n'avait pas fait intervenir la Cour et s'était borné à maintenir *son ordonnance* et à décider que, *nonobstant les conclusions prises par le défenseur*, la déposition serait lue. On a cassé, dis-je, par ce motif « qu'il existait un contentieux, sur lequel la Cour d'as-

---

(1) Rej., 29 juin 1854 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), cité sous le n° 2327.

(2) Rej., 22 décembre 1842 (M. Romiguières, rapp.), *Bull.* 520; — *D.P.* 43.430.

(3) Cass., 2 janvier 1851 (M. De Glos, rapp.), *Bull.* 1.

PAR QUI, QUAND, COMMENT IL S'EXERCE.—N° 2349. 577  
sises devait statuer par un arrêt rendu en due forme,  
quel que dût être le résultat de cette décision (1). »

**2349.** La Cour d'assises doit donc intervenir; mais dans quelle mesure? Telle est la véritable question.

Cette question a été résolue par plusieurs arrêts, et la règle qu'ils consacrent a été très-bien résumée dans l'arrêt du 29 juin 1854, que nous venons de rencontrer; il dit :

« Attendu que, par des conclusions écrites, le défenseur de l'accusé a demandé que des hardes et des linges, dont cet accusé aurait été couvert, lors de son arrestation, et qui se trouveraient encore dans la maison de justice, fussent apportés à l'audience et présentés au jury, comme devant servir à établir la complète misère de cet accusé;

« Attendu que, s'expliquant sur ces conclusions, et après avoir entendu le ministère public, la Cour d'assises, par le motif que la mesure proposée rentrait dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire attribué par la loi au magistrat qui la présidait (pouvoir dont elle devait maintenir le libre exercice), s'est bornée à donner acte de la demande, en déclarant son incompétence pour statuer;

« Attendu que le défenseur de l'accusé s'étant, ensuite, adressé au président de la Cour d'assises, en reproduisant cette demande, il est intervenu une ordonnance par laquelle ce magistrat a déclaré qu'il n'y avait lieu par lui d'accueillir la mesure sollicitée, qui ne pouvait avoir d'autre résultat que de prolonger inutilement le débat, sans procurer aucun jour utile sur les faits contestés;

---

(1) Cass., 5 février 1847 (M. de Crouseilles, rapp.), *Bull.* 32.

« Attendu, au fond, d'une part, que des conclusions ci-dessus rappelées résultait un incident contentieux qui nécessitait l'intervention de la Cour d'assises ; mais que, en reconnaissant que la demande rentrait dans le pouvoir discrétionnaire, tel qu'il est réglé par les articles 269, 270, 271 du Code d'instruction criminelle, et en déclarant, en conséquence, que le magistrat qui la présidait pouvait seul statuer, la Cour d'assises n'a fait que se conformer aux règles de sa compétence et aux prescriptions de la loi ;

« Attendu, d'autre part, que, dans ces circonstances, l'ordonnance du président de la Cour d'assises a été régulièrement rendue par lui, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire dont il était investi d'après la loi <sup>(1)</sup>. »

**2350.** Ainsi, nous sommes bien prévenus par tous ces précédents que, lorsque des conclusions sont prises par les parties, à l'occasion d'un acte du pouvoir discrétionnaire, la Cour d'assises ne peut pas se dispenser d'intervenir ; mais qu'elle intervient uniquement pour déclarer qu'à raison de la nature même de la mesure ordonnée ou refusée, elle n'a pas à s'immiscer dans l'exercice fait par le président d'un droit lui appartenant sans partage, et dont l'usage est remis à son honneur et à sa conscience.

---

(1) Arrêts conformes :—Rej., 18 décembre 1817 (M. Ollivier, rapp.), cité sous le n° 2343 ;

— 17 août 1821 (M. Ollivier, rapp.), cité sous le n° 2330 ;

— 27 novembre 1834 (M. de Ricard, rapp.), *Pal.* 1064 ;—D.P. 35. 431 ;

— 26 mai 1842 (M. de Ricard, rapp.), D.P. 42.384 ;

— 22 décembre 1842 (M. Romiguières, rapp.), cité sous le n° 2346 ;

— Cass., 5 octobre 1850 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 514.

**2351.** Je rappelle, toutefois, que, pour nécessiter l'intervention de la Cour d'assises, il faut non-seulement qu'un incident se produise, mais encore que la Cour en soit saisie par des conclusions catégoriques. Déclarer, dans des termes *vagues et indéterminés*, que l'on proteste et que l'on s'oppose <sup>(1)</sup>, prendre des conclusions, sans *expliquer ni en quoi elles consistent, ni à qui elles s'adressent* <sup>(2)</sup>, se borner à demander *acte du refus du président* <sup>(3)</sup>, ce n'est pas soulever un contentieux et *lier un incident*. Déjà, nous nous en sommes assurés, pour d'autres matières; les arrêts que j'indique le démontrent, pour celle-ci.

**2352.** Je dois, ici, faire un retour en arrière et revenir sur la distinction, si considérable, que j'ai établie entre le pouvoir discrétionnaire et les autres pouvoirs du président. Il importe, en effet, de mettre en vive lumière une des conséquences essentielles de cette distinction.

**2353.** Seul, le pouvoir discrétionnaire est *incommunicable*. Quant à tous les autres, le président peut appeler la Cour d'assises à les partager avec lui.

Comme leur exercice, au lieu d'être confié à son honneur et à sa conscience, reste soumis soit aux modes habituels de procéder, soit aux prévisions définies de la loi, ils n'ont en eux rien qui puisse les rendre *exclusivement propres*. Il s'ensuit que la règle établie, pour faire respecter l'intégrité du pouvoir discrétionnaire,

---

(1) Rej., 27 juin 1828 (M. de Chantereyne, rapp.), *Pal.* 1605.

(2) Rej., 8 avril 1843 (M. Romiguières, rapp.), *Pal.* 43.2.646; — S.D. 43.619;—D.P. 43.236.

(3) Rej., 16 octobre 1850 (M. Röcher, rapp.), *Bull.* 536;

— 20 décembre 1860 (à mon rapport), cité sous le n° 2329.

n'a, pour les actes accomplis en vertu des autres pouvoirs, aucune raison d'application. C'est ce qui a fait dire au savant rédacteur de l'arrêt du 12 mars 1857 (n° 2321) « que si, relativement à ces derniers actes, le président des assises reçoit des art. 268 et 269 un pouvoir suffisant pour les prescrire de lui-même, la Cour d'assises ne conserve pas moins le droit d'y recourir, quand elle en a besoin pour s'éclairer. »

**2354.** Il n'y a donc pas de difficulté possible sur le principe, mais uniquement sur la nature de la mesure requise ou ordonnée. C'est pour cela que j'ai défini avec soin, au début de cette section, les diverses attributions du président des assises, afin de marquer profondément la distinction substantielle qui s'élève entre le pouvoir discrétionnaire et tous les autres pouvoirs. Une fois cette œuvre de distinction accomplie, les règles à appliquer se révèlent d'elles-mêmes.

S'agit-il, par exemple, d'un acte effectué en vertu du pouvoir d'instruction, tel qu'une nomination d'experts? Dans ce cas, la Cour d'assises peut intervenir<sup>(1)</sup>, alors même que les parties n'auraient pas pris de conclusions, à cet égard<sup>(2)</sup>.

S'agit-il d'un acte qui procède, tout à la fois, du droit d'instruction et du droit de diriger les débats, et, par exemple, de la remise d'un plan des lieux aux magistrats, aux jurés, au défenseur? Dans ce cas encore le président peut confondre son pouvoir dans celui de la Cour d'assises<sup>(3)</sup>.

S'agit-il d'un acte rentrant dans le droit pur de di-

(1) Rej., 17 janvier 1839 (M. Rocher, rapp.), cité sous le n° 2326.

(2) Rej., 12 mars 1857 (M. Legagneur, rapp.), cité sous le n° 2321.

(3) Rej., 27 décembre 1860 (M. Lesérurier, rapp.), *Bull.* 519.

PAR QUI, QUAND, COMMENT IL S'EXERCE. — N° 2356. 581  
rection des débats, tel que l'*annulation d'un serment indûment prêté*, le président, « en associant la Cour d'assises à l'exercice de ce pouvoir..., n'en a changé ni la nature, ni les effets (1). »

**2355.** Il peut, il doit même agir ainsi, lorsqu'il se trouve en présence d'un incident contentieux et que cet incident porte sur un objet qui est, en lui-même, de nature contentieuse. C'est ce que nous avons vu à plusieurs reprises et, spécialement, lorsqu'un débat contradictoire s'est élevé sur une question touchant à la capacité des jurés (n°s 1254 et suivants) ou des témoins (n°s 1907 et suivants, n°s 1986 et suivants, n° 2114), sur la portée des interpellations (n° 2293). C'est ce que nous verrons encore, lorsque l'accusé, voulant user du droit que lui donne l'art. 318 du Code d'instruction criminelle de faire constater les additions ou changements pouvant exister entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations, prendra des conclusions tendant à cette fin (2).

Dans ces cas si nombreux et si divers, que l'intervention de la Cour d'assises soit obligée ou facultative, le président est autorisé à procéder avec elle, alors que tout partage lui serait interdit, je le répète, s'il s'agissait, au vrai, de l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

**2356.** Il est donc très-important de distinguer entre les actes accomplis en vertu de ce pouvoir et ceux qui rentrent dans l'exercice des autres attributions prési-

---

(1) Rej., 9 juillet 1852 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 413.

(2) Cass., 19 août 1849 (M. Gaillard, rapp.), *Bull.* 280 ; — *Pal.* 501 ; — *S.D.* 19.391.

dentielles; mais cela ne suffit pas encore. Il faut, en outre, éviter de confondre entre eux les actes accomplis en vertu de telle ou telle de ces dernières attributions. La régularité de la procédure est également à ce prix, parce qu'ils ne sont pas tous soumis aux mêmes règles.

Parmi les pouvoirs dont le président est investi, il en est, — nous le savons, — qui sont, en quelque sorte, *de droit commun*; — d'autres qui, sans s'élever jusqu'au degré d'indépendance attribué au pouvoir discrétionnaire, constituent, pour le président, un *droit personnel*; — d'autres, enfin, qui sont d'une nature toute contraire et rentrent dans le cercle du *pouvoir juridictionnel*. Voyons quelles sont les conséquences auxquelles doit nous conduire la différence de leurs caractères constitutifs.

**2357.** Et d'abord, quant aux actes rentrant dans le *pouvoir juridictionnel*, il ne saurait y avoir de difficulté d'application. Du moment qu'ils sont contestés, la Cour d'assises a compétence et compétence exclusive pour en connaître, de telle sorte que, si le président agissait seul, il empiéterait sur les prérogatives de la juridiction tout entière.

**2358.** J'en dirai autant, mais par une raison d'un autre ordre, pour ces actes d'instruction que j'ai appelés, avec la jurisprudence, actes d'instruction *de droit commun*. La contestation contradictoire dont ils sont l'objet nécessite un acte de juridiction, c'est-à-dire l'intervention de la Cour d'assises et un arrêt.

**2359.** En est-il ainsi, pour les actes rentrant dans le pouvoir de police et dans cette partie du pouvoir de

direction des débats, que j'ai appelée le pouvoir *personnel* du président ? Non. Le président peut bien, comme je l'ai dit plus haut, procéder autrement que pour les mesures relevant du pouvoir discrétionnaire, c'est-à-dire qu'il peut, au lieu d'agir seul, admettre le concours de la Cour d'assises ; mais, s'il ne le fait pas, s'il statue seul, la Cour d'assises n'a pas le droit de contrôler, de réformer son ordonnance ; elle doit, au contraire, restreindre son arrêt à cette déclaration que, le président ayant usé d'une faculté toute personnelle, elle n'a pas qualité pour reviser sa décision.

**2360.** Cette règle se justifie d'elle-même. Comprendrait-on, par exemple, que la manière dont le président exerce la police de l'audience pût être remise en question ? Que la Cour d'assises pût modifier les réquisitions qu'il aurait adressées à la force armée, les instructions qu'il aurait données pour le maintien de l'ordre au dehors et à l'intérieur, les dispositions qu'il aurait prises pour l'arrangement matériel de la salle, pour le règlement des places affectées à telle ou telle partie de l'auditoire, etc., etc. ?

On l'a tenté, dans une espèce où, le président ayant défendu à la sœur de l'accusé de se placer à côté du conseil, la Cour d'assises avait refusé de contrôler la décision du président ; mais cette tentative a été vaine. « Attendu, — dit l'arrêt de rejet, — que la demande de l'accusé de se faire assister par sa sœur concernait la police de l'audience, que l'art. 267 du Code d'instruction criminelle confie exclusivement au président de la Cour d'assises ; — qu'en y statuant seul, ce magistrat n'a point excédé les limites de ses attributions ; que, dès lors, la Cour d'assises, en se déclarant sans

droit pour réformer la mesure prise, à cet égard, par le président, loin de violer les règles de la compétence, s'y est exactement conformée <sup>(1)</sup>. »

**2361.** Il faut en dire autant du droit de diriger les débats, lorsqu'il ne s'exerce pas sur un point d'essence litigieuse. Si le président veut, par exemple, faire précéder l'examen des accusés par l'examen des témoins, interroger les accusés séparément ou en présence les uns des autres, intervertir l'ordre dans lequel les témoins sont inscrits sur la liste, les confronter entre eux, les réentendre ou refuser de le faire, etc., n'use-t-il pas d'une de ces facultés pour lesquelles il peut, si bon lui semble, ou admettre le concours de la Cour d'assises, ou procéder seul ? N'est-ce pas ce que nous avons appris l'étude de ces diverses formalités ; ce que nous avons appris encore, l'arrêt, au rapport de M. Dehaussy, du 2 juillet 1841, sur les interrogatoires séparés (n° 1744) ; l'arrêt, à mon rapport, que nous venons de revoir sous le numéro précédent, et qui a donné sa sanction à une décision de Cour d'assises, par laquelle avait été « considéré comme appartenant au président seul le droit d'autoriser la réaudition de témoins déjà entendus ? »

**2362.** Tous ces précédents marquent en traits profonds les caractères distinctifs de chacune des prérogatives de la présidence ; résumons-les :

Le pouvoir discrétionnaire appartient *exclusivement* au président de la Cour d'assises.

Il l'exerce *sans contrôle*, en son honneur et conscience.

---

(1) Rej., 27 août 1852 (à mon rapport), cité sous le n° 2311.

Il l'exerce *sans partage*, ce pouvoir étant, par essence, *incommunicable* à ce point que, si la Cour d'assises s'en saisissait, même avec le consentement de tous, — président et parties, — elle commettrait un excès de pouvoir.

Toutefois, si l'exercice de ce droit était contesté par des conclusions formelles et régulières, la Cour d'assises devrait vider l'incident par un arrêt, mais uniquement pour déclarer que, rien ne pouvant former un obstacle légal au pouvoir discrétionnaire du président, le président reste maître absolu d'en user ou de n'en pas user.

Ces règles ne s'étendent pas du pouvoir discrétionnaire aux autres pouvoirs du président, — pouvoir d'instruction, — pouvoir de police de l'audience, — pouvoir de direction des débats, — pouvoir juridictionnel.

Le pouvoir juridictionnel est, par essence, un pouvoir qui ne peut s'exercer que par la juridiction tout entière.

Il n'en est pas ainsi des autres ; mais ils sont *communicables*, et le président peut, alors même que les parties ne prennent pas de conclusions, les exercer ou seul ou en partage avec la Cour d'assises.

Si leur exercice est débattu par des conclusions formelles et régulières, la règle varie, selon la nature du pouvoir contesté.

Lorsqu'il s'agit de l'exercice du pouvoir d'instruction, — pouvoir de droit commun, — la Cour d'assises doit statuer et rendre arrêt au fond.

Lors, au contraire, qu'il s'agit de l'exercice, soit du pouvoir de police de l'audience, soit du pouvoir personnel de direction des débats, la Cour d'assises doit statuer, mais statuer comme pour le pouvoir discrétionnaire.

tionnaire, c'est-à-dire pour déclarer que, rien ne pouvant former un obstacle légal à l'un ou à l'autre de ces pouvoirs, le président reste maître absolu d'en user ou de n'en pas user.

2363. *A quel moment s'exerce le pouvoir discrétionnaire?* — Le but poursuivi par le pouvoir discrétionnaire étant, comme nous l'avons vu, de compléter l'*instruction orale*, il s'ensuit que son exercice doit être renfermé dans les débats, pour *commencer* et *finir* avec eux. Telle est la prescription de la loi, puisque l'art. 269 nous dit : « Le président pourra, *dans le cours des débats....* » Telle est, aussi, la règle consacrée.

2364. L'exercice du pouvoir discrétionnaire ne peut pas. — ai-je dit, — *commencer* avant les débats. J'en ai pour preuve un arrêt décisif, rendu en matière de presse, alors que les délits de ce genre étaient justiciables de la Cour d'assises. Les prévenus, après s'être laissé condamner par défaut, avaient formé opposition ; mais, comme ils n'avaient pas régularisé cette opposition par le dépôt au greffe de la requête exigée par l'article 19 de la loi du 26 mai 1819, le ministère public requit leur déchéance. Ils répondirent « qu'ils avaient remis, dans le délai légal, leur requête au bureau des huissiers et que, si elle n'avait été enregistrée au greffe, c'était par un fait indépendant de leur volonté. » Le président crut, alors, devoir ordonner, en vertu du pouvoir discrétionnaire, l'audition de divers témoins ; cette audition eut lieu, *sans prestation préalable de serment, à titre de renseignement*, et la Cour d'assises, s'appuyant sur les déclarations ainsi faites, rejeta les réquisitions à fin de déchéance. Pourvoi du ministère public et arrêt ainsi conçu :

« Attendu, en droit, que le pouvoir discrétionnaire.... n'autorise le président, d'après l'art. 269..., à faire appeler et entendre des témoins, sans prestation de serment et à titre de renseignement, que *dans le cours des débats*; — Que, lorsque le président a usé du pouvoir discrétionnaire, le jury de jugement n'était pas encore formé et les débats n'étaient pas ouverts; — Que la question de droit soulevée par le ministère public n'était pas de la compétence du jury et qu'elle ne pouvait être jugée que par la Cour d'assises seule; — Que, dans le cas où il y aurait eu lieu à enquête, c'était à la Cour d'assises de l'ordonner...; — Qu'ainsi le président, en appelant des témoins en vertu du pouvoir discrétionnaire, a commis, dans l'espèce, un excès de pouvoir, faussement interprété, et, dès lors, violé les art. 268 et 269... (1). »

**2365.** Le principe admis par cet arrêt est constant; mais il ne faudrait pas en conclure qu'il est interdit au président de préparer, d'avance, l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et, par exemple, qu'il ne pourrait pas faire assigner les témoins dont l'audition lui paraîtrait nécessaire.

La chambre criminelle répondrait « que, s'il est de principe que le pouvoir discrétionnaire.... n'autorise le président à faire entendre des témoins, sans prestation de serment et à titre de renseignement, que *dans le cours des débats*, aucune disposition ne lui interdit de prendre les mesures nécessaires pour que l'exercice de ce pouvoir ne soit point entravé; — que, lorsqu'il juge utile à la manifestation de la vérité d'entendre aux

---

(1) Cass., 27 février 1834 (M. Thil, rapp.), *Bull.* 71;—*Pal.* 214;—*S.D.* 34.441.

débats une personne dont le nom n'a pas été porté sur la liste des témoins, il peut la faire appeler à l'avance, afin d'être à même, s'il le juge convenable, de recevoir ses déclarations à l'audience, à titre de renseignement et en vertu du pouvoir discrétionnaire qui lui est attribué par la loi <sup>(1)</sup>. »

**2366.** L'une des conséquences nécessaires de la règle que le pouvoir discrétionnaire s'exerce uniquement au cours des débats, c'est qu'il doit s'exercer en pleine audience. S'il en était autrement, si le président procédait au dehors à un acte quelconque et introduisait, plus tard, cet acte dans l'instruction orale, il chercherait vainement à s'abriter sous les art. 268 et 269 ; le pouvoir discrétionnaire, tout considérable qu'il est, ne le protégerait pas contre « cette violation des droits de la défense et du grand principe de la publicité des débats <sup>(2)</sup>. »

**2367.** J'ai dit que le pouvoir discrétionnaire conservait toute son action jusqu'à la clôture des débats. On l'a contesté à plusieurs reprises. Distinguant entre les diverses parties dont l'ensemble constitue le débat tout entier, c'est-à-dire, entre l'examen des accusés et des témoins, d'un côté, le réquisitoire et la plaidoirie, de l'autre, on a soutenu que le pouvoir discrétionnaire ne pouvait pas s'étendre au delà de l'examen des témoins. Cette distinction était bien difficile à accepter, en présence du texte si positif de l'art. 269, qui s'exprime dans les termes les plus généraux, en disant :

(1) Rej., 14 juillet 1853 (M. Moreau, rapp.), *Bull.* 387.

(2) Cass., 2 octobre 1845 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 491 ; — S.D. 46.126.

*dans le cours des débats.....*, et de l'art. 335, qui porte que les débats ne sont terminés qu'après les plaidoiries et les répliques; elle n'était pas raisonnable, d'ailleurs. Pourquoi, en effet, lorsque l'heure de la discussion n'est pas encore passée, refuser à toute lumière nouvelle de se produire? Du reste, cette forclusion a été repoussée par la chambre criminelle, qui a toujours admis comme régulier l'exercice du pouvoir discrétionnaire, pendant et après les plaidoiries <sup>(1)</sup>.

**2368.** Elle a, toutefois, subordonné cette règle à une condition équitable, en exigeant que l'accusé fût entendu sur l'élément nouveau ou, du moins, qu'il fût mis en demeure de s'en expliquer. C'est sous cette réserve que sont intervenus tous les arrêts de rejet; aussi, lorsque le procès-verbal des débats est muet à cet égard, la Cour casse, par ce motif que « la défense de l'accusé n'est complète que lorsqu'elle est présentée après la déposition de tous les témoins <sup>(2)</sup>. »

<sup>(1)</sup> Rej., 1<sup>er</sup> février 1839 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Pal.* 40.1.199;—D.P. 39.378;

— 9 juillet 1840 (M. Mérilhou, rapp.), *Bull.* 276. — Il s'agissait, dans cette affaire, de la lecture d'une déposition;

— 20 août 1840 (en matière correctionnelle, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), S.D. 40.744;

— 2 avril 1846 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 118;—*Pal.* 47.1.561;—D.P. 46.4.128;

— 14 octobre 1851 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 690;—D.P. 51.5.511.

<sup>(2)</sup> Cass., 9 avril 1835 (M. de Ricard, rapp.), *Bull.* 173;—*Pal.* 49;—S.D. 35.460.—Cette décision est très-logique; néanmoins, elle peut paraître sévère. Peut-être, le silence de l'accusé et de son conseil aurait-il pu être accepté,—ainsi que semblent l'indiquer divers arrêts, et, notamment, un arrêt du 13 avril 1837 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 137,—comme une présomption que toute explication ultérieure leur avait paru inutile. Dans tous les cas, interpeller l'accusé est chose

**2369.** En posant en règle que le pouvoir discrétionnaire prend fin avec les débats, on n'a pas voulu, d'ailleurs, porter atteinte au droit du président de les rouvrir. Si, après leur clôture et, par exemple, pendant le résumé, la nécessité d'entendre un nouveau témoin ou de lire une pièce nouvelle..... venait à se manifester, il ne serait pas trop tard. Le président pourrait, — en vertu de la faculté qui lui appartient, — faire tomber la barrière qu'il a élevée par ces mots : *les débats sont terminés*. S'il croit devoir procéder ainsi, tout renaît, le pouvoir discrétionnaire aussi bien que les autres pouvoirs, comme si la clôture des débats n'avait pas été prononcée <sup>(1)</sup>.

Il est donc vrai de dire, en définitive, que par ces mots de l'art. 269 : *le cours des débats*, il faut entendre, en réalité, tout ce qui s'écoule entre le moment où ils commencent et le moment où le jury se lève pour entrer dans la salle de ses délibérations.

**2370.** *Comment s'exerce le pouvoir discrétionnaire.* — Si nous nous souvenons que le pouvoir discrétionnaire est un pouvoir personnel et facultatif, dont le président use sans contrôle et sans partage, un pouvoir indépendant à ce point que le président peut, à son gré, en l'exerçant, ou exécuter, ou modifier, ou rétracter les décisions qu'il a prises, nous serons d'avance en mesure d'affirmer que tout cela est vrai aussi bien pour la

---

si simple, et le droit de la défense chose si respectable qu'il ne faut pas regretter la rigueur de cet arrêt, et qu'il est bon de s'en souvenir.

(1) Je me borne, ici, à énoncer la règle, sauf à la justifier quand je traiterai de la *réouverture des débats*.

forme que pour le fond, en d'autres termes, que la forme n'a rien de précis, rien de sacramentel.

**2371.** Si le président, par exemple, veut recevoir la déclaration d'une personne présente à l'audience, que devra-t-il faire? L'appeler et l'entendre; rien de plus.

Si cette personne n'attend pas qu'on l'appelle, si elle se présente d'elle-même pour *offrir spontanément de déposer*, et si le président trouve bon de recevoir sa déclaration, qu'il l'entende encore <sup>(1)</sup>.

Si la personne, dont l'audition est désirée, n'est pas présente, que le président la mande par citation, par lettre ou par un simple avis verbal.

Si le président veut donner lecture d'une déposition, qu'il la prenne et la lise : la lecture est, tout ensemble, et l'ordonnance et l'exécution.

**2372.** Tout cela est de pratique constante, aussi bien que de doctrine et de jurisprudence. On peut s'en convaincre, en lisant certains des précédents que je viens d'indiquer et une partie de ceux que j'aurai à citer encore. On y verra que, pour le président, procéder c'est ordonner; — que, s'il croit devoir rendre une ordonnance, elle peut ne pas être écrite <sup>(2)</sup>; — qu'elle peut, à plus forte raison, ne pas être motivée <sup>(3)</sup>; — que, lors-

---

<sup>(1)</sup> Rej., 4 juin 1864 (aff. *La Pommerais*, M. de Gaujal, rapp.), *Bull.* 263; — *Pal.* 65.1.188.

<sup>(2)</sup> Rej., 19 septembre 1822 (M. Gaillard, rapp.), *D. v° Instr. crim.*, n° 2170;

— 16 janvier 1836 (M. Mérilhou, rapp.), cité sous le n° 2328;

— 28 avril 1838 (M. Mérilhou, rapp.), *Bull.* 169;

— 2 avril 1842 (M. Rocher, rapp.), cité sous le n° 2330;

— 23 mars 1855 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 178.

<sup>(3)</sup> Arrêts ci-dessus, et, spécialement, arrêt du 16 janvier 1836.

qu'il ne croit pas devoir accéder à la demande de l'une des parties, il n'est pas obligé de déclarer son refus et qu'il lui suffit de passer outre <sup>(1)</sup>, etc., etc.; — qu'en un mot, — pour appliquer à la forme ce que dit, pour le fond du droit, l'arrêt du 16 janv. 1836, — *le président n'a aucun compte à rendre à qui que ce soit.*

- N° 2373. Transition nous conduisant aux auditions discrétionnaires.  
— Division de la matière.
2374. *Personnes* pouvant être entendues discrétionnairement. —  
Art. 269 : *toutes* personnes.
2375. Sens, à peu près absolu, du mot *toutes*.
2376. Il s'applique à tous ceux qui sont habiles à témoigner en justice ;
2377. Qu'ils aient été ou non entendus dans l'instruction.
2378. Il s'applique aux témoins à l'audition desquels toutes les parties ont renoncé ;
2379. Et, aussi, à ceux qu'affecte une cause *d'exoine*.
2380. La jurisprudence, sur ce point, remonte à 1812.
2381. Elle embrasse toutes personnes, qu'elles soient appelées par l'accusation ou par la défense.
2382. Exemple, pour celles que fait exclure soit l'absence ou le vice de la notification ;
2383. Soit une cause d'incapacité ;
2384. Soit une raison de minorité ;
2385. Soit une raison de parenté ou d'alliance prohibée.
2386. Cas particuliers. — *Première règle.* — Peuvent être entendus ceux qui assistent aux débats ;
2387. *Seconde règle.* — Ceux qui ont été rayés par la Cour d'assises de la liste des témoins ;
2388. *Troisième règle.* — Que l'accusé s'oppose ou non à leur audition ;
2389. *Quatrième règle.* — Même après l'annulation de leur serment, s'ils avaient été assermentés par erreur.
2390. *Cinquième règle.* — Exemple tout spécial résultant d'une affaire remise à une autre session.
2391. Résumé.

---

(1) Arrêts ci-dessus, et, spécialement, arrêt du 23 mars 1855.

**2373.** Nous avons recueilli toutes les notions générales qu'il était important de graver dans notre mémoire, avant de laisser le pouvoir discrétionnaire s'engager dans l'exécution de la mesure la plus considérable de toutes celles qu'il autorise et qu'il domine. Le président peut donc, maintenant, relever, en quelque sorte, les témoins des prohibitions qui les frappent, en créer de nouveaux, les appeler et les entendre; nous sommes préparés à le suivre dans cette nouvelle période du débat oral.

Le suivre, ai-je dit? Je me trompe; il faut l'y précéder, pour sonder ce nouveau terrain, en éclairer les diverses parties et faire, ainsi, devant le pouvoir discrétionnaire une voie libre de tout obstacle et ouverte à toutes les lumières. Demandons-nous, pour cela :

Quelles sont les *personnes* que le président peut faire entendre;

*Quand et comment* elles peuvent être appelées et entendues.

**2374.** *Personnes qui peuvent être entendues, en vertu du pouvoir discrétionnaire.* — L'art. 269 contient une expression, qui est la lumière de cette question. — Le président, — dit-il, — peut appeler et entendre *toutes* personnes.

**2375.** Ce mot *toutes* n'est pas, ici, un vain mot. Il faut, au contraire, le prendre dans un sens à peu près absolu. En effet, en recherchant quelle pourrait être sa limite, je ne la rencontre guère que là où s'élève comme obstacle une incompatibilité ou une cause de dispense. Les magistrats de la Cour d'assises en exercice, le greffier qui les assiste à l'audience, les jurés composant le jury de jugement, le confesseur, l'avocat, l'avoué, le

notaire, le médecin, astreints au silence par la grande loi du secret professionnel, ne peuvent pas plus être entendus sans serment qu'avec serment; mais, une fois qu'on les a exceptés, le mot *toutes* de notre article reprend sa pleine et entière valeur <sup>(1)</sup>.

**2376.** Et d'abord, il va de soi que tous ceux qui pourraient, s'ils étaient régulièrement cités, être entendus comme témoins assermentés, peuvent, à plus forte raison, quand ils n'ont pas été officiellement appelés, être entendus en vertu du pouvoir discrétionnaire. Nous l'avons vérifié, au moment où nous avons eu à faire justice de l'incompatibilité prétendue sous laquelle on voulait étouffer l'aptitude des magistrats qui, comme juges ou officiers du parquet, avaient concouru à l'instruction de l'affaire (n<sup>os</sup> 2049 et 2116). Nous pouvons le vérifier encore, en indiquant des arrêts qui décident, par exemple, que le président peut appeler et faire entendre ceux qui, ayant été chargés dans l'information d'une expertise, n'ont pas été assignés pour l'audience <sup>(2)</sup>; — ceux qui sont appelés à donner de simples renseignements sur une expertise, à laquelle le juge d'instruction avait fait procéder par d'autres per-

---

(1) Des commentateurs prétendent qu'on ne pourrait pas entendre les prévenus qui sont au secret; ils se trompent. Le secret est une mesure que l'autorité judiciaire modifie, suspend ou fait cesser, à son gré. C'est donc une simple question d'attribution ou de forme entre le juge d'instruction et le président de la Cour d'assises. D'un autre côté, la suspension de la mesure du secret peut être un tort, vis-à-vis de la procédure pour le bien de laquelle cette mesure a été prise, mais non vis-à-vis de celle qui se juge et qui réclame un élément de preuve de plus.

(2) Rej., 19 septembre 1839 (M. Dehaussy, rapp.); *Bull.* 463; — *Pal.* 41.4.729.

SUR QUELLES PERSONNES IL S'EXERCE.—N° 2378. 595  
sonnes <sup>(1)</sup>;—les jurés, de la liste de service, qui ne font pas partie du jury de jugement, alors même que cette liste ne comprendrait plus que trente jurés <sup>(2)</sup>.

**2377.** Il va de soi, également, qu'il n'y a aucune raison pour exclure du nombre des personnes sur lesquelles le pouvoir discrétionnaire peut s'exercer, soit celles qui n'ont jamais figuré dans la procédure, soit celles qui, ayant été entendues dans l'instruction écrite, n'ont pas été assignées pour l'audience. Pures de toute cause d'exoine, libres de toutes les conditions qui rendent le serment obligatoire, elles s'offrent naturellement au pouvoir discrétionnaire du président <sup>(3)</sup>.

**2378.** Il est, enfin, à peu près inutile de dire que la même règle s'applique aux témoins, régulièrement appelés, lorsque toutes les parties ont renoncé à leur audition. Cette renonciation les a dégagés du lien de la citation et de la notification; n'appartenant plus aux débats, ils peuvent appartenir au pouvoir discrétionnaire <sup>(4)</sup>.

---

(1) Rej., 27 juin 1835 (M. Dehaussy, rapp.), *Pal.* 386.

(2) Rej., 20 septembre 1816 (M. Robert de Saint-Vincent, rapp.), *D. v° Témoin*, n° 602;

— 23 octobre 1823 (M. Brière, rapp.), *D. eod. loco.*, n° 602;

— 26 mars 1835 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *D. eod. loco.*, n° 594;

— 5 juin 1837 (M. Fréteau de Pény, rapp.), *Pal.* 37.2.608;

— 10 octobre 1839 (aff. *Peytel*, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 40.349 et dans tous les recueils.

(3) Rej., 4 avril 1816 (M. Lecoutour, rapp.), *D. v° Témoin*, n° 618;

— 26 décembre 1839 (M. Isambert, rapp.), *D. eod. loco.*, n° 602;

— 20 janvier 1854 (M. Séneca, rapp.), *D.P.* 54.5.740;

(4) Rej., 22 décembre 1826 (M. Brière, rapp.), inédit;

— 21 août 1835 (aff. *La Roncière*, M. Fréteau de Pény, rapp.), *Bull.* 391;—*Pal.* 571 et tous les recueils;

**2379.** Mais une difficulté s'élève, lorsque le témoin appelé est un de ceux qu'affecte une cause d'exoine. Du moment qu'il n'a pas le droit de témoigner en justice sous la foi du serment, on peut être conduit à supposer qu'il n'est permis de l'entendre sous aucune forme. Toutefois, il est facile de se convaincre, en y réfléchissant, que cette supposition n'a rien de sérieux. Repoussée par ce grand principe que le pouvoir discrétionnaire est un pouvoir illimité, elle l'est encore par plusieurs dispositions de nos Codes, et, notamment, par quatre articles que nous connaissons bien, — par l'art. 79, qui nous dit que « les enfants..... pourront « être entendus *par forme de déclaration...*; » — par l'art. 315, qui, après avoir exclu de la liste officielle les témoins non notifiés, ajoute : « sans préjudice de la faculté « accordée au président par l'art. 269 ; » — par l'art. 34 du Code pénal, qui attache à la dégradation civique « l'incapacité de déposer en justice autrement que pour « y donner de *simples renseignements* ; » — par l'art. 42 du même Code, qui donne aux tribunaux correctionnels la faculté d'interdire, dans certains cas, l'exercice du droit « de témoignage en justice, autrement que pour y « faire de *simples déclarations*. »

**2380.** Comme on le voit, toutes les hypothèses sont à peu près prévues par la loi ; aussi, lorsque la chambre criminelle s'est trouvée, pour la première fois, en pré-

- 
- 10 août 1838 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 395 ;
  - 12 décembre 1840 (aff. *Lafarge*, M. de Ricard, rapp.), *Bull.* 498 et tous les recueils ;
  - 23 août 1849 (M. Moreau, rapp.), *Bull.* 321 ;
  - 19 janvier 1855 (M. Séneca, rapp.), *Bull.* 28 ;
  - 26 décembre 1856 (M. Legagneur, rapp.), *Bull.* 642.

sence de la question, elle n'a pas éprouvé d'embarras. Pour elle, la prohibition, dont certains témoins peuvent être atteints, ne se réfère qu'à l'audition des témoins *en déposition*, parce que « le pouvoir discrétionnaire dont le président des Cours d'assises.... est investi..., pour favoriser la manifestation de la vérité, n'est circonscrit dans aucune limite ; qu'à cet effet, le président est autorisé par l'art. 269 à entendre, par voie de déclaration, *toutes personnes* ; que ces mots : *toutes personnes* sont généraux et n'admettent point d'exception ; que le législateur, en donnant cette faculté sans bornes au président, a bien senti qu'il y a des cas dans lesquels on ne peut acquérir la manifestation de la vérité que par le moyen d'entendre des personnes qui sont, etc., etc. (1). »

**2381.** Tel est le motif-résumé de la jurisprudence, jurisprudence imposante par le nombre des arrêts qui l'ont fondée, imposante encore par cela que, — comme je viens de le dire, et comme on a pu le pressentir, quand j'ai dressé la liste des témoins, — elle embrasse tous les cas et domine *toutes personnes*, qu'elles soient appelées par la défense ou par l'accusation (2).

**2382.** S'agit-il de témoins, qui cessent de l'être, à raison de l'absence de toute notification ou du vice dont est affectée celle qu'ils ont pu recevoir ? « Attendu, — disent les arrêts, — que la disposition des art. 268 et 269 est illimitée et n'est pas circonscrite par l'art. 315, qui ne s'applique qu'à l'audition des témoins appelés à déposer sous la foi du serment ; d'où il suit que la prohibition portée par l'art. 315 n'empêche pas le prési-

---

(1) Rej., 8 octobre 1812 (M. Benvenuti, rapp.), *Pal.* 738.

(2) Rej., 30 avril 1819 (M. Giraud-Duplessis, rapp.), *Pal.* 244.

dent d'appeler et d'entendre, en vertu de son pouvoir discrétionnaire et à titre de simples renseignements, les mêmes individus auxquels l'art. 315 refuse la qualité de témoins (1). »

2383. S'agit-il de témoins qu'une condamnation a rendus incapables? Les présidents, « en les faisant entendre par forme de déclaration, à titre de renseignement et sans prestation de serment...., font un exercice légitime du pouvoir qui leur est attribué par.... l'art. 269 du Code d'instruction criminelle (2). »

2384. S'agit-il de témoins qu'atteignent soit une raison d'infériorité relative, comme les mineurs de quinze ans, soit une raison notoire et absolue d'incapacité ou physique ou morale? Nous avons vu, et nous verrons encore, quand nous nous occuperons des avertissements que le président doit donner au jury (n<sup>os</sup> 2400

(1) Rej., 29 janvier 1835 (M. Mérilhou, rapp.), *Pal.* 1328; — D.P. 35.423;

— 30 avril 1819 (M. Giraud-Duplessis), rapp.), cité sous le numéro précédent;

— 25 septembre 1824 (M. Brière, rapp.), *Bull.* 390; — *Pal.* 1048; — S.D. 25.87;

— 10 juin 1830 (M. Brière, rapp.), *Pal.* 566; — D.P. 30.317;

— 5 janvier 1837 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Pal.* 38.1.71; — D.P. 37.500.

(2) Rej., 30 mai 1818 (aff. *Fualdès*, M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 209; — *Pal.* 832; — S.D. 18.361;

— 29 octobre 1818 (M. Aumont, rapp.), *Bull.* 424; — *Pal.* 1043;

— 11 janvier 1821 (M. Busschopp, rapp.), D. v<sup>o</sup> *Témoin*, n<sup>o</sup> 644;

— 31 mai et 6 juillet 1827 (MM. Brière et Ollivier, rapp.), *Bull.* 461; — *Pal.* 487 et 586; — D.P. 27.442;

— 30 janvier 1836 (aff. *Fabre*, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), inédit;

— 13 octobre 1842 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 421; — D.P. 42.420.

SUR QUELLES PERSONNES IL S'EXERCE.—N<sup>o</sup> 2385. 599  
et suiv.), qu'ils relèvent aussi du pouvoir discrétion-  
naire, et que, dès lors, le président qui les entend *use*,  
*dans les limites légales, de ce pouvoir* (1).

**2385.** S'agit-il, enfin, de témoins qui peuvent être reprochés, tels que les parents ou alliés au degré prohibé, — les dénonciateurs, dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi, — les parties civiles? C'est toujours la même règle. Posée dans l'arrêt du 8 octobre 1812, elle a été suivie, depuis, par des arrêts en tel nombre que je ne crois pas devoir faire descendre mes indications au delà de 1832 (2).

---

(1) Rej., 30 mars 1854 (M. Legagneur, rapp.), D.P. 54.5.740.

(2) Rej., 3 mai et 30 août 1832 (MM. Rives et de Crouseilles, rapp.), *Pal.* 1196 et 1451 ;—D.P. 33.70 ;

— 12 et 19 janvier 1837 (MM. de Saint-Marc et Mérilhou, rapp.), *Bull.* 16 ;—*Pal.* 40.2.131 ;—D.P. 37.502 ;

— 26 avril 1839 (M. de Crouseilles, rapp.), D.P. 39.383 ;

— 10 octobre 1839 (aff. *Peytel*, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2376 ;

— 29 mai et 10 septembre 1840 (MM. de Saint-Marc et Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 208 et 380 ;—S.D. 41.598 ;—D.P. 40.418 et 440 ;

— 22 décembre 1842 (M. Romiguières, rapp.), *Bull.* 520 ; — *Pal.* 43.2.71 ;

— 9 juillet 1846 (M. Jacquinot-Godard, rapp.), *Bull.* 276 ;

— 30 avril 1847 (M. Dehaussy, rapp.), *Pal.* 49.2.259 ;— D.P. 47.4.444 ;

— 27 décembre 1849 (M. Legagneur, rapp.), *Bull.* 507 ; — D.P. 51.5.487 ;

— 4 avril 1851 (M. Fréteau de Pény, rapp.), *Bull.* 211 ;

— 14 juillet et 15 décembre 1853 (M. Moreau, rapp.), *Bull.* 387 et 690 ;

— 20 mars 1856 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 190 ;

— 25 août 1864 (M. Caussin de Perceval, rapp.), *Bull.* 397.

Tous ces arrêts se rapportent aux *parents ou alliés* au degré prohibé.

Arrêts se rapportant aux *parties civiles* :

Tel est, en cette matière, le principe fondamental. Confirmons-le par quelques applications particulières.

**2386. Première règle.** — Le président peut recevoir la déclaration des personnes qui auraient assisté à l'audition des témoins. Il devait en être nécessairement ainsi, puisqu'il est de principe que la présence d'un véritable témoin à tout ou partie des débats ne peut même pas lui faire perdre sa qualité, et qu'il doit, comme ceux qui se sont retirés dans leur chambre, déposer sous la foi du serment (n<sup>os</sup> 1882 et suiv.). C'est, d'ailleurs, la doctrine consacrée par des arrêts, rendus *in terminis*, et selon lesquels « cette expression générale et indéfinie (toutes personnes) comprend nécessairement la faculté de prendre, à titre de renseignement, la déclaration de ceux-mêmes qui auraient assisté aux débats et entendu la déposition de tous les témoins <sup>(1)</sup>. »

**2387. Seconde règle.** — Non-seulement le président a la faculté (comme nous l'avons vu) d'entendre les témoins qu'affecte une cause d'exoine, mais il le peut, même alors que la Cour d'assises, donnant effet à cette cause, a ordonné, par arrêt, leur radiation de la liste; — même alors qu'après cet arrêt, il a donné lecture de

Rej., 10 février 1835 (M. Bresson père, rapp.), *Pal.* 1372 ;

— 20 avril 1838 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 151 ;

— 30 mai 1839 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 256 ;—D.P. 39.403 ;

— 10 mars 1843 (M. Rocher, rapp.), S.D. 43.349.

<sup>(1)</sup> Rej., 18 février 1830 (M. Gaillard, rapp.), *Bull.* 103 ;—*Pal.* 184 ;

— 2 septembre 1836 (aff. *Morel*, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), inédit ;

— 20 mars 1863 (M. Zangiacomi, rapp.), *Bull.* 150 ;

— 3 septembre 1863 (M. Perrot de Chezelles, rapp.), *Bull.* 410 ;

— 4 juin 1864 (aff. *de la Pommerays*, M. de Gaujal, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2371.

leurs déclarations écrites <sup>(1)</sup>. C'est surtout dans ces cas que se révèle l'utilité du pouvoir discrétionnaire. S'il n'existait pas ou s'il ne pouvait s'y appliquer, l'accusé disposerait, bien souvent, en maître, des seuls éléments de preuve que l'instruction écrite aurait pu grouper contre lui. Un tel abus n'est pas à craindre ; la jurisprudence l'a rendu impossible, en consacrant en ces termes les droits du président :

« Attendu que l'art. 269 permet au président de faire entendre, en vertu du pouvoir discrétionnaire, *toutes personnes* dont les déclarations lui paraissent pouvoir aider à la manifestation de la vérité ; que la généralité de ces expressions ne permet pas d'exclure ceux dont l'art. 322 défend de recevoir les dépositions à titre de témoins assermentés, soit qu'ils aient ou non été l'objet d'un reproche, et lors même qu'un arrêt aurait ordonné qu'ils ne seraient point *entendus comme témoins* ; que l'insertion des noms de ces individus sur la liste notifiée n'est pas davantage un obstacle à leur audition en vertu de l'art. 269 ; que le pouvoir discrétionnaire du président n'a, en ce cas, d'autres limites que celles que lui tracent son honneur et sa conscience, dans l'intérêt de la vérité <sup>(2)</sup>. »

---

(1) Rej., 14 juillet 1853 (M. Moreau, rapp.), cité sous le n° 2365.

(2) Rej., 21 septembre 1848 (M. Legagneur, rapp.), *Bull.* 362 ; — *Pal.* 49.2.631 ;

— 20 septembre 1827 (M. Brière, rapp.), *Pal.* 804 ;—S.D. 28.109 ; —D.P. 27.497 ;

— 27 juin 1828 (M. Chantereyne, rapp.), *Pal.* 1605 ;—D.P. 28.301 ;

— 29 mars, 3 mai et 14 septembre 1832 (MM. Rives et Brière, rapp.), *Bull.* 167 ;—*Pal.* 905, 1010 et 1476 ;

— 16 avril 1835 (M. Fréteau de Pény, rapp.), *Pal.* 78 ;—D.P. 36.344 ;

— 26 décembre 1839 (M. Isambert, rapp.), D.P. 40.391 ;

2388. *Troisième règle.* — Il arrive parfois que, lorsque la Cour d'assises a rayé un témoin de la liste et que le président annonce l'intention de l'entendre, en vertu du pouvoir discrétionnaire, l'accusé élève la prétention de s'y opposer. Cette opposition ne saurait valoir. Elle est péremptoirement repoussée, et par la distinction même que nous venons de mettre en relief, et par une jurisprudence toute spéciale <sup>(1)</sup>. Nous n'avons donc pas à nous y arrêter autrement.

2389. *Quatrième règle.* — Cette règle découle de celles qui précèdent. Elle régit le cas où un témoin, après avoir été admis, par erreur, au serment, en est relevé, ou par une déclaration du président, ou par un arrêt de la Cour d'assises. On a soutenu que, dans une semblable situation, il échappait au pouvoir discrétionnaire. Ce n'était pas sérieux. Comme le dit, en termes simples et énergiques, l'arrêt *Lafarge*, que j'ai cité si souvent, *l'annulation* du serment « n'a pas dépouillé le

— 12 octobre 1848 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 373;

— 4 avril 1851 (M. Fréteau de Pény, rapp.), *Bull.* 211 ;

— 13 août 1863 (M. Du Bodan, rapp.), *Bull.* 374 ;

— Et divers des arrêts antérieurement cités, notamment, ceux des 30 avril 1819, 29 janvier 1835, 5 janvier 1837, cités sous le n° 2382,

— 9 juillet 1846 et 14 juillet 1853, cités sous le n° 2385.

<sup>(1)</sup> Rej., 18 décembre 1817 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 321 ; — *Pal.* 540 ;

— 29 mars 1832 (M. Rives, rapp.), cité sous le numéro précédent ;

— 29 janvier 1835 (M. Mérilhou, rapp.), cité sous le n° 2382 ;

— 27 avril 1838 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 165 ; — *Pal.* 42. 2.705 ;

— 29 mai 1840 (même rapporteur), cité sous le n° 2385 ;

— 30 avril 1819 (M. Giraud-Duplessis, rapp.), cité sous le n° 2382.

— Ce dernier arrêt est relatif, non à l'audition des témoins, mais à la lecture des déclarations écrites.

président du droit que lui conférait l'art. 269 du Code d'instruction criminelle <sup>(1)</sup>. »

**2390. Cinquième règle.** — C'est par suite de la même idée que l'on a considéré comme appartenant, également, au pouvoir discrétionnaire un témoin que le président avait fait entendre dans les circonstances suivantes : Appelé régulièrement une première fois, il avait déposé, après avoir prêté serment ; mais, le débat n'ayant pu être mené à fin, l'affaire avait été remise à une autre session. Ce témoin n'ayant pas été assigné, le président l'appela et l'entendit à titre de renseignement. On prétendit que le serment, prêté dans le premier débat, avait conservé sa vertu au point de vicier l'audition discrétionnaire. Un arrêt de rejet répondit à cette singulière prétention <sup>(2)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Arrêts conformes : Rej., 3 décembre 1818 (M. Aumont, rapp.), D. v° *Témoin*, n° 647 ;

— 24 septembre 1819 (M. Busschopp, rapp.), D. *ead. loco*, n° 615 ;

— 10 juin 1830 (M. Brière, rapp.), *Pal.* 566 ; — D.P. 30.317 ;

— 15 septembre 1831 (M. de Ricard, rapp.), *Pal.* 244 ;

— 4 avril 1833 (M. Isambert, rapp.), *Pal.* 345 ;

— 23 avril 1835 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 186 ; — *Pal.* 96 ; — D.P. 35.294 ;

— 27 avril 1838 (M. de Saint-Marc, rapp.), cité sous le numéro précédent ;

— 16 avril 1840 (M. Romiguières, rapp.), D.P. 40.412 ;

— 22 juillet 1843 (M. Jacquinot-Godard, rapp.), S.D. 43.687 ;

— 6 septembre 1851 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 586 ; — D.P. 51.5.486 ;

— 19 juillet 1866 (aff. *Philippe*, M. Lascoux, rapp.), *Bull.* 306.

Par une raison analogue, on peut, — comme je l'ai dit, sous le n° 2198, — si le témoin est entendu sans serment, et si l'on s'aperçoit, avant la clôture des débats, que c'est par erreur, on peut, dis-je, annuler sa déclaration, l'admettre au serment et recevoir sa déposition en due forme.

<sup>(2)</sup> Rej., 26 février 1818 (M. Lecoutour, rapp.), inédit.

2391. Ces divers points de détail n'étaient pas, sans doute, d'une solution difficile ; néanmoins, j'ai dû les noter, parce qu'ils confirment, en le généralisant, le principe que j'ai annoncé en commençant, et que je résume, en redisant avec l'art. 269 : « le président « peut.... appeler.... et entendre toutes personnes. »

*Quand et comment sont appelés et entendus les témoins produits par le président.*

- N° 2392. *Quand.*— La règle nous est déjà connue : ils peuvent l'être depuis le commencement des débats jusqu'au moment où le jury se retire pour délibérer.
2393. *Comment.*— La forme, pour appeler les témoins, est, comme le moment, abandonnée à la discrétion du président.
2394. D'ordinaire, ils sont appelés par exploit d'huissier.— Difficulté qui peut en résulter.— Moyens pour y échapper.
2395. Pour entendre discrétionnairement les témoins, pas de serment.
2396. *Quid*, s'ils prêtent serment ? Nullité, s'il y a eu opposition ; — point de nullité, s'il n'y a pas eu opposition. — Exemples.
2397. Point de nullité, si, sans assermenter le témoin, on lui lit, à titre de recommandation, la formule du serment.
2398. Explication additionnelle, à cet égard.
2399. Le président doit avertir le jury que les déclarations, ainsi faites, ne valent que comme *renseignement*.
2400. *Quid*, si le procès-verbal ne constate pas cet avertissement ? — Quelques criminalistes pensent, à tort, qu'on aurait le droit de prouver qu'il n'a pas eu lieu.
2401. En effet, il n'a rien d'obligatoire ;
2402. Ni dans la partie devant annoncer que le président procède *en vertu du pouvoir discrétionnaire* ;
2403. Ni dans celle devant annoncer que la déclaration ne vaut que comme *renseignement*.—Exemples.
2404. Nouveaux exemples, puisés dans d'autres cas accomplis en vertu du même pouvoir.
2405. Mais, comme cet avertissement est utile, il convient de le donner et de le constater.
2406. Du reste, référé, pour les auditions discrétionnaires, aux formes générales des dépositions proprement dites.
2407. Formule du procès-verbal, pour les constater.

**2392.** L'art. 269 nous dit que le pouvoir discrétionnaire s'exerce *dans le cours des débats*, et nous avons vu (n° 2363 et suiv.) quel est le sens de ces expressions. Nous savons qu'elles donnent à l'exercice du pouvoir discrétionnaire, pour point de départ, le commencement même des débats et, pour point extrême d'arrivée, non la clôture des débats, puisque le président a le droit de les rouvrir, mais le moment où le jury se retire dans la chambre de ses délibérations.

C'est pendant toute cette période de l'instruction orale que le président procède à l'audition des témoins qu'il a appelés, et, d'ordinaire, cette audition a lieu après celle des véritables témoins ; mais il est clair que cet usage n'a rien d'obligatoire ; qu'il ne peut pas y avoir de moment précis ; que tout doit se réduire, au contraire, à une question d'opportunité, dont le président est le seul appréciateur ; qu'en un mot, le président peut, selon qu'il le juge convenable, ou suivre la marche habituelle, ou s'en écarter ; qu'il peut ou inaugurer le débat par la déclaration des personnes qu'il a appelées, ou les entendre, soit après l'interrogatoire de l'accusé, soit au milieu de l'examen des témoins <sup>(1)</sup>, soit pendant les plaidoiries (n° 2367), soit, enfin, pendant le résumé (n° 2369). Le choix du moment est donc abandonné, d'une manière absolue, à la *discretion* du président.

**2393.** Il en est de même, — nous l'avons déjà vu (n° 2370), — quant à la forme à suivre, pour amener à l'audience ceux que le président veut faire entendre. Rien de prescrit, rien de sacramentel ; aussi tous les

---

(1) Rej., 27 février 1824 (M. Aumont, rapp.), D. v° *Témoin*, n° 601 ; — 16 septembre 1831 (M. Ollivier, rapp.), *Pal.* 244 ; — D. *eod. loco*.

procédés sont bons, tous les moyens autorisés. « Attendu, — dit l'arrêt rendu, le 28 avril 1838, au rapport de M. Mérilhou (n° 2372), — qu'aucune loi ne détermine la manière dont le président fait comparaître à l'audience les personnes qu'il veut entendre, en vertu de son pouvoir discrétionnaire ; d'où il suit que le président, en faisant avertir le sieur *Franck*... qu'il serait entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire, s'il se présentait, et en laissant transmettre cet avertissement par le sieur *Trinquant*, témoin à décharge, n'a violé aucune loi, ni porté aucun préjudice à la défense de l'accusé. »

**2394.** Cependant, il faut reconnaître que le soin d'appeler les témoins est presque toujours confié aux huissiers. Dans ce cas, les assignations doivent être sérieusement examinées. Il est très-important, en effet, d'y rechercher en vertu de quel ordre elles ont été délivrées. Est-ce de l'ordre du procureur général ? La personne appelée comparait, alors, comme un véritable témoin et elle est soumise, — sauf le droit d'opposition des parties, — à la prestation préalable du serment, tandis que, si c'est de l'ordre du président, elle n'a plus ce caractère. Or, cette vérification présente, parfois, quelque difficulté, parce que l'huissier agit ordinairement à la requête du ministère public et qu'il prend rarement la peine de modifier ce qui, dans ses exploits, est de style habituel. Toutefois, la jurisprudence, d'accord en cela avec le bon sens, a indiqué un moyen parfaitement juridique de faire disparaître toute confusion ; c'est de rapprocher l'exploit, quand il est muet, du procès-verbal des débats. S'il ressort de ce procès-verbal que c'est bien le président qui a ordonné l'assi-

gnation du témoin, il n'est plus « permis de douter que la citation donnée à la requête du ministère public ne l'ait été que pour assurer l'exécution d'une mesure prise par le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire <sup>(1)</sup>. » Cette raison est pleinement satisfaisante ; elle couvre l'exploit, en réparant ses imperfections ; mais pourquoi un acte imparfait, lorsqu'il serait si simple de lui donner une valeur propre, en énonçant qu'il est délivré, à la requête du procureur général, *de l'ordre du président ?*

**2395.** Le témoin une fois à l'audience, il est procédé à son audition dans les formes d'usage, sauf, toutefois, qu'il n'est pas admis au serment. C'est le vœu exprès de la loi. « Les témoins ainsi appelés, — dit « l'art. 269, dans son dernier paragraphe, — ne prêtent point serment... »

Cette restriction est juste. La loi, mesurant le degré de confiance que l'on doit accorder aux divers éléments de l'instruction orale, distingue, ainsi, ceux contre lesquels la notification donne à l'accusé le pouvoir de se prémunir, et ceux qui, produits à l'improviste, peuvent le surprendre et le trouver désarmé. C'est pour cela qu'afin d'assurer aux premiers une influence plus grande, elle les place sous l'autorité du serment, tandis qu'elle en dépouille les seconds. Cette distinction, je le sais, est plutôt dans la forme que dans le fond. Ceux

---

(1) Rej., 29 avril 1853 (M. Jallon, rapp.), *Bull.* 214 ; — D.P. 53.5. 445 ;

— 11 décembre 1845 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 566 ;

— 17 septembre 1857 (M. Séneca, rapp.), *Bull.* 530 ; — D.P. 57. 450 ;

— 12 janvier 1860 (même rapp.), *Bull.* 12.

qui ont souvent assisté aux débats criminels savent, par expérience, que la confiance des jurés s'inspire et ne s'impose pas : qu'ils l'accordent moins en souvenir d'une formalité, quelque solennelle qu'elle soit, qu'à raison des garanties morales dont la personne entendue leur offre la réunion. Sa position dans le monde, son attitude aux débats, la fermeté de son accent, la netteté de ses explications, le caractère de sincérité dont elles paraissent empreintes, voilà ce qui les frappe, d'ordinaire. Toutefois, le serment a, aussi, sa part d'action ; elle est même, parfois, considérable. Dans tous les cas, il est bon d'en relever l'importance aux yeux des jurés ; de les mettre en garde contre leur tendance à placer sur la même ligne tous les moyens de preuve qui doivent servir à former leur conviction. Il est donc très-désirable, selon moi, que la distinction entre les diverses personnes à entendre passe de la loi dans la pratique, et qu'elle y soit scrupuleusement observée.

2396. Mais, si l'on ne l'observait pas, si le témoin, appelé en vertu du pouvoir discrétionnaire, était admis au serment, y aurait-il nullité ? Oui, sans doute, si l'on avait procédé ainsi, malgré l'opposition de l'une des parties ; non, si les parties y avaient adhéré ou expressément ou par leur silence.

Telle est la double solution à laquelle conduit, — malgré des critiques, dont j'ai déjà fait justice, — la jurisprudence établie vis-à-vis de tous ceux que frappe une cause d'exclusion, jurisprudence fondée sur le texte des art. 315 et 322, et sur la *raison d'analogie toujours admise*, à laquelle je me suis rattaché si souvent. Telle est, d'ailleurs, la règle consacrée par tous les arrêts intervenus à l'occasion de notre question elle-même, arrêts

en tête desquels je placerai celui qui a été rendu, le 2 mai 1840, au rapport de M. Vincens-Saint-Laurent <sup>(1)</sup>.

**2397.** Du moment qu'il est acquis que le serment, prêté sans opposition, n'affecte en rien le caractère discrétionnaire de la déclaration, il est évident que ce caractère est encore moins affecté par la précaution que prennent, quelquefois, les présidents d'assises de dire aux témoins, ainsi entendus, qu'ils doivent, néanmoins, parler sans haine et sans crainte, dire toute la vérité, rien que la vérité. Les mettre ainsi en présence de la formule du serment, et même obtenir d'eux une promesse à cet égard, ce n'est pas les assermenter, « cette simple promesse ne pouvant plus, aujourd'hui, être considérée comme un serment, ni donner les garanties légales attachées à sa prestation <sup>(2)</sup>. »

<sup>(1)</sup> Rej., *Bull.* 171 ;—D.P. 40.424 ;

— 4 février 1819 (M. Gaillard, rapp.), *Bull.* 47 ;—*Pal.* 58 ;

— 5 avril 1832 (M. Rives, rapp.), *Pal.* 938 ;—S.D. 33.152 ;—D.P. 32.344 ;

— 27 février 1834 (M. Thil, rapp.), *Pal.* 214 ;

— 6 février 1840 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 59 ;—S.D. 40.654 ;—D.P. 40.434 ;

— 11 mars et 30 avril 1841 (MM. de Saint-Marc et Bresson père, rapp.), *Bull.* 119 et 207 ;—*Pal.* 42.1.246 et 527 ;

— 9 février 1843 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Bull.* 55 ;—S.D. 43.655 ;

— 11 janvier 1851 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 37 ;

— 19 janvier 1855 (M. Sénéca, rapp.), *Bull.* 28 ;

— 3 décembre 1857 (M. Caussin de Perceval, rapp.), *Bull.* 608.

J'ai dit, en m'appuyant sur les précédents, que « rien n'oblige le président à interpellier l'accusé s'il entend s'opposer à l'audition du témoin (n° 1966). » J'ajoute que c'est là une règle générale qui s'applique ici, comme elle s'applique à tous les cas analogues.

<sup>(2)</sup> Rej., 22 décembre 1826 (M. Brière, rapp.), inédit.

**2398.** Du reste, le serment ou la promesse laisse le président libre d'expliquer aux jurés que, le témoin ayant été mandé par son ordre et entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire, ils doivent ne considérer les explications qu'il donne que comme de simples renseignements<sup>(1)</sup>; et il va sans dire que le procès-verbal *ne modifie* pas la nature de ces explications et n'ajoute pas à leur valeur par cela seul que la personne entendue y est « qualifiée *témoin* et ses déclarations *dépositions* <sup>(2)</sup>. » Le sens spécial de ces expressions, qui, dans le langage du palais, s'appliquent exclusivement aux personnes entendues sous la foi du serment, ne saurait l'emporter sur leur acception vulgaire et transformer l'audition discrétionnaire en un véritable témoignage.

**2399.** La connaissance de la différence légale existant entre l'une et l'autre importe surtout aux jurés de jugement; il faut donc, pour que cette différence ne soit pas perdue pour eux, que le président leur signale tous les actes accomplis en vertu du pouvoir discrétionnaire, en leur disant qu'ils ne doivent y voir que de simples renseignements; sans cela, cette confusion, contre laquelle il est convenable de les prémunir, s'opérerait nécessairement dans leur esprit.

**2400.** Toutefois, cet avertissement n'a pas été prévu par la loi; le Code ne contient pas d'article qui le prescrive; néanmoins, comme son utilité ressort de la force même des choses, les présidents d'assises s'en dispensent

---

(1) Rej., 25 janvier 1838 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Pal.* 40.1.175;

— 19 janvier 1855 (M. Séneca, rapp.), cité sous l'avant-dernier numéro.

(2) Rej., 3 novembre 1836 (M. Isambert, rapp.), *Pal.* 37.2.59.

bien rarement; mais il arrive que le procès-verbal des débats en oublie la constatation, et comme toute formalité non énoncée est censée avoir été omise, on se demande, alors, si cette omission ne doit pas entraîner la nullité de la procédure.

Quelques criminalistes le pensent ainsi. Ils consentent bien à admettre, à titre de présomption, que l'avertissement a été donné; mais, à les en croire, cette présomption devrait tomber devant la preuve contraire. Je ne puis accepter aucun des termes de cette opinion. D'abord, je ne comprends pas bien ce que l'on entend par *preuve contraire* et, surtout, comment il faudrait s'y prendre pour l'administrer. D'un autre côté, les procédures ne périssent pas sous l'arbitraire; elles ne tombent que lorsqu'on a commis soit une omission, soit une fausse application, soit une violation de la loi. Or, ici, la loi — je l'ai dit, — est muette; on n'a donc pu ni la violer, ni l'appliquer faussement, ni faillir à son exécution.

**2401.** Telle est la doctrine de la chambre criminelle. Elle a toujours décidé, quel que soit l'acte accompli en vertu du pouvoir discrétionnaire, — audition de témoins, — lecture de pièces, etc., — que l'avertissement n'est pas obligatoire.

**2402.** S'agit-il, par exemple, de la partie de l'avertissement relatif à ce fait qu'il est procédé *en vertu du pouvoir discrétionnaire*? La chambre criminelle rejette, en disant « qu'aucune disposition de la loi n'obligeait le président à exprimer qu'il agissait en vertu de son pouvoir discrétionnaire, qui se manifestait suffisamment par son exercice <sup>(1)</sup>. »

---

(1) Rej., 30 janvier 1851 (M. Quénault, rapp.), *Bull.* 63;—S.D. 51. 72;—D.P. 51.47;

**2403.** S'agit-il de la partie de l'avertissement qui consiste à prévenir les jurés que la déclaration entendue constitue un *simple renseignement* ? Même décision fondée sur un motif analogue, à savoir « qu'aucun article du Code n'oblige le président à avertir le jury que ces dépositions ne doivent être reçues, par lui, qu'à titre de simples renseignements <sup>(1)</sup>. »

**2404.** Même décision, lorsque l'avertissement a été omis pour la lecture, soit des dépositions écrites<sup>(2)</sup>, soit

— 18 mai 1855 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 283 ;

— 28 décembre 1860 (M. Du Bodan, rapp.), *Bull.* 521.

<sup>(1)</sup> Rej., 15 avril 1841 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 179 ;—*Pal.* 42.1.476 ;—D.P. 41.364 ;

— 3 septembre 1835 (M. Fréteau de Pény, rapp.), inédit ;

— 7 janvier 1841 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 4 ;

— 2 février 1844 (M. Romiguières, rapp.), *Gaz. des trib.*, 3 février ;

— 7 janvier 1860 (M. Jallon, rapp.), *Bull.* 10 ;

— 6 août 1863 (M. Moreau, rapp.), *Bull.* 367 ;

— 13 septembre 1866 (M. Barbier, rapp.), *Bull.* 376.

Lorsqu'il s'agit de la déposition des incapables ou des mineurs de quinze ans, les arrêts donnent un motif particulier. Ils disent, par exemple (comme l'arrêt du 15 avril 1841, que je viens de citer, en partie), « que par le seul fait qu'un enfant est entendu en témoignage sans prestation de serment, le jury est suffisamment averti qu'il ne doit pas ajouter à la déposition de cet enfant le même degré de confiance qu'aux autres dépositions faites sous la foi du serment ; » mais ils n'en commencent pas moins par poser la règle que, dans aucun cas, il ne saurait y avoir nullité.

<sup>(2)</sup> Rej., 3 juillet 1834 (M. Isambert, rapp.), *Pal.* 694 ;

— 16 juillet 1835 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 348 ;—*Pal.* 462 ;—S.D. 35.895 ;

— 16 janvier 1836 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 19 ;—*Pal.* 937 ;

— 20 juillet et 12 octobre 1837 (MM. Voysin de Gartempe et de Saint-Marc, rapp.), D.P. 38.409 et 422 ;

— 26 avril 1838 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 158 ;

— 12 juillet et 30 septembre 1841 (MM. Isambert et de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 454 ;—*Pal.* 42.1.590 ;—D.P. 41.418 ;

des pièces du dossier <sup>(1)</sup>, soit même des pièces étrangères à la procédure, que l'on y joint au cours du débat <sup>(2)</sup>.

**2405.** Le principe que l'avertissement peut être impunément omis est donc incontestable; les présidents n'en devront pas moins se rappeler que cette omission est seulement amnistiée par la jurisprudence; qu'il y a une raison de convenance et de loyauté à éclairer le jury sur la valeur morale attribuée par la loi elle-même à tels ou tels éléments de l'instruction orale, et qu'ils doivent tenir la main à ce que, s'ils ont pleinement satisfait à cette obligation de conscience, le greffier en constate fidèlement l'exécution.

**2406.** Une dernière observation, pour épuiser mon sujet. L'audition de cette catégorie toute particulière de témoins est soumise, non-seulement aux règles spéciales que nous venons de parcourir, mais encore à celles qui touchent aux formes générales des dépositions en justice. Il faut, sans nul doute, lui appliquer tout ce que j'ai dit, à l'occasion des témoins assermentés, sur les interpellations, qui doivent ou peuvent précéder les dépositions, — le mode suivant lequel les dépositions ont lieu, — les interpellations, qui doivent ou peuvent le suivre, — le mode suivant lequel les personnes

— 8 mai 1846 (M. Brière-Valigny, rapp.), D.P. 46.4.128 ;

— 29 juin 1854 (M. Moreau, rapp.), *Bull.* 358 ;—D.P. 54.5.739 ;

-- 20 septembre 1855 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 518 ;

— 28 décembre 1860 (M. Du Bodan, rapp.), *Bull.* 521.

<sup>(1)</sup> Rej., 18 janvier et 18 mai 1855 (MM. Séneca et Isambert, rapp.), *Bull.* 25 et 283.

<sup>(2)</sup> Rej., 12 mai 1855 (aff. *Pianori*, M. De Glos, rapp.), *Bull.* 278.

Ces principes sont si constants que, dans une affaire capitale jugée à mon rapport, le 28 mars 1861, j'ai soulevé la question *d'office*, et que la Cour a rejeté le pourvoi, sans croire utile de motiver son arrêt.

entendues peuvent être confrontées entre elles, — ce qu'elles deviennent après leur audition, etc., etc. Entre ces diverses catégories de témoins, il n'y a que cette nuance que les règles strictes peuvent être moins rigoureusement suivies vis-à-vis des témoins créés par le pouvoir discrétionnaire. Comme le disent, par exemple, les arrêts rendus à l'occasion des interpellations prescrites par l'article 319, du moment « qu'il s'agissait d'un témoin entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire du président de la Cour d'assises, et dont la déposition ne pouvait servir que de simples renseignements, l'interpellation omise avait une bien moindre importance <sup>(1)</sup>. » Quoi qu'il en soit, il vaut mieux ne pas se préoccuper de cette nuance et s'astreindre à l'exacte observation des formes générales, dont l'application ajoute un élément de plus aux conditions de régularité de cette partie du débat.

**2407.** Le procès-verbal devra, d'ailleurs, ajouter aux mentions ordinaires les constatations suivantes :

Pendant le cours des débats, le nommé *Paul Flament*, témoin appelé en vertu du pouvoir discrétionnaire, a été entendu sans prestation de serment et à titre de simple renseignement, ce dont MM. les jurés ont été avertis. Ce témoin a, d'ailleurs, rempli toutes les autres formalités prescrites par l'art. 317 du Code d'instruction criminelle. — Après sa déclaration, les dispositions de l'art. 319 du même Code ont aussi été observées, à l'égard du témoin, des accusés et de leur conseil.

---

<sup>(1)</sup> Rej., 11 mai 1827 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 404; — *Pal.* 430; — *S.D.* 27.542;

— 31 mars 1836 (M. Isambert, rapp.), *Pal.* 1222;

— 1<sup>er</sup> juin 1843 (même rapp.), *D.P.* 43.375.

## SECTION III.

## Lectures par le président.

N° 2408. En vertu du pouvoir discrétionnaire, il peut être donné *lecture des pièces* de la cause. — Caractère de cet ordre de preuve.

2409. Son importance, selon l'ensemble des dispositions du Code. — Disposition spéciale de l'art. 269, § 2.

2410. Énumération des pièces dont il peut être donné lecture.

2411. Cette lecture peut, d'ailleurs, être faite par le président, ou de son ordre, soit exprès, soit tacite.

**2408.** Au nombre des actes qui peuvent être accomplis en vertu du pouvoir discrétionnaire se trouve la *lecture des pièces* de la cause; mais, aujourd'hui, cette lecture n'occupe plus, dans l'ordre des preuves, qu'un rang secondaire. Les écrits, quels qu'ils soient, — note, lettre, titre, procès-verbal, etc., etc., — sont, à proprement parler, de simples auxiliaires pour l'instruction orale; et encore est-il vrai de dire qu'ils deviennent, en quelque sorte, un de ses éléments, en ce sens qu'ils y apparaissent pour être lus, commentés, discutés, de telle sorte que, loin de détourner le débat oral de sa voie et de l'absorber, ils le suivent, l'alimentent et s'absorbent en lui.

**2409.** Leur importance n'est donc pas douteuse. La loi a pris, d'ailleurs, le soin de nous prévenir elle-même du prix qu'elle y attache. N'a-t-elle pas ordonné, par exemple, que la procédure soit remise, en copie, à l'accusé (art. 305)? — N'a-t-elle pas armé le président du droit de faire apporter *toutes nouvelles pièces, qui lui paraîtraient... pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté* (art. 269)? — N'a-t-elle pas prescrit, dans un

article que nous retrouverons plus tard (l'art. 341), de remettre au jury, avec l'acte d'accusation, les *procès-verbaux*.., et les *pièces du procès*...? — N'a-t-elle pas, enfin, dans cette sage instruction, que nous entendrons lire par le chef du jury à ses collègues réunis pour délibérer, n'a-t-elle pas parlé des *procès-verbaux* et des *pièces*, aussi bien que des témoignages (art. 342)?

On le voit, les preuves littérales sont restées dans notre législation moderne, chose très-sérieuse encore. Traitons-les donc très-sérieusement, comme la loi, en étudiant avec soin les diverses règles auxquelles ont donné lieu l'apport et la lecture des pièces du procès.

**2410.** Ces pièces ne sont pas toutes de même nature. Elles se décomposent ainsi : Dépositions et interrogatoires écrits, — pièces du dossier, — pièces dont l'apport est ordonné, au cours des débats. Les règles concernant ces trois catégories ne sont pas identiques ; il importe donc de poser distinctement ces règles.

**2411.** Rappelons-nous, toutefois, avant de pénétrer dans les détails de notre sujet, qu'ici, comme dans tous les autres cas, le droit d'agir se personnifie dans le président de la Cour d'assises ; qu'il exerce ce droit — ou par lui-même, en lisant, — ou par voie de délégation expresse, en faisant lire <sup>(1)</sup>, — ou par voie de délégation

(1) Rej., 16 juin 1831 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 245 ; — *Pal.* 1696 ;

— 1<sup>er</sup> juillet 1837 (M. Dehaussy, rapp.), *Pal.* 42.2.637 ; — S.D. 38.916 ; — D.P. 38.77 ;

— 24 juillet 1841 (même rapp.), *Bull.* 356 ; — *Pal.* 42.2.676 ; — D.P. 41.423 ;

— 10 mai 1843 (M. Bresson père, rapp.), *Bull.* 187 ;

— 11 septembre 1845 (M. Dehaussy, rapp.), *G. des trib.*, 12 septembre.

implicite, en laissant procéder à la lecture, la lecture ainsi faite *du consentement tacite du président* devant « être considérée comme ayant été autorisée par ce magistrat, en vertu de son pouvoir discrétionnaire <sup>(1)</sup>. »

*Lecture des dépositions et interrogatoires.*

- N<sup>o</sup> 2412. *Dépositions.*— Le Code de brumaire en défendait la lecture, d'une manière à peu près absolue.
2413. Il n'en est plus ainsi sous le nouveau Code.
2414. La jurisprudence s'est modifiée avec la loi.—A une défense, à peu près absolue, un droit absolu a été substitué ;
2415. Exemples ;
2416. Même alors qu'il s'agit d'un témoin atteint par une cause d'exclusion ; — Exemples ;
2417. Et ce, malgré l'arrêt de la Cour d'assises, qui a rayé le témoin et ordonné de passer outre.
2418. Mais on ne peut lire une déclaration insérée au procès-verbal de débats antérieurs, annulés par la Cour de cassation.
2419. Le président est maître de choisir, pour les lectures qu'il fait, le moment qui lui convient ;
2420. A moins qu'il ne s'agisse d'un témoin, régulièrement cité, et non encore entendu.— La lecture ne peut pas précéder la déposition.
2421. Cette règle est substantielle ; — mais *quid*, si la lecture a lieu, le témoin étant absent ?
2422. Deux hypothèses : Si le témoin n'a pas répondu à l'appel de son nom, la lecture est régulière.
2423. Mais elle vicie le débat, si le témoin a répondu à l'appel de son nom. — Exemples. — Mes réserves, à cet égard.

---

(1) Rej., 20 septembre 1851 (à mon rapport), *Bull.* 616 ;  
 — 4 novembre 1836 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 410 ;  
 — *Pal.* 37.2.88 ;  
 — 24 janvier 1839 (M. Rives, rapp.), *D.p.* 39.390 ;  
 — 9 juillet 1840 (M. Mérilhou, rapp.), *Bull.* 276 ;  
 — 17 février 1843 (M. Romiguières, rapp.), *Bull.* 69 ; — *S.D.* 43.  
 226 ;  
 — 30 juillet 1847 (M. Jacquinot-Godard, rapp.), *Bull.* 298 ;  
 — 5 mars 1852 (M. De Glos, rapp.), *Bull.* 153 ;  
 — 18 janvier 1855 (M. Séneca, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2404.

2424. *Interrogatoires.* — Le Code de brumaire défendait leur lecture moins sévèrement que la lecture des dépositions.

2425. Le Code actuel a, pour les deux, une seule et même règle.

2426. Pour les deux, aussi, même jurisprudence. — Exemples.

**2412.** Le Code du 3 brumaire an iv défendait la lecture des *dépositions* écrites. Il la défendait dans son art. 238, alors, cependant, qu'il ordonnait, par cet article même, la *lecture de l'acte d'accusation et des pièces y relatives*. Il la défendait encore, dans son art. 365, pour certains témoignages du moins, en disant, en termes exprès : « Il ne peut être lu aux jurés aucune déclaration écrite de témoins *non présents à l'auditoire*, » et l'art. 380 mettait cette dernière disposition au rang de celles dont la violation *emportait nullité* <sup>(1)</sup>. »

Sous une telle législation, la défense de lire les déclarations écrites des témoins absents était donc à peu près absolue <sup>(2)</sup> ; mais il n'en est plus ainsi depuis le Code de 1810.

**2413.** Sans doute, la loi nouvelle a entendu laisser son caractère essentiel et fondamental au principe que le débat est oral, en matière criminelle ; mais elle n'a pas voulu sacrifier imprudemment à ce principe tous les autres modes de preuve. C'est pour cela qu'elle a fait disparaître la disposition restrictive de l'art. 365 de la loi antérieure, et qu'elle a donné ainsi au pouvoir discrétionnaire, — à ce pouvoir en vertu duquel le président *peut prendre sur lui tout ce qu'il croit utile pour dé-*

(1) Le Code de brumaire ne faisait exception qu'au cas du jugement d'un accusé purgeant sa contumace (art. 477).

(2) Cass., 22 frimaire an VIII (M. Roux, rapp.), *Bull.* 1.360 ; — *Pal.* 554 ; — Intérêt de la loi, 11 vendémiaire an XIV (M. Liborel, rapp.) *Bull.* 389 ; — *Pal.* 7 ;

— 13 octobre 1808 (M. Vergès, rapp.), *Bull.* 433 ; — *Pal.* 171.

*couvrir la vérité*, — une action et une indépendance plus grandes. C'est encore pour cela que, par l'art. 318, elle autorise virtuellement le président à faire lire les *déclarations précédentes*, lorsque les dépositions d'audience lui paraissent entachées *d'additions, de changements ou de variations* (1).

**2414.** La jurisprudence s'est modifiée avec la loi, et, si l'on veut bien suivre, avec moi, les nombreux arrêts qui l'ont fondée, on se convaincra facilement que la chambre criminelle a substitué à une défense à peu près absolue un droit absolu de lecture.

**2415.** S'agit-il d'un témoin cité et comparant? — *Le principe que le débat doit être oral* « et les articles qui le consacrent ou l'organisent ne sont pas violés par la lecture de la déposition écrite d'un témoin qui a déposé oralement. Cette lecture rentre dans les attributions données au président des assises, pour favoriser la manifestation de la vérité (2). »

S'agit-il d'un témoin cité, mais qui ne comparait pas? — On représente vainement encore la lecture de sa déposition écrite comme une infraction au *principe substantiel qui veut que le débat soit oral*. La jurisprudence répond « que le pouvoir discrétionnaire s'étend à toutes

(1) Le Code de l'an iv est encore restrictif, sur ce point. Il disait que, même dans ce cas, « il ne peut être lu que ce qui est nécessaire pour faire observer, soit aux témoins, soit à l'accusé, les variations, les contrariétés et les différences qui peuvent se trouver entre ce qu'ils disent devant les jurés et ce qu'ils ont dit précédemment » (art. 366). »

(2) Rej., 24 avril 1840 (M. Romiguières, rapp.), *Bull.* 161 ; — D.P. 40.414 ;

— 31 juillet 1857 (M. Lesérurier, rapp.), *Bull.* 67 ;

— 28 décembre 1860 (M. Du Bodan, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2404.

les mesures propres à la manifestation de la vérité ; que l'apport et la lecture de toutes pièces qui pourraient amener ce résultat rentrent même dans l'usage du pouvoir discrétionnaire, d'après les termes de la loi ; que la disposition que contient, à cet égard, l'art. 269 est générale, et que, d'ailleurs, la lecture de déclarations écrites dans l'instruction ne pouvant servir que de simple renseignement, ne peut porter atteinte au principe invoqué <sup>(1)</sup>. »

S'agit-il, enfin, d'un témoin, entendu dans l'instruction, mais qui n'a pas été appelé à l'audience ? « Le pouvoir discrétionnaire n'a d'autres limites que celles que tracent au président... son honneur et sa conscience. Si la suite des débats peut faire sentir à ce magistrat la nécessité, dans l'intérêt de la vérité, de faire lire les déclarations des témoins entendus devant le juge d'instruction et que le ministère public n'a pas cru devoir faire assigner, rien dans la loi ne s'oppose à cette lecture, l'art. 317 invoqué disposant en général, et pour des cas autres que ceux auxquels s'applique le pouvoir discrétionnaire <sup>(2)</sup>. »

---

(1) Rej., 21 décembre 1843 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Bull.* 534 ;  
— 30 avril 1819 (M. Giraud-Duplessis, rapp.), *Pal.* 244 ;  
— 22 mars 1821 (M. Clausel de Coussergues, rapp.), *Bull.* 139 ; —  
*Pal.* 471 ;

— 25 août 1826 (M. Brière, rapp.), *Pal.* 841 ; — S.D. 27.256 ;  
— 11 avril 1840 (M. de Crouseilles, rapp.), *Bull.* 150 ;  
— 24 juin 1847 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 242.

(2) Rej., 22 décembre 1842 (M. Romiguières, rapp.), *Bull.* 520 ; —  
*Pal.* 43.2.71 ; — D.P. 43.130 ;

— 14 septembre 1826 (M. Gary, rapp.), *Bull.* 519 ; — *Pal.* 870 ; —  
S.D. 27.231 ;

— 14 août 1828 (M. Ollivier, rapp.), *Pal.* 209 ;

— 16 juin 1831 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 245 ; — *Pal.* 1696.  
— S.D. 31.389 ; — D.P. 31.261 ;

2416. On le voit, rien n'est plus large, pour le pouvoir discrétionnaire, que cette faculté, et la jurisprudence l'a étendue encore, en décidant que ce droit de lecture, accordé pour toutes les déclarations écrites, que le témoin fût cité ou non, présent ou absent, vivant ou mort, s'exercerait sur tous, qu'il fussent affectés ou non d'une cause d'exclusion.

Cette règle est le corollaire de celle que nous avons rencontrée, lors de l'audition des témoins appelés par le président (n<sup>os</sup> 2383 et suivants). C'est, pour toutes deux, le même ordre d'idées, les mêmes raisons de décision. C'est ce qu'établit, d'ailleurs, une jurisprudence toute spéciale, dont les motifs sont résumés en ces termes dans l'arrêt, au rapport de M. Romiguières, du 28 mars 1845 :

« Attendu que, si l'art. 322 prohibe la déposition, sous la foi du serment, des parents de l'accusé à certains degrés....., d'autre part, l'art. 269 autorise le président des assises à appeler..... et à entendre *toutes* personnes qui lui paraîtraient..... pouvoir répandre un jour utile sur les faits contestés, ajoutant que les témoins, ainsi appelés, ne prêteront point serment et que leurs déclarations ne seront considérées que comme renseignement ;

- 
- 28 avril 1836 (même rapp.), *Pal.* 1300 ;—S.D. 36.597 ;
  - 19 janvier 1837 (M. Mérilhou, rapp.), *Pal.* 40.2.131 ;—D.P. 37.502 ;
  - 10 mai 1843 (M. Bresson père, rapp.), *Bull.* 187 ;
  - 8 février et 23 mai 1844 (MM. de Saint-Marc et Romiguières, rapp.), *Bull.* 68 et 255 ;
  - 28 mars 1845 (M. Romiguières, rapp.), *Bull.* 203 ; — D.P. 45.263 ;
  - 7 juillet 1847 (M. de Crouseilles, rapp.), *Bull.* 278 ;
  - 18 décembre 1852 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Bull.* 683.

« Qu'il résulte de ces textes combinés, ce qui est, d'ailleurs, conforme au pouvoir discrétionnaire défini par l'art. 268, que la parenté ou l'alliance d'un individu avec l'accusé, n'importe le degré, n'empêche pas le président des assises de l'appeler et de l'entendre, comme toute autre personne, s'il le juge opportun; que, par suite, il n'y a point à distinguer entre l'individu entendu ou non entendu dans l'instruction écrite, entre l'individu cité, ou non cité, comme témoin, par le ministère public <sup>(1)</sup>. »

**2417.** L'indépendance du pouvoir discrétionnaire, relativement à la lecture des dépositions, se manifeste encore par son exercice même, et par son mode d'exécution. Point de précaution à prendre, d'obstacle à aplanir, de forme spéciale à suivre.

Que, par exemple, une des personnes citées en témoi-

(1) Rejet.—Cité sous le numéro précédent;

— 23 décembre 1826 (M. Ollivier, rapp.), *Pal.* 1060;

— 26 mai 1831 (M. Choppin, rapp.), *Pal.* 1620;—S.D. 31.360;

— 23 juin 1832 (M. Rives, rapp.), *Pal.* 1196;—D.P. 32.392;

— 10 septembre 1835 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 424;—*Pal.* 625;—D.P. 39.414;

— 20 novembre 1838 (M. Mérilhou, rapp.), *Bull.* 537;—*Pal.* 39.1.269;—D.P. 39.39;

— 16 avril 1840 (M. Romiguières, rapp.), *Pal.* 41.1.615;—S.D. 40.381;

— 4 avril et 11 septembre 1845 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 214;—*Gaz. des trib.*, 12 septembre;

— 18 mai 1865 (M. Moreau, rapp.), *Bull.* 207.

Même règle, à *fortiori*, lorsque les témoins ont été entendus, dans l'instruction, sans serment et par forme de simple déclaration.

— Rej., 28 janvier 1825 (M. Brière, rapp.), *Pal.* 113;

— 24 juillet 1841 (M. Dehaussy, rapp.), cité sous le n° 2411.

Tous ces arrêts ont été rendus en matière de parenté ou d'alliance prohibée. Inutile de dire qu'ils s'étendent aux déclarations de témoins affectés de toute autre cause d'exoine.

gnage ne comparaisse pas, il peut se faire, ou que l'on passe outre aux débats, sans statuer sur son absence, ou que la Cour la condamne à l'amende et ordonne la radiation de son nom de la liste, ainsi que la continuation de l'affaire, ou qu'elle l'ordonne, au contraire, après avoir amnistié l'absence et rendu un arrêt d'excuse. Dans tous ces cas, le président est entièrement libre de lire ou de ne pas lire la déclaration écrite. En vain se prévaudrait-on de ce qu'en passant outre, on a nécessairement considéré comme inutile la déposition du témoin défaillant. « La décision rendue par la Cour, sur l'inutilité de la déclaration orale..... du témoin cité et non comparant, ne pouvait faire obstacle à ce que le président, usant du pouvoir discrétionnaire, ordonnât la lecture de la déposition *écrite* du même témoin, qu'il reconnaissait nécessaire pour la manifestation de la vérité <sup>(1)</sup>. »

**2418.** Toutefois, il n'est point permis au président de donner lecture de la déclaration d'un témoin, insérée au procès-verbal de débats antérieurs, annulés par un arrêt de la Cour de cassation. « L'effet de cette annulation a été de remettre l'accusé dans l'état où il était auparavant et de rendre nuls, comme non venus, lesdits débats et ce qui s'en était suivi..... et, dès lors, en donnant et faisant donner lecture..... de cette déclaration (la déclaration retenue au procès-verbal des débats annulés), le président..... a manifestement ex-

---

(1) Rej., 9 février 1843 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2396.

- 2 février 1837 (aff. *Selli*, M. Isambert, rapp.), inédit ;
- 2 mai 1839 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), D.P. 40.371 ;
- 29 mars 1845 (aff. *Gaulin*, M. Isambert, rapp.), inédit ;
- 13 août 1863 (M. Du Bodan, rapp.), *Bull.* 374.

cedé les pouvoirs à lui conférés par les art. 268 et 269.... et violé lesdits articles, ainsi que l'autorité de la chose jugée <sup>(1)</sup>. »

A part cette restriction, qui est parfaitement juridique, la faculté donnée au président de lire telle déposition qui lui convient est absolue.

**2419.** Le président est également le maître de faire cette lecture, au moment qu'il croit devoir choisir, lorsqu'il s'agit d'un témoin *qui ne doit pas comparaître*. Il peut, à son gré, ou inaugurer le débat par la lecture, ou la placer, soit au milieu, soit à la fin des témoignages.

**2420.** Mais il n'en est plus ainsi, lorsqu'il s'agit d'un témoin *qui doit comparaître*. Dans ce cas, la faculté d'option n'existe plus, et le principe que le débat est oral par essence domine le pouvoir discrétionnaire lui-même.

« Attendu, en droit, — dit un arrêt qui a reproduit, en les fortifiant, les motifs d'un arrêt antérieur, — que la déposition doit être orale, spontanée et indépendante de toute l'influence que pourrait exercer, sur l'esprit craintif d'un témoin, la déposition écrite qu'il aurait faite antérieurement ;

« Que, s'il peut devenir nécessaire de donner lecture des dépositions qu'ils peuvent avoir précédemment faites par écrit, cette lecture ne peut jamais être donnée qu'après l'émission de la déposition orale, comme un moyen de comparaison, et afin d'en contrôler l'exactitude, ainsi que l'indique l'art. 318 ; que, relativement

---

(1) Cass., 10 juin 1841 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 277 ; — D. P. 41. 408.

aux juges et aux jurés, c'est, hors les cas prévus par les lois, sur ce qui est verbalement déclaré devant eux et sur les débats que leur conviction doit se former ; qu'il n'est pas permis de prévenir ou de diriger cette conviction avant l'audition orale, en faisant lire, avant cette audition, la déclaration écrite d'un témoin qui a comparu pour être entendu ;

« Attendu, en fait, que le procès-verbal des débats... constate qu'à l'égard du huitième et du neuvième témoin, et avant leur audition, il a été donné lecture, par le procureur du roi, des déclarations écrites qu'ils avaient faites devant le juge d'instruction, et que les dits témoins ont répété leur déposition dans les mêmes termes que lesdites dépositions écrites, dans lesquelles ils ont déclaré persister ; — que cette lecture a été une contravention aux articles 316, 317, 318 du Code d'instr. crimin. ; — qu'elle a été une violation des règles substantielles de la procédure criminelle, et qu'ainsi elle doit entraîner la nullité des débats <sup>(1)</sup>. »

La règle, qui ressort de tous ces précédents, est excellente, puisqu'elle a pour but, en préservant de toute atteinte la *spontanéité et l'indépendance* des témoignages, d'assurer leur entière sincérité. On ne saurait donc veiller trop soigneusement à son exacte application.

**2421.** La raison fondamentale de cette règle réside, — on vient de le voir, — dans ce fait que le témoin, dont la déposition va être reçue, assiste, avant de l'émettre, à la lecture de ses déclarations précédentes.

---

<sup>(1)</sup> Cass., 7 avril 1836 (M. Mérilhou, rapp.), *Bull.* 114 ; — *Pal.* 1237 ; — *S.D.* 36.704 ; — *D.P.* 36.264 ;

— 26 octobre 1820 (M. Gaillard, rapp.), *Bull.* 392 ; — *Pal.* 172 ;

— *Rej.*, 23 janvier 1862 (M. Caussin de Perceval, rapp.), *Bull.* 38.

Que faudra-t-il décider s'il en est autrement, et si, par exemple, le président procède à cette lecture, en l'absence du témoin et avant de l'appeler pour déposer ?

**2422.** A cet égard, deux hypothèses bien distinctes peuvent se produire, selon que le témoin aura ou n'aura pas répondu à l'appel de son nom, lors de la lecture de la liste.

Dans la seconde de ces hypothèses, point de difficulté. Il est constant, en effet, que, si le témoin ne s'est pas présenté, le président peut, dès qu'il le juge bon, lire ses déclarations antérieures. Cette lecture est acceptée comme parfaitement régulière et comme ne pouvant faire obstacle à ce que, lorsque le témoin arrivera, on l'admette à déposer. L'entendre ainsi, alors que « l'empêchement ne subsiste plus, et qu'un débat oral est devenu possible, c'est rentrer dans le vœu de la loi <sup>(1)</sup>. »

**2423.** Mais la question, que soulève notre seconde hypothèse, est plus délicate. Dans ce cas, le témoin a répondu et à la citation et à l'appel de son nom. Retiré, avec les autres témoins, dans la chambre qui leur est destinée, il attend, sans rien savoir de ce qui se passe à l'audience, que son tour arrive d'y comparaître et d'y être entendu. C'est à ce moment que lecture est donnée de sa déclaration écrite, — soit par le procureur général, qui croit pouvoir y puiser un élément utile pour son exposé, — soit par le président, qui s'en sert, en interrogeant l'accusé, pour rendre ses questions plus pressantes, — soit par le président, le procureur général et les parties, qui en usent, dans l'exercice de leur droit.

---

(1) Rej., 20 octobre 1820 (M. Rataud, rapp.), *Pal.* 170 ;  
— 18 décembre 1840 (aff. *Gabaret*, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), inédit.

d'interpellation, pour obtenir, des premiers témoins entendus, *tous les éclaircissements qu'ils croient nécessaires à la manifestation de la vérité.*

Une semblable lecture est évidemment inopportune. Je l'ai déjà dit, en traitant de *l'exposé*, de *l'interrogatoire* et des *interpellations* aux témoins, le véritable débat, c'est le débat oral. Qu'il reçoive son complément de la lecture de certains des documents du dossier, et, spécialement, des déclarations écrites, je le veux bien ; mais il ne convient pas, — si l'on veut *rentrer dans le vœu de la loi*, — de transformer cette lecture en moyen principal de preuve et de réduire le témoignage oral aux proportions d'un simple accessoire.

C'est là, à mon sens, une fâcheuse interversion. Toutefois, la chambre criminelle ne me paraissait pas portée à y voir une cause de nullité ; elle l'avait même amnistiée, lorsqu'elle l'avait rencontrée au nombre des écarts de *l'exposé* (n<sup>o</sup> 1630). Sans doute, elle en faisait ressortir les inconvénients dans toutes les occasions où elle avait à s'en expliquer. Ainsi, par exemple, dans les arrêts rendus à l'occasion des lectures faites au témoin lui-même, elle avait le soin de dire (après avoir constaté l'atteinte portée à la spontanéité et à l'indépendance des témoignages) « que, relativement aux juges et aux jurés, c'est sur ce qui est verbalement déclaré devant eux et sur les débats que leur conviction doit se former ; » ajoutant « qu'il n'est pas permis de prévenir ou de diriger cette conviction, en faisant lire, avant l'audition orale, la déclaration écrite d'un témoin, qui comparait pour être entendu ; » mais, ce motif était, me semblait-il, une simple considération morale, ajoutée, par voie d'incidence, au seul moyen de décision, c'est-à-dire à l'importance, vraiment substantielle, de sauvegarder

les dépositions orales contre tout risque d'influence. Là étaient le tort réel et le mal définitif, tandis que, pour *les juges et les jurés*, ce tort était plutôt abstrait que réel, et ce mal, loin d'être définitif, devait trouver une atténuation et un amendement dans la suite et l'ensemble de débats, où les auditions orales, en reprenant leur action et leur autorité, auraient nécessairement pour effet d'en faire disparaître la trace. Je supposais donc, que, lorsque la difficulté se poserait *in terminis*, la chambre criminelle n'irait pas jusqu'à étendre à ce cas la règle de la nullité, consacrée par elle pour le cas où la lecture a lieu en présence du témoin lui-même. Ma supposition ne s'est pas vérifiée; un arrêt, tout récent, a condamné mon opinion en ces termes :

« Attendu que du procès-verbal des débats..... il résulte qu'au cours de l'interrogatoire des accusés et avant toute audition orale des témoins, le président a donné lecture de la déclaration écrite de deux témoins régulièrement cités à la requête du ministère public;

« Attendu que....., s'il est constaté que la lecture faite, au cours de l'interrogatoire, a été faite en l'absence des témoins et avant leur introduction dans l'audience, pour y déposer oralement, la lecture de leurs déclarations écrites, faite prématurément avant l'audition desdits témoins, n'en a pas moins constitué une violation du principe essentiel que le débat doit être oral, en ce qu'elle a pu préparer et *former* la conviction des jurés avec des éléments, qui n'appartenaient pas encore aux débats, et y ont été prématurément introduits (1). »

Je ne crois pas avoir à me demander, en ce moment, s'il n'y a pas quelque chose d'excessif dans cette propo-

---

(1) Cass., 12 décembre 1867 (M. de Gaujal, rapp.), *Bull.* à sa date.

sition qu'une lecture *prématurée* a pour effet, non seulement de *préparer*, mais même de *former* la conviction du jury ; si, en un mot, l'arrêt ne fait pas, ici, une application trop rigoureuse de la doctrine antérieure de la Cour de cassation. Après tout, cette rigueur ne me déplaît pas. En traitant comme illégal un mode de procéder, qui a, tout au moins, le tort d'être inopportun et irrégulier, l'arrêt servira à faire cesser l'usage de ces interventions, que j'ai si souvent blâmées, et à faire rentrer les présidents d'assises dans les voies normales de l'examen et des débats.

**2424.** Du droit de donner lecture des déclarations écrites ressort, à plus forte raison, le droit de donner lecture des *interrogatoires* écrits. Le Code de l'an iv lui-même était moins sévère pour eux. Dans ses art. 238, 366 et 382, il mettait, sans doute, sur la même ligne, et les déclarations et les interrogatoires ; mais la défense qu'il édictait dans son art. 365 était restreinte, comme on l'a vu, aux déclarations.

**2425.** Le Code d'instruction criminelle ayant élargi, même pour elles, le cercle dans lequel se meut, à cet égard, le pouvoir discrétionnaire, il est clair que cette extension s'applique, *à fortiori*, aux interrogatoires. Telle est, d'ailleurs, la doctrine de la chambre criminelle.

**2426.** Aux termes d'une jurisprudence invariable, le président peut donner lecture des interrogatoires des accusés présents <sup>(1)</sup> ;

Des interrogatoires d'un coprévenu, décédé pendant

(1) Rej., 3 septembre 1812 (M. Bauchau, rapp.), *Pal.* 706 ;

— 30 mai 1818 (aff. *Fualdès*, M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 209 ; — *Pal.* 832 — et dans les autres recueils ;

— 22 juin 1820 (M. Busschopp, rapp.), *Bull.* 262 ; — *Pal.* 1062.

l'information ou après l'arrêt de mise en accusation <sup>(1)</sup>;

Des interrogatoires d'un coprévenu, qui aurait obtenu une ordonnance de non-lieu, ou qui, soumis à un premier débat, y aurait été acquitté <sup>(2)</sup>;

Des interrogatoires d'un coprévenu, mis hors de prévention ou décédé, alors même qu'il serait parent ou allié au degré prohibé de l'accusé <sup>(3)</sup>;

Des interrogatoires d'un témoin, qui, arrêté à l'audience, pour faux témoignage, aurait été interrogé avant la clôture des débats <sup>(4)</sup>;

Enfin, des interrogatoires subis par des individus autres que les accusés présents, dans des procédures, dont le président aurait ordonné l'apport <sup>(5)</sup>.

Ces indications, rapprochées des développements dans lesquels je suis entré, à l'occasion de la lecture des déclarations écrites des témoins, suffisent pour mettre

<sup>(1)</sup> Rej., 3 septembre 1812, ci-dessus ;

— 14 août 1817 (M. Chasles, rapp.), *Bull.* 187 ;— *Pal.* 426 ;— S.D. 18.80 ;

— 15 avril 1824 (M. Brière, rapp.), *Bull.* 150 ;— *Pal.* 637 ;— S.D. 24.325 ;

— 24 novembre 1830 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 550 ;— *Pal.* 814 ;— S.D. 31.366.

<sup>(2)</sup> Rej., 10 janvier et 10 octobre 1817 (MM. Robert de Saint-Vincent et Clausel de Coussergues, rapp.), *Bull.* 11 et 248 ;— *Pal.* 19 et 475 ;

— Cass., int. de la loi, 27 juin 1823 (M. Busschopp, rapp.), *Bull.* 260 ;— *Pal.* 1215 ;— S.D. 24.56 ;

— Int. de la loi, 10 avril 1828 (M. Gary, rapp.), *Bull.* 242 ;— *Pal.* 1356 ;— S.D. 28.382 ;

— Rej., 30 juillet 1829 (M. Chauveau-Lagarde, rapp.), *Pal.* 1298.

<sup>(3)</sup> Arrêts des 10 octobre 1817, 27 juin 1823 et 10 avril 1828 ci-dessus.

<sup>(4)</sup> Rej., 30 septembre 1841 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 454 ;— *Pal.* 42.1.590 ;— D.P. 42.122.

<sup>(5)</sup> Rej., 12 décembre 1856 (M. Legagneur, rapp.), *Bull.* 620,

en saillie toutes les règles utiles à connaître pour la lecture des interrogatoires.

*Lecture des pièces du dossier.*

- N<sup>o</sup> 2427. Division de ces pièces en quatre catégories.
2428. Pièces de *l'instruction proprement dite*.—Toutes, elles peuvent être lues.
2429. Pièces de *l'instruction supplémentaire*.—Même règle.
2430. *Quid*, si elles n'ont été ni remises en copie à l'accusé, ni jointes au dossier?—La lecture est autorisée.
2431. Pièces recueillies *avant* ou *pendant* l'audience. — Même règle ;
2432. Alors même qu'elles n'ont été ni signifiées, ni communiquées.—Néanmoins, la communication préalable est utile et de convenance.
2433. La théorie de la loi se résume donc dans cette règle que la lecture aux débats a désintéressé toutes les parties.
2434. Nombreux exemples.
2435. La lecture est permise, aussi bien pour les pièces étrangères à l'affaire que pour les pièces lui appartenant.—Exemples.
2436. En résumé, de même que le président peut entendre *toutes* personnes, de même il peut donner lecture de *toutes* pièces.
2437. *Quid*, toutefois, s'il s'agit d'une pièce entachée de nullité?
2438. Examen attentif de cette question.—Hypothèses auxquelles elle donne lieu.
2439. *Première hypothèse*.—La pièce entachée de nullité n'a été ni jointe à la procédure, ni lue aux débats, ni remise au jury, ni consultée pour l'appel de nouveaux témoins. — Point de grief.
2440. *Seconde hypothèse*.—Jointe au dossier, elle n'a été ni lue aux débats, ni remise au jury.—Point de grief.
2441. *Troisième hypothèse*.—Jointe au dossier, et consultée pour l'appel de nouveaux témoins, elle n'a été ni lue aux débats, ni remise au jury.—Point de grief.
2442. *Quatrième hypothèse*.—Jointe au dossier, consultée pour l'appel de nouveaux témoins et lue aux débats, elle n'a pas été remise au jury.—Point de grief.
2443. Réserve, néanmoins, quant aux explications à donner, lors de cette lecture.
2444. Réserve, bien plus sérieuse, pour le cas où la pièce entachée de nullité aurait été remise au jury.

2445. Résumé.

2446. D'ordinaire, les pièces apportées et lues aux débats sont jointes aux pièces du procès;—Mais cette jonction n'est obligée qu'autant que l'une des parties la réclame.

2447. Référé, pour les points accessoires, aux règles posées pour les auditions discrétionnaires.

2448. Formule du procès-verbal, pour constater les lectures.

**2427.** Les pièces dont la lecture peut trouver place dans le débat oral se divisent en quatre catégories distinctes :

En premier lieu, les pièces de l'instruction proprement dite ;

En second lieu, celles de l'instruction supplémentaire, faite en vertu de l'art. 303 du Code d'instruction criminelle ;

En troisième lieu, les renseignements qui ont pu être recueillis, dans l'intervalle écoulé entre l'arrêt de mise en accusation et le débat ;

En quatrième lieu, enfin, les documents dont le président a, pendant le débat même, ordonné ou autorisé l'apport, en exécution de l'art. 269.

J'ai touché aux règles, qu'il me reste à préciser maintenant, lorsque j'ai traité de la *délivrance à l'accusé de la copie des pièces* (n<sup>os</sup> 336 et suivants), de la *communication du dossier* (n<sup>os</sup> 382 et suivants), et, surtout, de l'*instruction supplémentaire* (n<sup>os</sup> 803 et suivants). Aussi, mon examen actuel consistera-t-il, en grande partie, dans un référé à des principes déjà connus, et dans leur exacte application à chacune des pièces que je viens de classer.

**2428.** La lecture des *pièces de l'instruction proprement dite* ne peut donner lieu à aucune difficulté. Comme, avant l'audience, l'accusé les a reçues en copie; qu'il a

pu en faire prendre communication par son conseil, elles appartiennent toutes à la cause et, partant, au débat.

**2429.** Quant aux *pièces de l'instruction supplémentaire*, nous savons qu'elles doivent être jointes au dossier (n<sup>os</sup> 859 et 860); que copie doit en être donnée à l'accusé, et que son conseil peut en prendre communication (n<sup>o</sup> 861).

Or, s'il en a été ainsi, point d'incertitude sur le droit qu'a le président de les lire. Appartenant à la cause, aussi bien que la procédure normale, elles appartiennent comme elle au débat.

**2430.** Mais, que décider si elles n'ont pas été remises en copie à l'accusé? Que décider si elles n'ont pas même été jointes au dossier?

A cet égard, la jurisprudence répond, en premier lieu, que la délivrance en copie n'est point nécessaire, si les pièces ont été jointes au dossier, puisque le défenseur a pu en prendre communication<sup>(1)</sup>, et en second lieu, s'il n'y a pas eu jonction, « qu'au moment de la lecture (à l'audience), l'accusé et son conseil ont eu connaissance de la pièce, qui a été ainsi jetée aux débats; qu'ils ont été mis en mesure, par cela même, soit de l'apprécier et de la débattre, soit de fonder sur la production inopinée du nouveau document une demande en renvoi de l'affaire à un autre jour...; d'où il suit que les droits de la défense n'ont pas été atteints, et que le président s'est exactement renfermé dans les limites du

---

<sup>(1)</sup> Rej., 5 mai 1854 (M. Victor Foucher, rapp.), *Bull.* 230;  
— 9 mars 1855 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 151.

pouvoir discrétionnaire dont il est investi par les articles 268 et 269... (1). »

**2431.** Cette règle s'étend et aux simples renseignements qui se sont produits avant l'audience, et à ceux qui apparaissent *inopinément* aux débats. Leur lecture publique met l'accusé en demeure de les *apprécier*, de les *débattre*, et préserve, dès lors, la défense de toute *atteinte*.

**2432.** On s'est, pourtant, demandé si une condition n'était pas nécessaire, pour régulariser l'apport et la lecture de semblables documents, et si, par exemple, ils ne devraient pas, au préalable, être signifiés, du procureur général ou de la partie civile à l'accusé, de l'accusé à la partie civile et au procureur général.

Une cour d'assises avait cru pouvoir décider l'affirmative et interdire, en conséquence, au défenseur, de lire des pièces dont il s'était muni, en premier lieu, parce qu'elles portaient sur des faits *non compris dans l'arrêt de renvoi*; en second lieu, parce qu'elles n'avaient été *signifiées ni au ministère public ni à la partie civile*. La chambre criminelle a rejeté le pourvoi, mais en s'appuyant uniquement sur le premier motif. Elle se borne, en effet, à juger qu'en appréciant les faits et les pièces qui se rattachaient au procès, ou qui lui étaient étrangers, et qu'en déterminant, à la suite, *les limites dans lesquelles la défense devait se renfermer*, la Cour d'assises

---

(1) Rej., 16 juillet 1863 (à mon rapport), *Bull.* 332;  
 — 14 octobre 1851 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 690;  
 — 5 mars 1852 (M. De Glos, rapp.), *Bull.* 153;  
 — 27 août 1852 (à mon rapport), *Bull.* 516.

*n'avait fait qu'user d'un droit d'appréciation qui lui appartenait* <sup>(1)</sup>.

La Cour de cassation a, ainsi, condamné, par son silence, le second motif de la décision attaquée et elle a bien fait. Si l'on subordonnait la lecture à la condition de la signification, non-seulement on ajouterait arbitrairement à la loi <sup>(2)</sup>, mais encore on se priverait du droit de livrer à la publicité de l'audience et à la discussion des parties les documents dont la production n'aurait lieu qu'au cours du débat, et on courrait le risque d'étouffer ainsi la lumière.

**2433.** La théorie de la loi se résume donc, à cet égard, dans ce principe que, quelle que soit la pièce lue à l'audience, sa lecture a suffi pour désintéresser tous les droits.

Sans doute, ce principe n'est pas absolu ; il souffre une restriction, que nous avons déjà rencontrée et à laquelle il nous faudra bien revenir ; mais il n'en est pas moins le principe fondamental de la matière et je dois, avant tout, établir, par les exemples les plus nombreux, son étendue, j'ai presque dit : son caractère de généralité.

**2434.** S'agit-il des *pièces de l'instruction* ? Le prési-

(1) Rej., 12 décembre 1845 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 567.

(2) L'art. 269 ne parle ni de signification, ni même d'une communication officielle. En droit strict, l'une n'est pas plus obligatoire que l'autre ; mais, en convenance, il en est autrement. On doit toujours, devant les Cours d'assises, comme devant les autres juridictions,—juridictions civiles ou criminelles,—communiquer, d'avance, à sa partie adverse tous les documents dont on compte se servir. C'est là une tradition, toute de loyauté, qu'à ma grande surprise, j'ai entendu nier, récemment, dans le procès mémorable de *Berezowski*, et qui a cet avantage inappréciable de prévenir les demandes en renvoi.

dent peut les lire toutes et, par exemple, la plainte et les pièces qui s'y rattachent <sup>(1)</sup>; les procès-verbaux d'expertise <sup>(2)</sup>; les procès-verbaux de constat dressés par le procureur impérial ou par le juge d'instruction <sup>(3)</sup>.

Son droit est le même pour les *pièces de l'instruction supplémentaire*. Ainsi, il peut la lire ou la laisser lire toute entière <sup>(4)</sup>; il peut, par exemple, faire apporter et lire soit un registre, soit l'extrait qu'il en a fait faire, par voie de délégation <sup>(5)</sup>.

Même règle, pour les *renseignements produits avant l'audience* et, par exemple, pour ceux que le procureur général a fait recueillir, soit par un juge de paix <sup>(6)</sup>, soit par la gendarmerie <sup>(7)</sup>.

Même règle, enfin, pour les pièces et documents de toute nature qui apparaissent aux débats et, par exemple: Pour des lettres, sur l'accusé ou les témoins, adressées, soit au procureur général <sup>(8)</sup>, soit au prési-

(1) Rej., 28 janvier 1825 (M. Brière, rapp.), *Pal.* 113 ;—D.P. 25.155.

(2) Rej., 7 octobre 1825 (M. Gaillard, rapp.), *Pal.* 905 ;

— 6 février 1832 (M. Isambert, rapp.), *Pal.* 673 ;—D.P. 32.167.

(3) Rej., 24 juin 1841 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 356 ;—*Pal.* 42.2.676. I ;—D.P. 41.425.

(4) Rej., 18 janvier 1855 (M. Séneca, rapp.), cité sous le n° 2411.

(5) Rej., 16 novembre 1844 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 544.

(6) Rej., 4 août 1854 (M. De Glos, rapp.), *Bull.* 419.

(7) Rej., 5 mars 1852 (M. De Glos, rapp.), cité sous le n° 2430 ;

— 5 mars 1857 (M. Bresson, rapp.), *Bull.* 144.

(8) Rej., 24 septembre 1819 (M. Ollivier, rapp.), D. v° *Instr. crim.*, n° 2188 ;

— 4 novembre 1836 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 410 ;—*Pal.* 37.2.88 ;

— 26 décembre 1839 (M. Isambert, rapp.), D. *eod. loco* ;

— 24 juillet 1841 (M. Dehaussy, rapp.), cité ci-dessus ;

— 30 juillet 1847 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Bull.* 298 ;—D.P. 47.4.131 ;

dent<sup>(1)</sup>, — alors même qu'elles seraient anonymes<sup>(2)</sup> ;

Pour des lettres, pièces ou notes dont seraient porteurs les témoins, soit à charge<sup>(3)</sup>, soit à décharge, l'art. 269 autorisant le président à faire apporter et à lire « toutes pièces, sans distinction de leur nature, de leur origine, non plus que de leur objet<sup>(4)</sup> ; »

Pour celles dont les témoins auraient parlé dans leur déposition et que le président les aurait autorisés à aller chercher et à lire, alors même qu'elles seraient déniées par l'accusé<sup>(5)</sup> ;

Celles dont les experts se seraient aidés, pour préparer les éléments de leur rapport, et sur lesquelles ils se seraient déjà expliqués, dans leur déposition aux débats<sup>(6)</sup> ;

Celles que l'accusé aurait produites, de son propre mouvement, pour être représentées à l'un des témoins, afin qu'il pût en reconnaître l'écriture, ces pièces étant ainsi devenues pièces au procès et le président pouvant, dès lors, les lire, malgré la maxime : *nemo tenetur edere contra se*<sup>(7)</sup> ;

Celles qui, n'ayant été ni produites ni contrôlées encore, sont considérées comme émanant de l'accusé et

— 12 mai 1855 (M. De Glos, rapp.), *Bull.* 278.

(1) Rej., 21 juin 1860 (M. Moreau, rapp.), *Bull.* 243.

(2) Rej., 29 juin 1833 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Pal.* 623 ;—S.D. 33.570 ;—D.P. 39.414.

(3) Rej., 24 juin 1853 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 338 ;

— 6 juin 1861 (M. Zangiacomi, rapp.), *Bull.* 199.

(4) Rej., 17 mars 1842 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Bull.* 96.

(5) Rej., 2 avril 1831 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 141 ;—*Pal.* 1410 ;—S.D. 31.365 ;—D.P. 31.224.

(6) Rej., 4 juillet 1851 (M. Victor Foucher, rapp.), *Bull.* 422.

(7) Rej., 15 octobre 1847 (M. Barennes, rapp.), *Bull.* 425 ;—D.P. 47.338.

comme pouvant conduire, par suite, à la manifestation de la vérité <sup>(1)</sup> ;

Les lettres écrites soit par un père à son fils accusé <sup>(2)</sup>, soit par l'accusé à son père, « l'art. 269 étant général dans sa disposition et l'exception invoquée...., au sujet de lettres missives adressées par un fils à son père, n'étant écrite dans aucun article de la loi et étant contraire à l'intérêt général, objet unique de la poursuite criminelle <sup>(3)</sup> ; »

Les lettres que l'accusé écrit de sa prison à des tiers et qui ont pu être interceptées <sup>(4)</sup>.

**2435.** Peu importe, d'ailleurs, que les documents dont on donne lecture appartiennent directement à la cause ou qu'ils soient *pièces étrangères à l'affaire* <sup>(5)</sup>. Le président a toujours le droit de les faire apporter et d'en donner lecture. Il a le droit, par exemple, d'emprunter à une autre procédure les dépositions qui la composent et de les lire <sup>(6)</sup> ; — même alors que les deux procédures n'auraient pas été jointes <sup>(7)</sup> ; — ou que celle, à laquelle la déposition est empruntée, serait étrangère

(1) Rej., 3 janvier 1824 (M. Aumont, rapp.), D. v<sup>o</sup> *Instr. crim.*, n<sup>o</sup> 2190.

(2) Rej., 2 avril 1846 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 118 ;— *Pal.* 47.1.561 ;—D.P. 46.4.127 ;

— 14 octobre 1851 (M. Rocher, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2430.

(3) Rej., 28 mars 1833 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 151 ;—*Pal.* 315 ;

— 24 juin 1853 (M. de Saint-Marc, rapp.), ci-dessus.

(4) Rej., 16 mars 1866 (M. Du Bodan, rapp.), *Bull.* 121.

(5) Rej., 8 janvier 1846 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 17.

(6) Rej., 7 février 1833 (M. Mérilhou, rapp.), *Bull.* 67 ;—*Pal.* 137 ;—S.D. 33.592.

(7) Rej., 17 février et 25 novembre 1843 (MM. Romiguières et Brière-Valigny, rapp.), *Bull.* 69 et 483 ;—S.D. 43.226 ;

— 6 avril 1844 (aff. *Fortado*, M. Isambert, rapp.), inédit ;

à l'accusé et ne serait pas encore close <sup>(1)</sup>. Il a encore le droit de faire apporter et de lire des lettres saisies, à l'occasion d'une tentative d'évasion <sup>(2)</sup>; — un arrêt de condamnation rendu contre l'accusé, pour un premier crime <sup>(3)</sup>; — un jugement également rendu contre lui par un tribunal correctionnel <sup>(4)</sup>; — une déclaration de jury, intervenue sur une poursuite antérieure et constatant, par une mention irrégulière, que l'acquittement de l'accusé est le résultat de l'égalité des voix <sup>(5)</sup>.

**2436.** Certes, il est difficile de désirer une jurisprudence qui mette en plus vif relief cette règle que le pouvoir discrétionnaire, dans son étendue, son harmonie, et son unité, autorise le président à faire apporter et à lire *toutes pièces*, comme il l'a autorisé à appeler et à faire entendre *toutes personnes*.

**2437.** *Toute pièce*, ai-je dit? Mais n'est-ce pas trop absolu? Le pouvoir discrétionnaire n'a-t-il pas à compter, ici, avec cette restriction, que j'ai réservée, il n'y a qu'un instant et que je n'ai plus à éviter, cette fois? Ce pouvoir a, — nous le savons, — une limite; il ne doit rien entreprendre de contraire à la loi

— 24 juillet 1847 (M. Dehaussy, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2415 ;  
 — 18 février 1864 (M. Lascoux, rapp.), *Bull.* 72 ;  
 — 15 décembre 1864 (M. Meynard de Franc, rapp.), rej. pur et simple.

(1) Rej., 7 janvier 1847 (M. Barennes, rapp.), *Bull.* 6 ;  
 \* — 9 février 1855 (M. Aylies, rapp.), *Bull.* 70.  
 (2) Rej., 11 décembre 1856 (M. Legagneur, rapp.), *Bull.* 620.  
 (3) Rej., 28 mars 1829 (M. de Ricard, rapp.), *Bull.* 188;—*Pal.* 857.  
 (4) Rej., 11 septembre 1845 (M. Dehaussy, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2411 ;  
 — 8 décembre 1853 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 677.  
 (5) Rej., 7 janvier 1836 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 5;—*Pal.* 900 ;  
 — S.D. 36.526 ;—D.P. 36.115.

(n<sup>os</sup> 2331) et suiv.). Ne commettrait-il pas une telle entreprise s'il jetait dans le débat un document entaché d'une nullité radicale? Le vice dont ce document serait atteint ne se communiquerait-il pas au débat lui-même? Telle est, en définitive, la question.

**2438.** Cette question n'est pas nouvelle pour nous ; nous l'avons rencontrée au moment où, en étudiant *l'instruction supplémentaire*, je faisais ressortir la nullité de tout acte opéré, soit par le président de la Cour d'assises, après l'expiration de ses pouvoirs (n<sup>o</sup> 816), soit par un magistrat délégué incapable (n<sup>o</sup> 823), soit par le juge d'instruction, dessaisi par sa propre ordonnance, soit par le procureur général ou ses substituts, hors les cas de flagrant délit (n<sup>os</sup> 828 et suiv.). J'annonçais, alors, que, lorsque nous serions en pleine audience, « nous ferions halte, pour demander compte à l'instruction supplémentaire de la légalité ou de l'illégalité de son action sur les débats, » et je posais la difficulté en ces termes :

« Je suppose, maintenant, que l'on ait enfreint l'une ou l'autre des règles posées sur ces divers points ; que, par exemple, le juge d'instruction ou le procureur général ait ouvert une information ; que le président ait agi après l'expiration du trimestre, ou qu'il ait délégué un magistrat incapable ; qu'une opération excédant les termes d'un simple supplément d'instruction ait été accompli, etc., etc. Les actes auxquels il aura été procédé ainsi seront péremptoirement nuls ; mais leur nullité s'étendra-t-elle, *nécessairement et dans tous les cas*, à tout ce qui aura suivi, notamment, à l'examen, aux débats et au jugement ? non.

« Pour que cette nullité soit contagieuse au point de

tout entacher à sa suite, il faut une condition de plus ; il faut que l'accusé ait eu à souffrir de l'acte accompli. Si cet acte, tout excessif qu'il peut être, soit par sa nature propre, soit par l'incompétence du magistrat qui a procédé, a laissé dans toute leur intégrité les droits de la défense, on ne peut raisonnablement songer à chercher dans ses vices le prétexte d'un grief (n<sup>o</sup> 839).»

Telle est la règle ; à nous, maintenant, de rechercher, en examinant toutes les hypothèses qui peuvent se produire, quels sont les cas dans lesquels *l'accusé a eu à souffrir de l'acte accompli*.

**2439. Première hypothèse.** — Après l'arrêt de mise en accusation, le juge d'instruction ou le procureur général ont procédé, soit par eux-mêmes, soit par un délégué, à des actes d'instruction. Ces actes sont nuls ; mais ils n'ont été ni joints à la procédure, ni lus au débat, ni remis au jury, et les témoins, dont ils relatent la déposition, n'ont pas été entendus à l'audience. Le jury, en a donc ignoré l'existence. Or, comme « l'article 303 n'a pas reçu pour sanction la peine de nullité ; qu'il appartient, dès lors, à la Cour de rechercher si les infractions à ses dispositions sont de nature à nuire à l'accusé, en compromettant ses droits de défense... ; que cette instruction n'a eu, ni pu avoir aucune influence sur la conviction du jury <sup>(1)</sup>, » l'accusé n'a pas eu à souffrir de l'acte accompli et il ne peut, dès lors, s'en faire un grief.

**2440. Seconde hypothèse.** — Le supplément d'ins-

<sup>(1)</sup> Rej., 23 novembre 1848 (M. Jacquinot-Godard, rapp.), *Bull.* 417 ;

— 23 mai 1863 (M. Lesérurier, rapp.), *Bull.* 247.

truction n'a pas été laissé entièrement à l'écart. Le procureur général l'a joint à la procédure ; mais il n'a été ni lu à l'audience, ni remis au jury. Certes, l'accusé ne saurait s'en plaindre, puisque seul il l'a connu et qu'en en prenant communication, il a pu se mettre en mesure de s'en prévaloir. Il a donc pu, non en souffrir, mais en profiter <sup>(1)</sup>.

**2441.** *Troisième hypothèse.* — Je suppose, ici, un pas de plus. Le supplément d'instruction n'a été ni lu au débat, ni remis au jury ; mais il a été joint aux pièces et le procureur général s'en est servi pour y prendre l'indication de certains témoins, qu'il a fait citer, notifier et entendre à l'audience. Est-ce régulier ? Sans aucun doute. Il n'est résulté du supplément d'instruction qu'une *désignation* de nouveaux témoins à entendre, « désignation pour la régularité de laquelle aucune forme spéciale n'est exigée <sup>(2)</sup>, » et comme « le ministère public, chargé par la loi de dresser la liste des témoins..., doit employer tous les moyens pour faire citer tous ceux dont la déclaration peut être utile à la manifestation de la vérité... <sup>(3)</sup>, » comme « ces témoins, régulièrement assignés aux débats, et dont la liste a été notifiée à l'avance, y ont déposé, en se conformant aux dispositions de la loi <sup>(4)</sup>, » il s'ensuit « que le supplément d'instruction... n'a pu vicier les débats, ni la déclaration du jury, ni l'arrêt de condamnation <sup>(5)</sup>. »

(1) Rej., 29 juin 1865 (M. Moreau, rapp.), *Bull.* 243 ;

— 14 juin 1866 (M. Perrot de Chezelles, rapp.), *Bull.* 249.

(2) Rej., 13 septembre 1827 (M. Gaillard, rapp.), *Bull.* 772 ; — *Pal.* 798.

(3) Rej., 9 novembre 1843 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 459.

(4) Rej., 17 janvier 1856 (M. Bresson, rapp.), *Bull.* 37.

(5) Rej., du 13 septembre 1827, ci-dessus ;

**2442. Quatrième hypothèse.**—Nous nous trouvons, ici, en présence d'une difficulté sérieuse. Pour l'apprécier sûrement, commençons par en bien poser les termes.

Rappelons-nous, d'abord, que nous avons devant nous un véritable supplément d'instruction, et non des actes n'ayant que le caractère de simples renseignements. Nous savons, et par les précédents que nous venons de parcourir, spécialement, par les arrêts des 5 mars 1852, 4 août 1854, 5 mars 1857 (arrêts cités sous le n<sup>o</sup> 2434), et par l'arrêt que la Cour vient de rendre, à mon rapport, dans l'affaire de ces bandits italiens, qui s'étaient associés, dans le Midi, pour le vol et l'assassinat <sup>(1)</sup>, nous savons, dis-je, que la jurisprudence a toujours distingué entre des actes d'instruction proprement dits et de simples renseignements; que, censurant les premiers, elle autorise les seconds, parce qu'ils ne peuvent « constituer ni un empiétement sur les pouvoirs du président, ni une violation des règles de la compétence (texte de ce dernier arrêt). »

Rappelons-nous encore que le supplément d'instruction est illégal, et notons (pour bien établir les conditions de fait de notre dernière hypothèse), que, cette fois, il a été joint à la procédure, donné en copie à l'accusé, produit et lu à l'audience. Il a donc eu sur le jury une influence, dont nul ne peut mesurer l'effet, et qu'il ne pouvait pas *légalement exercer*. L'illégalité dont il est atteint est, dès lors, devenue contagieuse et s'est étendue au débat tout entier <sup>(2)</sup>.

— 9 juin 1831 (M. Gaillard, rapp.), *Pal.* 1670;

— 20 janvier 1832 (M. Ollivier, rapp.), *Pal.* 604.

(1) *Rej.*, 16 janvier 1868, *Bull.*, à sa date.

(2) *Cass.*, 2 septembre 1847 (sur mes concl., M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Bull.* 355.

Pour parer à ce danger que doit faire le président? Il doit ou laisser à l'écart les actes irréguliers, en défendant aux parties de les faire apparaître aux débats, ou bien encore rendre une ordonnance, pour les joindre à la procédure comme *renseignement*. Cette ordonnance, qui a pour vertu (comme le disent les précédents) de dépouiller les pièces illégales « d'une autorité qui ne pouvait leur appartenir <sup>(1)</sup>, » imprime à la discussion qu'elles peuvent amener son véritable caractère, et c'est là un résultat d'autant plus rationnel qu'il a son principe et sa raison d'être dans l'étendue du pouvoir discrétionnaire. Ce pouvoir une fois admis, ou il fallait l'énerver, ou il fallait reconnaître que son action s'étend jusque-là. En vertu de ce pouvoir, le président peut faire entendre un témoin suspect, un témoin incapable, un témoin, qu'un arrêt de la Cour d'assises a rayé de la liste; pourquoi ne pourrait-il pas lire un document irrégulier?

**2443.** Il le peut donc, mais à la condition qu'il n'y aura de surprise ni pour le jury, ni pour l'accusé; qu'aucune équivoque ne s'élèvera sur le caractère des pièces produites, et qu'au contraire, tout le monde saura bien que, relevées de leur irrégularité par le pouvoir discrétionnaire, elles n'ont d'autre autorité que celle que ce pouvoir confère, l'autorité d'un simple renseignement.

Toutes ces précautions sont nécessaires. Sans elles, le débat n'aurait ni égalité, ni loyauté. Qu'un président, par exemple, s'empare d'une instruction supplémentaire; qu'il lise quelques-unes des dépo-

---

(1) Rej., 31 juillet 1847 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Bull.* 301  
 — 26 août, même année (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 338;  
 — 5 mars 1857 (M. Bresson, rapp.), cité sous le n° 2434;  
 — 23 décembre 1864 (M. Lascoux, rapp.), *Bull.* 527;  
 — 11 janvier 1866 (M. Lesérurier, rapp.), *Bull.* 16.

sitions qu'elle renferme, sans faire connaître leur origine et leurs vices, sera-t-il possible de dire que l'accusé aura été mis en mesure, par cette lecture seule, de les *apprécier et de les débattre*? Sans doute, leur contenu lui a été révélé; mais il ne sait pas comment elles ont été recueillies, quel vice d'incompétence ou d'irrégularité les entache. Dans son ignorance forcée, il suppose et laisse supposer au jury que le président vient de lire une des pièces de la procédure, c'est-à-dire un de ces documents parfaits, devant lesquels toute critique doit se taire. Il souffre donc, cette fois, ou, du moins, il peut souffrir, de l'influence qu'exercera sur l'esprit de ses juges la divulgation publique de l'acte irrégulièrement accompli. Il peut, dès lors, avec quelque chance de succès, relever devant la Cour de cassation, au nom des intérêts et des droits de la défense, et l'illégalité de cet acte et l'abus qui en a été fait.

**2444.** Sa plainte serait bien plus sérieuse encore si le supplément d'instruction avait été remis aux jurés, au moment où leur délibération va commencer. En lisant les divers arrêts de rejet qui précèdent, et en remarquant le soin avec lequel ils constatent que cette remise n'a pas eu lieu, on comprend que ce fait est d'une haute importance. Mais le moment de s'en expliquer n'est pas encore venu; nous y arriverons, lorsque les jurés seront sur le point de se retirer dans leur chambre. Réservons donc jusque-là notre examen, sur ce point.

**2445.** Cette réserve bien entendue et la restriction résultant de l'irrégularité du supplément d'instruction une fois admise, rappelons-nous, — et je résume ainsi toute cette partie de mon sujet, — que faire apporter et

lire toutes pièces est l'un des actes les plus réguliers, les plus habituels et les plus efficaces du pouvoir discrétionnaire.

**2446.** D'ordinaire, toute pièce lue à l'audience est, à la suite, jointe au dossier. Cette mesure présente cet avantage que la pièce peut être remise aux jurés et rester sous leurs yeux, pendant leur délibération. Néanmoins, une semblable jonction n'a rien d'indispensable et, dans un grand nombre de cas, on laisse emporter le document, qui vient d'être jeté au débat, par la personne qui l'a produit. Mais, si l'une des parties demandait, par des conclusions expresses, qu'il y fût retenu, pour devenir une des pièces du procès, nul doute qu'il ne dût en être ainsi. Du moment qu'on en a fait, en le lisant, un des moyens de preuve, un élément de conviction pour le jury, on ne peut pas le dépouiller, contre le vœu des parties, d'une portion de sa consistance, en le rendant fugitif comme la parole. C'est là ce qui ressort implicitement de l'ensemble des divers arrêts sur lesquels se fonde le droit de lecture et, spécialement, d'un arrêt, au rapport de M. Rocher, du 2 décembre 1842 <sup>(1)</sup>.

**2447.** Nous voici arrivés au terme de l'étude toute spéciale à laquelle nous ont conduit la lecture des dépositions ou des interrogatoires, la lecture des pièces du dossier ou des pièces produites au débat. Inutile, en effet, de revenir, pour compléter cette étude, sur quelques points accessoires, que j'ai traités avec détail, lorsque je me suis occupé de l'audition des témoins appelés en vertu du pouvoir discrétionnaire. Les règles que j'ai posées alors, en les justifiant par des arrêts

---

(1) Rej., *Bull.* 489.

intervenues dans des espèces où il s'agissait, non-seulement de témoignages, mais aussi de lectures faites en vertu de ce pouvoir, s'étendent avec la même autorité et aux témoignages et aux lectures.

Ainsi, tout ce que j'ai dit, à ce premier moment, sur le caractère essentiellement facultatif du pouvoir discrétionnaire, et sur le droit qu'a le président d'en user, malgré l'opposition des parties, ou de refuser d'en faire usage (n<sup>os</sup> 2328 et suiv.), — sur ce qu'il a de spontané (n<sup>os</sup> 2339 et suiv.), — sur la période précise des débats pendant laquelle il peut s'exercer (n<sup>os</sup> 2392 et suiv.), — sur l'avertissement qui doit le suivre et le caractère, plus ou moins irritant, de cet avertissement (n<sup>os</sup> 2399 et suiv.), etc., etc., tout cela, dis-je, appartient à notre sujet actuel aussi bien qu'aux auditions discrétionnaires.

**2448.** Je n'ai donc plus qu'à faire connaître dans quels termes le procès-verbal de la séance doit relater cette partie des débats, et voici les formules que je propose, qu'il s'agisse de la lecture, ou d'une pièce du dossier, ou d'une pièce dont l'apport aurait été ordonné par le président :

*Première formule.*—Pendant le cours des débats, M. le président a donné lecture, en vertu de son pouvoir discrétionnaire et à titre de simple renseignement, de la *déposition écrite* <sup>(1)</sup> du témoin *Monthulé*. Après cette lecture, les accusés, interpellés de s'expliquer, ont été entendus en leurs dires et observations.

*Seconde formule.* — Pendant le *cours* des débats, M. le président a ordonné, en vertu de son pouvoir discrétionnaire,

---

(1) Ou de tel *interrogatoire*, ou de tel *procès-verbal*, ou de telle *lettre*, etc., etc.

l'apport d'une pièce indiquée par le témoin *Monthulé* comme étant chez lui ; cette pièce apportée, M. le président, toujours en vertu de son pouvoir discrétionnaire, en a donné lecture, à haute voix, à titre de simple renseignement. Les accusés, après avoir reçu communication de ladite pièce et avoir été interpellés de s'expliquer, ont été entendus dans leurs dires et observations.

---

## CHAPITRE IV.

EXPERTISES. — TRANSPORTS ET VÉRIFICATIONS EXTÉRIEURES.

— REPRÉSENTATION DES PIÈCES A CONVICTION.

---

N<sup>o</sup> 2449. Transition. — Énumération de quelques formalités accessoires de l'instruction orale.

**2449.** L'instruction orale approche de son terme. L'interrogatoire des accusés, — l'audition des témoins, — la lecture des pièces l'ont à peu près épuisée. Il ne reste plus, pour la compléter, que quelques formalités d'un ordre secondaire, telles qu'*expertises*, — *transports sur les lieux*, — *vérifications extérieures*, — *représentation des pièces à conviction*.

Quoique la nécessité d'accomplir certaines de ces formalités ne se présente que rarement, et que l'utilité des autres soit restreinte, il ne m'est pas permis de les négliger. Je dois donc m'y arrêter ici, en accordant à chacune d'elles le degré d'attention qu'elle mérite.

### SECTION 1<sup>re</sup>.

#### Expertises.

N<sup>o</sup> 2450. Division de la matière.

**2450.** En traitant de l'instruction supplémentaire, et, plus tard, de l'exercice du pouvoir discrétionnaire <sup>(1)</sup>, j'ai touché aux *expertises*, mais pour les effleurer. Le

---

(1) N<sup>o</sup> 838, nos 2321, 2354, etc., etc.

moment est venu de les étudier à fond. En effet, dans nombre d'affaires, les experts tiennent aux débats une place considérable, soit qu'ils viennent y rendre compte d'une mission qui leur a été confiée durant l'instruction, soit que, commis aux débats par le président ou par la Cour, ils aient à se livrer à des vérifications réelles et à comparaître, à la suite, à l'audience, pour en faire connaître les résultats.

Pour procéder avec ordre à cette étude, je suivrai ma méthode habituelle et je diviserai en paragraphes cette section. Ces paragraphes seront au nombre de six :

§ 1 <sup>er</sup> . — <i>Objet et importance de l'expertise.</i> . . . .	N <sup>os</sup> 2451 à 2454
§ 2. — <i>Sa place dans la procédure orale.</i> . . . .	2455 à 2458
§ 3. — <i>Par qui sont nommés les experts.</i> . . . .	2459 à 2464
§ 4. — <i>Qui peut être nommé expert.</i> . . . .	2465 à 2470
§ 5. — <i>Quelle est sa mission.</i> . . . .	2471 à 2479
§ 6. — <i>Forme et formule.</i> . . . .	2480 à 2501

§ 1<sup>er</sup>. — *Objet et importance des expertises.*

N<sup>o</sup> 2451. Un mot sur l'ancienne législation.

2452. Législation intermédiaire.

2453. Législation actuelle. — Art. 43 et 44 du Code d'instruction criminelle.

2454. Utilité de ce moyen d'instruction. — Opinion de M. *Faustin Hélie*, à cet égard.

**2451.** Un mot, d'abord, sur l'ancien droit. L'ordonnance de 1670 ne contenait de dispositions spéciales sur les expertises qu'à l'égard des médecins chargés de visiter les blessés. Ces hommes de l'art prêtaient serment et déposaient leur rapport au greffe, pour être joint au procès. Étaient dispensés du serment les chirurgiens-jurés héréditaires, établis en vertu d'un édit de février 1692. Les sages-femmes et les autres ex-

§ 1<sup>er</sup>. — LEUR OBJET ET LEUR IMPORTANCE. — N<sup>o</sup> 2453. 651

perts suivaient, pour leurs rapports, les formes moins simples de l'ordonnance civile de 1667 (tit. XXI), à laquelle renvoyait, en ce cas, l'ordonnance criminelle.

**2452.** Après la Révolution, la loi des 16-29 septembre 1791 et, à sa suite, le Code de brumaire an iv (art. 103 et 104), obligèrent les juges de paix, en cas de flagrant délit, à se faire « accompagner d'une ou de deux personnes, présumées, par leur art ou profession, capables « d'apprécier la nature et les circonstances du délit. » Lorsqu'il y avait mort violente, on commettait un ou deux officiers de santé. Ces lois ne faisaient pas mention du serment, et, d'après la jurisprudence, les experts devaient se borner à affirmer leur rapport entre les mains de l'officier de police <sup>(1)</sup>.

**2453.** Le Code d'instruction criminelle a reproduit ces dispositions, mais, toutefois, en plaçant leur exécution sous la garantie du serment; ses art. 43 et 44 sont ainsi conçus :

Art. 43. « Le procureur impérial se fera accompagner, au besoin, d'une ou de deux personnes présumées, par leur art ou profession, capables d'apprécier « la nature et les circonstances du crime ou délit. »

Art. 44. « S'il s'agit d'une mort violente, ou d'une « mort dont la cause soit inconnue et suspecte, le procureur impérial se fera assister d'un ou de deux officiers de santé, qui feront leur rapport sur les causes « de la mort et sur l'état du cadavre. — Les personnes « appelées, dans le cas du présent article et de l'article « précédent, prêteront devant le procureur impérial le

---

(1) Cass., dans l'intér. de la loi, 22 prairial an x (M. Seignette, rapp.), *Bull.* 372; — *Pal.* 616.

« serment de faire leur rapport et de donner leur avis  
« en leur honneur et conscience. »

**2454.** Ces textes témoignent du prix que la loi criminelle attache aux expertises. En effet, dit, avec une grande raison, M. FAUSTIN HÉLIE <sup>(1)</sup>, « leur utilité, pour éclairer les recherches de l'instruction, est incontestable. Le ministère des experts est nécessaire, non-seulement pour la solution des questions sans cesse renaissantes et toujours si difficiles de la médecine légale, mais pour la vérification de mille faits qui ne peuvent être appréciés qu'à l'aide de notions scientifiques ou pratiques, étrangères aux études des magistrats... En matière d'empoisonnement, de coups et blessures, d'homicide, de faux, de vol, comment le juge pourrait-il connaître la nature et les effets des substances administrées, la cause des blessures, le caractère de l'attentat, la fausseté des écritures, les circonstances mêmes de l'effraction ou des fausses clefs, sans la vérification des experts ? La monnaie présumée fautive ne doit-elle pas être essayée ? Les preuves les plus certaines du viol, de l'infanticide, de l'avortement et de l'attentat à la pudeur ne résultent-elles pas d'un examen des hommes de l'art ? Comment apprécier l'incapacité de travail, la portée d'une arme à feu, la présence de telle ou telle substance, la cause probable d'un décès, sans les recherches scientifiques, qui viennent éclairer chaque fait de l'instruction. »

Je n'ai rien à ajouter à ces réflexions. Elles démontrent, avec une véritable autorité, que les expertises ont une importance majeure, puisqu'elles sont, en réalité, dans certains cas, l'unique moyen d'instruction.

---

<sup>(1)</sup> *Traité de l'instruction criminelle*, 2<sup>e</sup> édition, t. 4, p. 525.

§ 2. — *Place des expertises dans la procédure orale.*

N° 2455. Cette place varie, selon les affaires et selon que l'expertise a lieu pendant l'instruction ou à l'audience.

2456. Elle est facultative, comme la mesure elle-même ;

2457. Comme les objets sur lesquels l'expertise peut porter.

2458. Mais, quel que soit le moment de l'audience où l'expertise a été ordonnée, elle doit être terminée et son résultat connu, avant la clôture des débats.

**2455.** Dans la procédure orale, le moment où se produisent les expertises varie selon les affaires et, aussi, selon le rôle qui est assigné aux experts. S'ils n'ont à prendre part aux débats que pour y rendre compte des opérations auxquelles ils ont procédé, au cours de l'instruction écrite, ils sont, d'ordinaire, cités comme les témoins, et ils paraissent à l'audience suivant le rang qui leur a été donné sur la liste générale ; mais la situation est tout autre, lorsque c'est l'une des complications imprévues de l'instruction orale qui rend leur concours nécessaire. C'est à l'instant où ce besoin se fait sentir qu'il est fait appel à leurs lumières.

**2456.** Il n'y a donc pas de place déterminée à assigner aux expertises et, du reste, aux débats, comme dans l'information, cette voie d'instruction est abandonnée à l'appréciation des magistrats ; ils sont libres d'y recourir, comme de la négliger <sup>(1)</sup>, de telle sorte que tout est, ici, facultatif, la place que cette mesure doit remplir, comme la mesure elle-même.

---

(1) Rej., 30 mars 1839 (M. Rocher, rapp.), D.P. 39.379. — Cet arrêt ne figure au *Bulletin* (p. 162) que pour le quatrième moyen, sur lequel la cassation a été prononcée. Il faut avoir recours à Dalloz, pour les autres moyens et, notamment, pour celui que je relève ici.

**2457.** Tout est facultatif, encore, dans le but à atteindre, grâce à elle, et, par exemple, l'examen par expert peut porter, non-seulement sur telles pièces du dossier, tel objet saisi, telle *chose*, en un mot, de l'affaire, mais aussi sur l'accusé lui-même. Son état de santé <sup>(1)</sup>, le trouble apparent de son intelligence, la surdi-mutité, dont il semble affligé, et qui peut motiver l'emploi d'un interprète <sup>(2)</sup>, sont autant de causes qui peuvent conduire à la nécessité d'une expertise préalable.

**2458.** Il est, d'ailleurs, presque oiseux de dire que, quel que soit le moment où l'expertise, rendue nécessaire par les débats, a été ordonnée, elle doit être terminée et son résultat, oral ou écrit, connu avant leur clôture. S'il en était autrement et si, par suite, elle n'avait pas été soumise à la discussion contradictoire des parties, il faudrait la laisser à l'écart; il faudrait, surtout, la laisser ignorer au jury. La lui faire connaître en dehors de l'audience et, par exemple, en lui remettant, à l'heure de sa délibération, le rapport que les experts auraient rédigé, ce serait s'exposer, à coup sûr, à la cassation <sup>(3)</sup>.

§ 3. — *Par qui sont nommés les experts.*

N<sup>o</sup> 2459. Aux débats, les experts sont nommés, d'ordinaire, par le président.

2460. S'il y a contentieux, la Cour d'assises a seule compétence pour ordonner l'expertise et nommer les experts.

2461. Hors de tout contentieux, elle a compétence, comme le président lui-même. — Exemples.

(1) Cass., 17 février 1848 (M. Quénault, rapp.), *Bull.* 68.

(2) Rej., 30 juillet 1835 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 365;—*Pal.* 514.

(3) Cass., 27 avril 1832 (M. Rives, rapp.), *Bull.* 223;—*Pal.* 994.

§ 3. — QUI LES ORDONNE ET NOMME LES EXP. — N° 2460. 655

2462. La raison sur laquelle repose son droit de concurrence est très-juridique.

2463. Ce droit n'appartient pas au procureur général.

2464. Résumé.

**2459.** Aux débats, le plus habituellement, les expertises sont ordonnées et les experts commissionnés par le président. Il en était ainsi dès le Code de brumaire an iv; plusieurs arrêts l'attestent, entr'autres celui qui fut rendu dans la trop célèbre affaire *Lesurques* <sup>(1)</sup>. Le même usage a été consacré sous le Code d'instruction criminelle, et quel que soit, d'ailleurs, l'objet de l'expertise : écritures à vérifier <sup>(2)</sup>; — substances toxiques à examiner <sup>(3)</sup>; — Chaussures à adapter <sup>(4)</sup>; etc., etc.

**2460.** Mais le pouvoir du président n'est pas exclusif. La Cour d'assises peut également s'en saisir, et nommer elle-même les experts, que la mesure soulève ou non un incident contentieux. Lorsqu'un tel incident se produit, la règle est notoire et la compétence de la Cour d'assises incontestée. Ainsi, quand l'accusé demande que les opérations soient confiées à tels hommes de l'art, et que le ministère public, s'opposant à cette nomination, en réclame d'autres, l'intervention de la Cour est nécessaire, « la demande formée dans l'intérêt de l'accusé et l'opposition du ministère public constituant un véritable incident, sur lequel il ne pourrait

---

(1) Cité sous le n° 2327 ;

— 22 thermidor an vii (M. Barré, rapp.), D. v° *Instr. criminelle*, n° 2173.

(2) 5 février 1819, 17<sup>e</sup> moyen (M. Giraud-Duplessis, rapp.), *Bull.* 56; — *Pal.* 65.

(3) 15 janvier 1829 (M. Mangin, rapp.), *Bull.* 18; — *Pal.* 566.

(4) 6 avril 1837 (M. Rocher, rapp.), D.P. 37.518.

être régulièrement et légalement statué que par les magistrats composant la Cour d'assises <sup>(1)</sup>. »

**2461.** Il n'en est plus ainsi, dans le cas où il ne s'élève point de controverse entre les parties; les pouvoirs du président suffisent. Néanmoins, la Cour n'est pas dépouillée de tous droits d'action; sans doute, elle n'est pas obligée d'intervenir, mais elle le peut, et pourquoi? Parce que, — comme nous l'avons vu, en son temps, — la mesure dont nous nous occupons et le choix des experts ne relèvent ni du pouvoir discrétionnaire, ni d'aucun des pouvoirs que la loi a réservés en propre au président. Telle est la règle, à cet égard, règle établie par de nombreux précédents <sup>(2)</sup> et qu'a résumée, en termes décisifs, l'arrêt, au rapport de M. Legagneur, du 12 mars 1857, arrêt auquel j'ai déjà eu recours, et dont on peut relire le texte sous le n° 2321.

**2462.** Les motifs qui servent d'appui à cet arrêt sont très-juridiques; ils confirment, une fois de plus, la différence profonde qui existe entre les mesures extraordinaires et indéfinies, qui sont du pouvoir discrétionnaire, telles que lectures de pièces, audition de témoins, etc., etc., et les mesures ordinaires, *de droit commun*, qui, comme les expertises, rentrent dans les attributions de la juridiction, aussi bien que dans celles du président.

---

(1) Cass., 27 avril 1832 (M. Rives, rapp.), cité sous le n° 2458.

(2) Rej., 12 janvier 1833 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 17; — *Pal.* 33; — 30 juillet 1835 (même rapp.), cité sous le n° 2457; — 17 janvier 1839 (même rapp.), *Bull.* 31; — 21 juillet 1843, décis. implicite (M. de St-Marc, rapp.), *Bull.* 318; — Cass., 17 février 1848 (M. Quénault, rapp.), cité sous le n° 2457; — Rej., 17 janvier 1851 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Bull.* 46.

§ 3. — QUI LES ORDONNE ET NOMME LES EXP. — N° 2464. 657

**2463.** Le procureur général a-t-il, comme le président, comme la Cour d'assises, le droit d'ordonner une expertise et de nommer des experts? Nullement. La nature bien connue de ses fonctions proteste, d'avance, contre cette fantaisie. A l'audience, comme avant l'ouverture des débats, l'officier du ministère public a un droit unique, le droit de réquisition. Hors de là, il est sans compétence. C'est ce que nous avons vu, sous le n° 828, dans une espèce où le procureur général s'était permis de faire faire une autopsie par trois experts, qu'il avait commissionnés lui-même, après l'arrêt de mise en accusation. En procédant ainsi, il était, — selon la chambre criminelle, — « sorti des limites du pouvoir que la loi lui attribue, en usurpant des fonctions qui n'appartiennent qu'au président de la Cour d'assises.., » et il avait, ainsi, vicié la procédure<sup>(1)</sup>. Je n'ai, certes, pas besoin de dire que la règle posée par cet arrêt s'appliquerait, *à fortiori*, au cas où l'usurpation se commettrait, non avant l'ouverture des débats, mais à l'audience même. Si le procureur général était assez téméraire pour l'entreprendre, le président assez peu soucieux de ses droits et des droits de la Cour pour la laisser faire, la Cour de cassation n'hésiterait pas à la réprimer.

**2464.** En résumé, le droit d'ordonner une expertise et de nommer des experts appartient indistinctement au président et à la Cour d'assises, lorsqu'on procède en dehors de tout incident contentieux.

---

<sup>(1)</sup> Cass., 2 septembre 1847 (sur mes concl., M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Bull.* 355;—S.D. 48.459;

— 27 août 1840 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 340;—*Pal.* 44.1.489;—S.D. 40.974;—D.P. 40.436.

Si un semblable incident s'élève, la Cour a seule compétence.

Dans tous les cas, point de compétence pour le ministère public.

§ 4. — *Qui peut être nommé expert.*

N<sup>o</sup> 2465. Le choix, à cet égard, est à peu près sans limite.

2466. Exemples.

2467. Il peut porter sur les mineurs et les femmes ;

2468. Non sur les jurés.—Distinction à faire, sur ce point.

2469. On peut contester le choix de tel ou tel expert.

2470. L'expert nommé peut refuser son concours.

**2465.** Le choix des personnes à qui une expertise peut être confiée est à peu près libre. En effet, les articles 43 et 44 du Code laissent aux magistrats une grande latitude ; ils procèdent, l'un et l'autre, par voie de simple énumération, en indiquant, le premier : les personnes exerçant *un art ou une profession* appropriée, le second : *les officiers de santé*, c'est-à-dire les personnes qui se sont vouées à l'art de guérir, entre autres les *sages-femmes*, qui ont reçu de la loi du 19 ventôse an xi (art. 30 à 34) un caractère officiel.

**2466.** La jurisprudence, se pénétrant, comme elle le devait, de l'esprit de ces deux dispositions, a été très-large dans les diverses applications qu'elle a eu à en faire. Ainsi, il a été décidé que l'on pouvait choisir pour expert :

Un *étranger* (qui, d'ailleurs, était chimiste), aucune disposition de loi ne l'ayant déclaré incapable <sup>(1)</sup> ;

Des personnes, appartenant déjà au procès, soit pour

---

(1) Rej., 16 décembre 1847 (M. Brière-Valigny, rapp.), D.P. 47.4. 238.

y avoir figuré comme greffier du juge d'instruction<sup>(1)</sup>, soit pour y avoir été entendues comme témoins<sup>(2)</sup>; à plus forte raison, l'expert qui, à l'égard de l'accusé, avait été témoin dans une précédente affaire<sup>(3)</sup>;

Une personne, ayant été chargée d'une première expertise dans l'affaire, pour lui confier le soin, soit de vérifications nouvelles, soit du développement de la première opération<sup>(4)</sup>.

**2467.** Nul doute, du reste, qu'un mineur, qu'une femme ne puissent être chargés d'une expertise. Si la loi avait voulu les frapper d'interdit sous ce rapport, elle l'aurait dit, comme elle l'a dit, pour le mineur, quand elle a déterminé les conditions de capacité des interprètes. Son silence, ici, joint à la généralité de ses dispositions, prouve que, pour les experts, sa volonté a été tout autre, et qu'elle accepte tout le monde, à l'exception, bien entendu, des personnes dont elle prononce expressément l'exclusion.

**2468.** A cet égard, je n'ai plus de règle à poser; je n'ai qu'à rappeler celle que nous avons vérifiée, sous le n° 541. Elle a son texte dans l'art. 392, qui porte : « Nul ne peut être juré dans la même affaire où il aura été... *expert*..., à peine de nullité. » C'est là la seule

---

(1) Rej., 3 octobre 1844 (M. de Saint-Marc, rapp.) *Bull.* 482.

(2) Rej., 3 décembre 1836 (aff. *Demiannay*, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Pal.* 38.1.37 et tous les recueils ;

— 18 avril 1844 (M. de Ricard, rapp.), *D.P.* 44.4.118.

(3) 17 septembre 1835 (M. Chauveau-Lagarde, rapp.), *Bull.* 432.

(4) 8 décembre 1860 (M. Meynard de Franc, rapp.), *Bull.* 483.

A l'inverse, il est de règle qu'une personne, entendue comme expert, dans une affaire, peut, ultérieurement, y être entendue comme témoin. — Rej., 30 octobre 1806 (M. Seignette, rapp.), *D. v° Instr. crim.*, n° 2303 ; — 14 novembre 181 (M. Oudart, rapp.), *Pal.* 696.

cause d'incompatibilité déclarée par la loi; mais elle est radicale, absolue et d'ordre public. Le consentement, exprès ou tacite, des parties, ne la ferait pas disparaître, ce consentement ne pouvant légitimer une cumulation de fonctions que l'art. 392 défend, à peine de nullité <sup>(1)</sup>. Comment admettre, d'ailleurs, qu'une personne qui apporte aux débats le concours de ses lumières ou de son témoignage, puisse ensuite, comme juge, statuer sur sa propre déclaration?

Lors donc qu'un expert, qui a pris part à l'information, se trouve porté sur la liste du jury de session, le président doit rayer son nom de cette liste, avant le tirage du jury de jugement, surtout si la liste de service est réduite au nombre strict de trente. C'est ce que nous avons appris, lorsque nous avons apprécié les divers éléments dont elle devait se composer, pour être régulière et complète (n<sup>os</sup> 513 et suivants). Je n'ai pas à y revenir autrement, si ce n'est pour rappeler, — en terminant, sur ce point, — que l'incompatibilité n'existe pas à l'égard des jurés qui ne font pas partie du jury de jugement; ils peuvent alors (leur capacité leur ayant été rendue par l'événement du tirage) prendre part au débat, soit comme experts proprement dits <sup>(2)</sup>, soit pour donner des éclaircissements sur des pièces de conviction, ou expliquer des termes techniques <sup>(3)</sup>.

**2469.** Ces préliminaires bien établis, il nous reste à examiner deux questions, qui ne manquent pas d'intérêt.

(1) Cass., 22 mai 1819 (M. Gaillard, rapp.), *Bull.* 197, et les nombreux arrêts que j'ai cités sous le n<sup>o</sup> 541.

(2) Rej., 29 août 1833 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 447; — *Pal.* 862.

(3) Rej., 5 juin 1837 (M. Fréteau de Pény, rapp.), *D. v<sup>o</sup> Inst. crim.*, n<sup>o</sup> 2175. — Règle identique, — nous l'avons vu antérieurement, — quand il s'agit, pour le juré non tombé au sort, d'être interprète ou témoin.

En premier lieu, on s'est demandé s'il était permis de contester le choix des experts. Comme n'existe pas, vis-à-vis d'eux, le droit de récusation dont les parties sont armées vis-à-vis des interprètes, cette question avait une apparence assez sérieuse ; toutefois, elle ne pouvait recevoir raisonnablement une solution affirmative. Il peut arriver, en effet, que tel expert ne paraisse pas présenter des garanties suffisantes, soit au ministère public, soit à l'accusé ; et comme rien ne prohibe, en cette matière, la controverse, on doit admettre que le choix peut être discuté et donner lieu, par suite, à un incident, sur lequel la Cour d'assises a nécessairement à statuer. Du reste, la jurisprudence nous offre plus d'un exemple de décisions semblables ; j'indiquerai, notamment, celle qui est intervenue, le 27 avril 1832, au rapport de M. Rives, et que j'ai citée sous le n° 2458.

**2470.** La seconde question se présente dans la situation inverse. L'expert nommé est agréé de tous ; mais il veut refuser son concours. Le peut-il ? En d'autres termes, le droit incontestable des magistrats de l'appeler trouve-t-il une sanction, en cas de négligence ou de refus ?—Point de sanction, à mon sens, par ce motif sans réplique qu'il n'existe pas de texte pour la justifier. Le Code d'instruction criminelle est muet, car on ne peut dénaturer le caractère des experts, les transformer en témoins (par cela, par exemple, qu'on les aura appelés par citation et portés sur la liste) et arriver, ainsi, à leur rendre applicable l'amende édictée, par l'art. 80, contre les témoins défailants. D'un autre côté, ceux qui voudraient les rendre justiciables de l'art. 475, § 12, du Code pénal, qui punit le refus de concours, dans les cas d'*accidents, tumulte, naufrage, inondation, incendie*

*ou autres calamités, etc.*, encourraient très-certainement le reproche de n'avoir rien compris à cet article. Il faut donc, si un refus intervient, en prendre son parti, et procéder à la désignation de nouveaux experts.

§ 5. — *Mission de l'expert.*

- N<sup>o</sup> 2471. L'expert procède sans être astreint à une forme déterminée.  
 2472. Les dispositions du Code de procédure civile ne sont pas applicables aux matières criminelles.—Exemples.  
 2473. Corollaires de cette règle.  
 2474. L'expert opère à l'audience ou hors de l'audience ;  
 2475. Par rapport écrit ou verbal ;  
 2476. Par une déclaration orale ou par la lecture de son rapport.—Exemples.  
 2477. Sauf dans le cas où il est appelé à l'audience, selon les formes suivies pour les témoins.  
 2478. Réserves pour le règlement de ce cas.  
 2479. Suite et résumé.

**2471.** Pour accomplir la mission qui vient de lui être assignée, l'expert se met à l'œuvre, en procédant sans forme déterminée et, à peu près, selon son libre arbitre. Il n'a, en effet, pour se conduire, que les dispositions, plus que laconiques, sur ce point, des art. 43 et 44, et celles que le Code d'instruction criminelle a consacrées à la procédure en matière de faux <sup>(1)</sup>. Ces dernières sont utiles, lorsque l'expert est nommé pendant l'instruction ; mais elles ne peuvent être observées dans les expertises ordonnées aux débats, de telle sorte qu'elles ne sont, pour l'expert, ni un guide, ni un frein.

**2472.** Il faut en dire autant des règles établies, pour les expertises, en matière civile. On comprend qu'elles

---

(1) Tit. 4, chap. 1<sup>er</sup>, art. 448 et suivants.

doivent être encore moins applicables aux expertises qui ont lieu au criminel, et, surtout, aux expertises de l'audience. C'est ce qui explique pourquoi notre Code d'instruction n'a pas imité, en cela, l'ordonnance de 1670, et n'a pas renvoyé, pour la matière dont nous nous occupons, aux lois de la procédure civile. C'est ce qui explique encore pourquoi, lorsque les expertises criminelles se sont suivies en contravention aux dispositions de ce dernier Code, les moyens de cassation puisés dans ces contraventions sont constamment écartés. Ainsi, il a été décidé qu'en matière criminelle, on ne doit pas appliquer aux experts et aux expertises :

« Les règles ordinaires qui s'appliquent à la vérification d'écriture, et dont la stricte observation serait inconciliable avec la rapidité d'une instruction supplétive ordonnée à l'audience de la Cour d'assises, comme une nécessité du débat <sup>(1)</sup> ; »

Les dispositions des art. 200 et 206 du Code de procédure (le premier, relatif aux pièces de comparaison à remettre aux experts ; le second, au corps d'écriture que les experts peuvent dicter), « ces deux articles n'étant nullement applicables aux matières criminelles <sup>(2)</sup> ; »

Les dispositions de l'art. 302 du même Code, sur la *claire énonciation des objets de l'expertise*, « la disposition invoquée ne régissant que la procédure en matière civile <sup>(3)</sup> ; »

Celles de l'art. 315 dudit Code, qui « veut que l'ex-

<sup>(1)</sup> Rej., 12 janvier 1833 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 17 ; — *Pal.* 33.

<sup>(2)</sup> Rej., 31 mars 1831 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.*, 126 ; — *Pal.* 1402.

<sup>(3)</sup> Rej., 18 février 1855, en mat. correct. (M. Rives, rapp.), *Bull.* 84.

pertise soit faite en présence des parties ou elles dûment appelées, « sa disposition étant sans application aux expertises faites en justice répressive, dont les formalités sont réglées uniquement par les art. 43 et 44 du Code d'instruction criminelle <sup>(1)</sup> ; »

Celles de l'art. 317, sur les dire et réquisitions des parties, concernant l'expertise ou son objet, « la disposition de cet article ne devant point être observée dans l'espèce, l'art. 44, qui a reçu son exécution, réglant les formes à suivre pour les expertises ordonnées en matière criminelle <sup>(2)</sup>. »

**2473.** Un principe, aussi fermement consacré, doit être considéré, aujourd'hui, comme hors de controverse, non-seulement en lui-même, mais encore dans ses divers corollaires. Aussi, est-il de jurisprudence :

Que la communication des experts avec quelques-uns des témoins de l'affaire, ou avec l'une des parties, « n'est pas une ouverture à cassation, puisqu'elle n'est pas interdite *sous peine de nullité* <sup>(3)</sup>, » et qu'il est, d'ailleurs, « de principe que les règles de procédure, applicables aux expertises civiles, sont inapplicables aux expertises criminelles <sup>(4)</sup> ; »

*Qu'il ne peut sortir aucun moyen de nullité de ce fait*

<sup>(1)</sup> Rej., 15 novembre 1844, en mat. correct. (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 531 ;

— 30 août 1844 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 433 ;

— 18 février 1855 (M. Rives, rapp.), ci-dessus cité ;

— 30 mars et 8 décembre 1860 (MM. Du Bodan et Meynard de Franc, rapp.), *Bull.* 151 et 483.

<sup>(2)</sup> Cass., 1<sup>er</sup> avril 1843, en mat. correct. (M. Rives, rapp.), *Bull.* 147 ;

— Rej., 25 mars 1845, en mat. correct. (M. Romiguières, rapp.), *Bull.* 168.

<sup>(3)</sup> Rej., 3 février 1843 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 45.

<sup>(4)</sup> Rej., 24 avril 1863, en mat. correct. (à mon rapp.), *Bull.* 216.

qu'un expert, autorisé par le président, « aurait accompagné l'un des conseils des parties civiles au greffe, pour lui indiquer, sur les livres du failli, les endroits où se trouvaient les passages signalés dans un de ses rapports <sup>(1)</sup>; »

Que la Cour d'assises peut, nonobstant l'opposition de l'accusé, autoriser des experts médecins, nommés par elle à l'effet de contrôler les opérations d'une première expertise, à communiquer avec les officiers de santé, rédacteurs des premiers rapports et procès-verbaux. « Attendu, en droit, — dit l'arrêt rendu, à cette occasion, — que les règles qui concernent les témoins ne sont pas applicables aux experts; que la nomination de deux nouveaux médecins, à l'examen et à l'appréciation desquels furent soumis les rapports et procès-verbaux, rédigés par les officiers de santé locaux, qui, déjà, ont été ouïs aux débats, ne peut avoir pour but que de parvenir plus facilement à la découverte de la vérité; que l'objet de cette nouvelle expertise étant l'examen, le complément, et, au besoin, le contrôle des opérations faites par les premiers officiers de santé, la communication entre ceux-ci et les deux experts médecins nouvellement nommés pouvait être, non-seulement utile, mais encore nécessaire; qu'aucune loi n'interdit une pareille communication; que, d'ailleurs, ainsi que l'exprime la Cour d'assises..., dans les motifs de son arrêt incident, le résultat de l'entreprise ordonnée devant être soumis à une discussion contradictoire et publique, pouvait être combattu, au besoin, tant par les rédacteurs des procès-verbaux que par les défenseurs des accusés; que, dès lors, cette Cour d'assises, en autorisant la communication à laquelle

---

<sup>(1)</sup> Rej., 3 décembre 1836 (aff. *Demiannay*, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2466.

s'est opposée la défense, n'a commis aucun excès de pouvoir ni violé aucun texte de loi (1).»

**2474.** Il est donc bien établi que les experts jouissent d'une grande latitude, dans l'accomplissement de leur mission. Ils peuvent, d'ailleurs, y procéder (selon la nature de leurs opérations ou les termes de la commission qu'ils ont reçue), soit à l'audience même, soit au dehors ; mais, toutefois, sous cette condition (nous en avons, déjà, pris note) qu'ils reviendront, ultérieurement, à l'audience, en faire connaître les résultats.

**2475.** Ici, encore, ils sont dispensés de toute règle précise. Leur rapport peut être ou écrit ou verbal. Il est presque toujours écrit, quand l'expertise a lieu pendant l'instruction ; sans cela, sa trace et son utilité se perdraient ; mais la même nécessité n'existe pas, pour les vérifications ordonnées au cours du débat, et, si le président ou la Cour, s'en remettant aux experts, les a laissés libres d'opérer à leur guise, ils peuvent rendre compte de leurs opérations ou verbalement ou par écrit.

**2476.** Lorsqu'ils ont adopté ce dernier mode, point de doute que, revenus à l'audience, ils ne puissent, pour épuiser leur mission, lire leur rapport et se borner même à cette lecture, s'ils ne sont pas l'objet d'interpellations. Pourquoi n'en serait-il pas ainsi ? Comme le dit l'arrêt que je viens de transcrire, « les règles qui concernent les témoins ne sont pas applicables aux experts (2). » Comment, en effet, les confondre,

(1) Rej., 21 juillet 1843 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 318.

(2) « Les rapports des médecins ne sont pas des déclarations de

lorsque l'origine, la nature, l'objet de la mission des uns et des autres sont si profondément dissemblables? Lorsque les premiers disent ce qu'ils ont vu, ce qu'ils ont entendu, ce qu'ils ont appris, en un mot, ce qu'ils savent de l'accusé ou du crime, tandis que les experts, chargés par la justice de vérifier scientifiquement un point donné, expriment, à cet égard, un avis, et portent, en quelque sorte, un premier jugement? Ce n'est donc pas pour les experts qu'ont été insérés dans l'art. 317 ces mots si considérables : Les témoins déposeront *oralement*, et nous pouvons, sans crainte, me paraît-il, poser en règle que, lorsqu'il s'agit du compte à rendre d'une expertise ordonnée à l'audience, ceux qui en ont été chargés « peuvent être entendus verbalement dans leurs rapports ou bien par la lecture *qu'ils ont le droit d'en faire* aux débats <sup>(1)</sup>. »

**2477.** Mais, peut-être, faut-il en décider autrement, lorsqu'il s'agit d'une expertise opérée pendant l'instruction. On sait que, dans ce cas, il est d'usage d'assimiler, je dirai presque en toutes choses, les experts aux témoins. Experts et témoins sont cités, notifiés, portés sur la liste lue à l'audience, et soumis au même serment, le serment de l'art. 317. Il semble donc qu'ils

---

témoins, mais des rapports d'experts. » — Rej., 30 octobre 1806 (M. Seignette, rapp.), cité sous le n° 2466 ;

— Cass., *décis. impl.*, 22 prairial an x (même rapp.), cité sous le n° 2452.

— 11 août 1808 (M. Baille, rapp.), *Bull.* 359 ; — *Pal.* 82 ;

— Rej., *décis. impl.*, 7 octobre 1825 (M. Gaillard, rapp.), *Bull.* 558 ; — *Pal.* 905.

Jurispr. belge conf. — Rej., 28 octobre 1831, *Pal.* 282 ; — D., *eod. loco.*

(1) Rej., 25 mars 1819 (M. Pajot de Marcheval, rapp.), D., *eod. loco.*

sont tous dominés par le dernier paragraphe de cet article, et que, dès lors, on ne peut réclamer, pour les experts, une liberté plus large que celle dont j'ai donné une première idée, lors de l'interrogatoire des accusés (n° 1741) et dont j'ai constaté l'étendue, pour les témoins, sous les n°s 2254 et suivants.

Cette assimilation trouve, d'ailleurs, un point d'appui dans un arrêt, qui peut être interprété comme l'ayant prise pour principe de ses déductions : « attendu, — dit-il, — qu'il résulte du procès-verbal des débats que le sieur *Aliès*, docteur en médecine, appelé, comme témoin, pour donner des explications sur les faits qu'il avait constatés dans son rapport écrit, a fait usage, pour rappeler ses souvenirs, et *avec le consentement du ministère public et de l'accusé*, des notes relatives à la confection de son rapport ; — que l'usage de ces notes, fait *sans aucune opposition des parties*, par un témoin, qui avait rempli les fonctions d'expert, pour préciser les faits qu'il avait constatés, et pour faire connaître les éléments de son appréciation scientifique, ne peut être considéré comme une violation de l'art. 317..., qui veut que les témoins déposent oralement (1). »

**2478.** Comme on le voit, le consentement des parties, ou, tout au moins, l'absence d'opposition de leur part, est le motif principal, je dirai même le seul motif exprimé de cet arrêt, et, cependant, je ne crois pas qu'on doive le considérer comme ayant donné à l'assimilation, dont nous recherchons le plus ou moins de réalité, une sanction virtuelle. Il s'est décidé uniquement par la

---

(1) Rej., 20 mars 1851 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 166.

raison applicable à l'espèce, et il a bien fait; mais il serait peut-être téméraire de supposer qu'il a péremptoirement condamné toutes les autres. Je suis d'autant plus porté à en douter qu'à mon sens, la forme suivie pour faire comparaître l'expert ne peut pas faire qu'il ne soit pas ce qu'il est, et, de même qu'on peut, ainsi que nous allons le voir, l'assermenter, selon l'art. 44 ou selon l'art. 317, de même aussi est-il permis, ce me semble, de l'entendre, selon les règles applicables aux experts ou aux témoins. Néanmoins, je ne conseille pas de s'engager sans nécessité dans cette voie. Comme on s'y placerait sous la menace de l'adage : *la forme emporte le fond*, il vaut mieux se conformer, dans l'audition des experts, aux règles pouvant découler, même pour eux, du mode de procéder qui aura été suivi, pour les appeler aux débats.

**2479.** Du reste, il en est toujours ainsi dans la pratique. S'ils sont cités, notifiés, portés sur la liste et assermentés comme les témoins ordinaires, ils sont entendus oralement, comme les témoins. C'est, sans doute, une gêne dans certaines affaires; mais au procureur général et au président à la prévoir et à prendre des mesures pour qu'ils soient mandés à l'audience, non comme témoins, mais comme experts. Dans tous les cas, cette gêne ne sera que d'un instant; elle n'existera qu'au premier moment de leur audition. Si cette audition laisse à désirer, le président usera du droit qui lui appartient (n° 2434) de lire leurs rapports ou leurs notes; les experts seront, à la suite, autorisés à s'en aider, et, grâce à ce complément d'instruction, grâce aux interpellations dont le concours servira à le développer encore, la mission des experts aura toute sa

latitude, les résultats de l'expertise toute leur expansion, et la règle de l'*oralité* du débat son intégrité.

§ 6. — *Forme et formule.*

N° 2480. Division de ce paragraphe.

2481. *Nomination de l'expert.*—Elle peut porter sur une ou plusieurs personnes, comme avoir pour but une ou plusieurs expertises.

2482. Point de forme sacramentelle,—point de nécessité d'ordonnance écrite,—point de formule obligatoire de constatation,—soit pour la nomination,—soit pour la mission donnée.

2483. Mentions indispensables.

2484. *Serment de l'expert.*—L'expert reçoit du serment la consécration de son aptitude ;

2485. A moins qu'il ne soit nommé en vertu du pouvoir discrétionnaire.—Motif de cette exception.

2486. Exemples.

2487. Le président peut, d'ailleurs, même dans ce cas, astreindre l'expert au serment.—Exemples.

2488. Ces règles, sur le serment, ne sont faites, du reste, que pour les véritables experts ;

2489. Et les véritables expertises.—Exemples.

2490. Le serment doit précéder toutes choses.

2491. Il doit être prêté par chaque expert.—Mode d'exécution de cette règle.

2492. Le serment des experts est celui que prescrit l'art. 44 du Code d'instruction criminelle.—Le serment de l'art. 317 le remplace, dans certains cas.—Exemples.

2493. Cas où le serment de l'art. 317 ne suffit pas.

2494. Suite et exemples.

2495. Le serment couvre toute l'expertise.—Exemples.

2496. Exception à cette règle.

2497. La formule du serment est, selon les cas, la formule générale de l'art. 317 ou la formule spéciale de l'art. 44.

2498. La mention que doit en faire le procès-verbal nous est connue.

2499. Trois formules de constatation sont autorisées ;—leur teneur.

2500. *Mission de l'expert.*—Sa constatation est variable, comme la mission elle-même,—et selon que l'expert a été nommé ou pendant l'instruction ou aux débats.

2501. Modèle.

**2480.** J'ai à régler, ici, la forme à suivre pour instituer régulièrement et mener à bonne fin les expertises. Pour cela, je dois adopter les divisions qui m'ont servi, quand je me suis occupé de la nomination et de la mission des interprètes (n° 1831), et déterminer successivement les formes à observer, les constatations à faire et les formules à adopter, relativement à la *nomination*, au *serment* et à la *mission* des experts <sup>(1)</sup>.

**2481.** *Nomination des experts.* — Je dis : *des experts*, ayant à peine à faire remarquer qu'en effet on peut en nommer un ou plusieurs, comme on peut, si les nécessités de l'affaire l'exigent, ordonner une ou plusieurs expertises successives. A cet égard, les magistrats n'ont à prendre conseil que d'eux-mêmes.

**2482.** Du reste, il n'y a pas, plus pour la nomination des experts que pour celle des interprètes (n° 1832), de forme sacramentelle ; — pas plus de forme sacramentelle, pour déterminer leur mission que pour les nommer. Pour les nommer, le président peut, à son gré, rendre, par écrit ou verbalement, son ordonnance, et, quant à leur mission, elle peut aussi leur être confiée par voie de commission écrite ou verbale. D'ordinaire, quand la commission est donnée au cours de la procédure d'instruction, elle est écrite ; mais elle est presque toujours verbale, lorsqu'elle intervient aux débats, et que c'est, non la Cour, mais le président qui procède. Toutefois, si l'expertise est compliquée, si elle porte

---

<sup>(1)</sup> Je ne crois pas devoir toucher, ici, au point de savoir si une expertise peut être ordonnée pendant le *huis clos*. Je dois le réserver jusqu'au moment où je m'occuperai de cette exception à la grande règle de la publicité des débats.

sur des points multiples, sur des opérations variées, sur des détails plus ou moins importants, en un mot, sur des questions nombreuses, le président fera bien de rendre son ordonnance par écrit. En précisant ainsi toutes choses, il donne aux experts une direction et une règle de conduite beaucoup plus sûres.

**2483.** Dans tous les cas, que l'expertise soit ordonnée et les experts nommés par la Cour d'assises ou par le président, le procès-verbal devra le constater, comme il devra constater, plus tard, la manière dont ils auront accompli leur mission ; mais encore, ici, rien de précis, rien de rigoureux, dans les mentions à faire, dans les formules à adopter. Néanmoins, on ne peut se dispenser d'y retenir tout ce qui doit servir à faire connaître l'individualité des experts commis. Nous avons vu qu'il en est ainsi pour l'interprète (n° 1833) ; or, il y a, à peu près, pour l'expert, les mêmes raisons de décider. Sans doute, la loi n'exige pas, pour l'un, les mêmes conditions d'aptitude que pour l'autre ; mais, comme elle établit, pour tous deux, certaines causes d'incompatibilité et qu'on ne pourrait s'en rendre compte, si « le procès-verbal avait omis de constater les formes qui constituent la légalité de leur intervention <sup>(1)</sup>, » il faut, pour l'expert, comme pour l'interprète, y retenir ses noms et qualités.

**2484.** *Serment des experts.* — Le serment est, — on le sait, — la consécration définitive de l'aptitude de tous ceux qui concourent à la distribution de la justice criminelle. Celui des experts est, comme celui des inter-

---

<sup>(1)</sup> Cass., 21 janvier 1858 (M. Faustin Hélie, rapp.), cité sous le n° 1821.

prêtes, comme celui des jurés ou des témoins, substantiel et d'ordre public. « Les conventions des particuliers ne peuvent altérer ou modifier les règles de droit public, établies dans l'intérêt de la société et d'une bonne administration de la justice ; d'où il suit que les parties ne peuvent, pas plus que les magistrats, dispenser les experts de l'accomplissement de la formalité substantielle de la prestation de serment (1). »

Telle est la règle fondamentale ; elle domine toutes les nominations d'expert, qu'elles soient faites par le président ou par la Cour d'assises.

**2485.** Toutefois, lorsque le président croit devoir agir en vertu de son pouvoir discrétionnaire, pour obtenir, de celui qu'il désigne comme expert, de simples renseignements, la règle se modifie et rentre, d'une manière absolue, dans celles qui sont suivies pour l'audition des personnes appelées en témoignage, en vertu du même pouvoir ; c'est-à-dire que le président peut entendre l'expert sans serment, comme il peut, s'il n'y a pas de réclamation, l'assermenter.

Cette assimilation entre les témoins et les experts a été contestée bien souvent ; mais la jurisprudence ne s'est pas laissé ébranler. Prenant pour point de départ de sa doctrine la généralité et l'étendue des dispositions qui servent d'assises au pouvoir discrétionnaire, elle s'est de plus en plus pénétrée de ce principe que ces dispositions « s'appliquent aux éclaircissements provoqués à titre d'expertise, comme à titre de témoignage (2), »

---

(1) Cass., en mat. de simple police, 27 novembre 1828 (M. Gary, rapp.), *Bull.* 900 ; — *Pal.* 399 ;

— En mat. correct., 13 juin 1835 (M. Bresson père, rapp.), *Bull.* 288 ; — *Pal.* 307.

(2) Rej., 1<sup>er</sup> mars 1855 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 123.

et elle a placé experts et témoins sous le même niveau.

Ses précédents, à cet égard, sont trop nombreux pour que je les cite tous; je m'arrête à quelques-uns et je les résume.

**2486.** Et d'abord, si le président croit devoir dispenser l'expert de tout serment, il y sera autorisé par ce motif, — que je viens d'indiquer, — « que l'art. 269..... dispose d'une manière générale et absolue que les personnes appelées par le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, ne prêteront pas serment; — qu'il suit de là que cette dispense du serment porte aussi bien sur celui prescrit par l'art. 44 que sur celui déterminé par l'art. 317....., puisque, dans le cas où des personnes ainsi appelées donnent leur opinion sur des questions d'art ou de science, comme dans le cas où elles viennent attester des faits qui se seraient passés sous leurs yeux, leurs déclarations ne doivent être considérées par le jury que comme de simples renseignements<sup>(1)</sup>. »

**2487.** Le président veut-il, au contraire, astreindre l'expert au serment ? Il le peut encore. « Si, d'après

(1) Rej., 3 oct. 1844 (M. de Saint-Marc, rapp.), cité sous le n° 2466;

— 4 février 1819 (M. Gaillard, rapp.), *Pal.* 59;

— 10 avril 1828 (M. le baron Bernard, rapp.), *Pal.* 1355;—D.P. 28.207;

15 janvier 1829 (M. Mangin, rapp.), *Pal.* 566;—D.P. 29.108;

— 25 février 1831 (M. Gaillard, rapp.), *Pal.* 1257;—D.P. 31.88;

— 2 avril 1831 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 141;—*Pal.* 1410;

— 14 juin 1832 (M. Brière, rapp.), *Pal.* 1162;—D.P. 32.399;

— 20 février 1834 (M. Chauveau-Lagarde, rapp.), *Pal.* 184;—D.P. 34.217;

— 27 juin 1835 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 311;—*Pal.* 386;

— 29 mai 1840 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 208;

— 18 mai 1849 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Bull.* 184;

— 1<sup>er</sup> mars 1855 (M. Isambert, rapp.), cité sous le numéro précédent.

l'art. 269..., les experts, appelés en vertu du pouvoir discrétionnaire, peuvent ne pas prêter serment, il ne peut, d'un autre côté, résulter de nullité de la prestation d'un serment, que la loi n'exige pas, mais qui ne peut être considéré que comme une garantie de plus, pour la manifestation de la vérité<sup>(1)</sup>.»

Même décision, et *à fortiori*, lorsqu'il est constaté qu'il n'y a eu, à cet égard, opposition ni du ministère public ni de l'accusé<sup>(2)</sup>; et l'on comprend qu'il doit en être de même, pour l'expert qui, appelé en vertu du pouvoir discrétionnaire, aurait, néanmoins, prêté le serment de témoin; cette formalité, surabondante en tel cas, ne porterait aucune atteinte à son aptitude légale et à la validité de son rapport<sup>(3)</sup>.

**2488.** Il va sans dire, d'ailleurs, que toutes ces questions de serments ne s'élèvent que pour de véritables experts, investis par une commission de justice, mais non pour ceux qui, ayant procédé, sans y être re-

<sup>(1)</sup> Rej., 4 novembre 1836 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 410;—*Pal.* 37.2.88;

— 30 mai 1848 (affaire Fualdès, M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 209, et dans tous les recueils;

— 22 déc. 1831 (M. de Crouseilles, rapp.), *Bull.* 552;—*Pal.* 475;

— 1<sup>er</sup> février 1839 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Pal.* 40.1.199;—*D.P.* 39.378;

— 30 avril et 4 septembre 1841 (MM. de Saint-Marc et Rocher, rapp.), *Bull.* 207;—*D.P.* 41.436;

— 17 avril 1846 (même rapp.), *J. du dr. crim.*, T. 18, art. 3965;

— 27 mai 1852 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 330;

— 19 janvier et 30 juin 1855 (MM. Séneca et Rives, rapp.), *Bull.* 28 et 385;

— 2 janvier 1868 (M. de Gaujal, rapp.), *Bull.* à sa date.

<sup>(2)</sup> Rej., 28 août 1847 (M. Brière-Valigny, rapp.), *D.P.* 47.4.438;

— 21 septembre 1848 (M. Legagneur, rapp.), *Bull.* 362.

<sup>(3)</sup> Rej., 4 janvier 1840 (M. de Saint-Marc, rapp.), *D.P.* 40.398.

quis, à une opération quelconque, seraient ultérieurement appelés aux débats. Il est clair qu'ils n'y figurent que comme témoins, et qu'à ce titre, ils seront astreints, non au serment de l'article 44, mais au serment de l'art. 317 (1).

**2489.** Il va sans dire, encore, que la nécessité du serment n'existe pas, lorsqu'il s'agit d'opérations ne présentant point le caractère d'une expertise proprement dite... Qu'un plan visuel des lieux soit dressé par le procureur impérial; que d'autres plans soient levés par un ingénieur, qu'ils soient, tous, reproduits, pour les débats, par la lithographie, et l'on pourra ne point demander de serment à l'ingénieur et au lithographe (2).

On pourra s'en dispenser également, et à bien plus forte raison, lorsqu'il s'agira d'employer un armurier à décharger, par mesure de prudence, le fusil de l'accusé (3); — d'inviter un témoin à défaire divers paquets se trouvant au nombre des pièces à conviction (4); d'obtenir d'un autre témoin, appelé aux débats par l'accusé, quelques explications sur une expertise, ordonnée par le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire (5), etc., etc.

Toutes ces dispenses se comprennent à merveille; mais ce sont là de simples exceptions, et il faut bien se garder de les transformer en règles. Souvenons-nous, au contraire, que, lorsqu'il s'agit, au vrai, d'une expertise et que le pouvoir discrétionnaire n'est pas en

(1) Rej., 13 août 1829 (M. Choppin, rapp.), D.P. 29.334;

— 13 mars 1850 (M. de Boissieux, rapp.), *Bull.* 147.

(2) Rej., 20 mai 1837 (M. Fréteau de Pény, rapp.), D.P. 38.429.

(3) Rej., 18 avril 1833 (M. Mérilhou, rapp.), *Bull.* 183; — *Pal.* 382.

(4) Rej., 29 août 1850 (M. Victor Foucher, rapp.), D.P. 50.4.424.

(5) Rej., 4 janvier 1840 (M. de Saint-Marc, rapp.), cité sous le n° 2487.

jeu, le serment des experts est un préliminaire indispensable.

**2490.** C'est, dis-je, un *préliminaire*, et j'insiste sur ce mot. Une formalité de cet ordre, est, en effet, comme toutes celles qui ont le même caractère, le préalable nécessaire de toute chose ; aussi, que l'expert soit commis dans l'instruction ou à l'audience, son serment doit précéder l'ouverture des opérations. S'il en est autrement, s'il a *lieu seulement... au moment d'en rendre compte à la Cour*, il est tardif et nul, parce qu'il « constitue une formalité substantielle, nécessaire pour imprimer aux actes des experts l'autorité sans laquelle aucune authenticité ne saurait leur appartenir <sup>(1)</sup>. »

**2491.** Le serment est individuel ; les experts, à cet effet, sont personnellement et successivement interpellés. Néanmoins, il a été décidé, sinon expressément, du moins par voie implicite, que des experts ayant été collectivement interpellés de prêter serment, et l'ayant prêté de même, il n'y avait pas nullité, « cette sanction de la loi ne s'appliquant qu'au défaut de serment <sup>(2)</sup>. » On peut se rappeler que la même latitude a été accordée pour le serment des témoins ; mais je n'aime pas ce mode de procéder. Que l'on interpelle témoins ou experts en masse, je le veux bien ; mais qu'ils répondent individuellement : je le jure. On évitera, ainsi, toute chance d'erreur et l'on rentrera bien mieux dans l'esprit de la loi.

**2492.** Le serment des experts est, comme on le sait, un serment spécial ; c'est celui que prescrit l'art. 44 ;

---

(1) Cass., 17 mars 1864 (M. Meynard de Franc, rapp.), *Bull.* 120.

(2) Cass., 29 août 1833 (M. Rocher, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2468.

mais il n'est pas toujours obligatoire, en ce sens qu'il peut, dans certains cas, être remplacé par celui que prescrit l'art. 317.

Il en est ainsi, lorsque l'expert, qui a été nommé et a opéré avant l'audience, n'a qu'à rendre compte, aux débats, des résultats de son opération. Dans ce cas, on le considère et on l'appelle comme témoin, et c'est le serment de témoin qu'il prête. Sur ce point, la pratique et la jurisprudence sont constantes <sup>(1)</sup>. Elles tiennent même pour certain que ce serment est suffisant, sans qu'on y adjoigne le serment spécial des experts, lorsque les explications et développements donnés, en addition du rapport, comme les interpellations qui les amènent, ont trait à l'objet de l'expertise, dont le compte est rendu à l'audience ; — ou encore lorsqu'il s'agit de détails, tout secondaires, d'opérations ne constituant pas une expertise proprement dite. C'est ce qui a été décidé, par exemple, à l'égard :

Des explications données par un témoin, sur des lettres produites au procès <sup>(2)</sup> ; — De l'opinion d'un médecin témoin, sur un point de médecine légale <sup>(3)</sup> ; —

(1) Cass., 12 juin 1835 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Pal.* 304 ; — D.P. 36.392 ;

— 24 juillet 1841 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 356 ;

— 8 janvier 1846 (deux arr., MM. Rocher et Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 17 et 20 ;

— 5 novembre même année (M. Barennes, rapp.), *Bull.* 433 ;

— 16 décembre 1852 (M. Moreau, rapp.), *Bull.* 677 ;

— 20 mars 1863 (M. Zangiacomi, rapp.), *Bull.* 150 ;

— 2 mai 1867 (M. Du Bodan, rapp.), *Bull.* 173.

(2) Rej., 21 août 1835 (aff. *La Roncière*, M. Fréteau de Pény, rapp.), *Bull.* 391, et dans tous les recueils.

(3) Rej., 10 octobre 1839 (aff. *Peytel*, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 40.349, et dans tous les recueils.

—D'éclaircissements sur les effets de la monomanie, fournis par un autre médecin <sup>(1)</sup>; — D'explications fournies par un témoin à décharge <sup>(2)</sup> et par deux témoins médecins <sup>(3)</sup>, sur les résultats d'une expertise chimique; — De la reproduction, aux débats, par un témoin pharmacien, de procédés chimiques, employés antérieurement par lui, et qu'il s'agissait de faire mieux comprendre <sup>(4)</sup>.

**2493.** Mais la question change, du tout au tout, si, à l'audience, une mission, tendant à une expertise réelle, est donnée. Peu importe, dans ce cas, que la personne à qui elle est confiée ait déjà prêté le serment prescrit par l'art. 317; ce serment ne couvre pas sa nouvelle mission, et, si on ne le soumet pas à un serment nouveau, à celui qui est prescrit par l'art. 44, il y a une ouverture péremptoire à cassation <sup>(5)</sup>.

**2494.** Par une conséquence logique de cette règle, l'expert doit, — quand il a, non-seulement à rendre compte du résultat de l'expertise, mais encore à témoigner de certains faits, qu'il a recueillis *de visu* ou *de auditu*, — prêter deux serments, celui de témoin et celui d'expert, à moins que, comme témoin, il ne soit

(1) Rej., 8 octobre 1840 (M. Romiguières, rapp.), *Bull.* 426.

(2) Rej., 4 janvier 1840 (M. de Saint-Marc, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2487.

(3) Rej., 19 février 1841 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 82.

(4) Rej., 27 avril 1827 (M. Brière, rapp.), *Bull.* 473;—*Pal.* 387.

(5) Cass., 19 janvier et 14 avril 1827 (M. Gaillard, rapp.), *Bull.* 31 et 236;—*Pal.* 61 et 350;

— 27 décembre 1834 (M. de Ricard, rapp.), *Bull.* 520;—*Pal.* 1192;

— 8 avril 1840, en mat. correct. (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 156;

Rej., 4 septembre 1840 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 361;

Cass., 8 avril 1847 (M. Brière-Valigny, rapp.), *Bull.* 115;

— 17 février 1848 (M. Quénault, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2456;

Rej., 17 janvier 1851 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Bull.* 46;

— 30 juin 1855 (M. Rives, rapp.) *Bull.*, 385.

entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire <sup>(1)</sup>. Dans le cas contraire, ce sera seulement à la condition du double serment qu'il répondra, selon la loi, à la double qualité qui est en lui <sup>(2)</sup>; mais retenons bien qu'il n'en est ainsi que lorsqu'il fait office et de témoin et d'expert, tandis que les experts désignés, avant l'audience, par le président, ou appelés, aux débats, en cette qualité seulement et sans réclamation, n'ont à prêter que le serment spécial, s'ils se sont bornés, les uns et les autres, à rendre compte de leurs opérations <sup>(3)</sup>.

**2495.** Comme pour l'interprète, comme pour les témoins, la garantie du serment prêté par l'expert ne se concentre pas sur son opération ou sa déclaration immédiate; elle s'étend à celles qu'il peut avoir à reproduire ou à ajouter, pendant tout le cours de l'affaire. Ainsi, sous la foi du premier serment, il peut procéder, dans le même débat, à des vérifications successives, séparées entre elles par l'accomplissement d'actes, plus ou moins nombreux, de l'information orale <sup>(4)</sup>; alors même qu'elles seraient renvoyées d'une séance à l'autre <sup>(5)</sup>; et l'on tient ces diverses solutions de continuité comme insignifiantes à ce point que, lorsque,

(1) Reg., 3 sept. 1863 (M. Perrot de Chezelles, rapp.), *Bull.* 410.

(2) Cass., 13 août 1835 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 384; — *Pal.* 555;

— 2 avril 1840 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 134;

— 11 juillet 1846 (M. Bresson père, rapp.), *Bull.* 282.

(3) Rej., 21 août 1835 (aff. *La Roncière*, M. Fréteau de Pény, rapp.), cité sous le n° 2492.

— 7 avril 1837 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Pal.* 38.1.315; — D.P. 37.519;

— 1<sup>er</sup> février 1838 (M. Rocher, rapp.), *Pal.* 38.1.316.

(4) Rej., 4 septembre 1840 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), cité sous le n° 2493.

(5) Rej., 2 juillet 1846 (M. Fréteau de Pény, rapp.), *Bull.* 261.

dans une instruction supplémentaire, le président a chargé un expert, d'abord commis par le juge d'instruction, d'une seconde vérification des actes déjà examinés, et qu'il a ordonné que cet expert « procéderait, sous la foi du serment déjà prêté par lui avant la première expertise, » l'on considère la seconde mission comme ayant été très-régulièrement remplie <sup>(1)</sup>.

Nous avons, déjà, rencontré cette dernière règle ou, du moins, nous en avons vérifié le mérite, à l'occasion, non d'experts, mais de témoins, entendus dans l'information, et que le président de la Cour d'assises a cru devoir réentendre, au cours d'une instruction supplémentaire (n<sup>o</sup> 853). Il est clair qu'il y a, pour les experts, même raison de décider, et que, dès lors, experts et témoins doivent être dominés par le même principe.

**2496.** Mais il n'est pas permis de pousser plus avant les effets du serment originaire et d'admettre, par exemple, que sa vertu, dépassant les limites de la procédure écrite, a pu s'étendre jusque sur la procédure orale, au point de dispenser d'un second serment. Ce serait là une grossière erreur, aussi bien pour les experts que pour les témoins. A l'audience, tout est d'un ordre nouveau; la procédure d'instruction y fait place à l'examen et aux débats; les éléments qu'elle a recueillis et groupés sont de simples données, que la vérification publique et contradictoire doit faire disparaître ou transformer en preuve. D'un autre côté, le président a changé d'attributions. Auparavant, *il ne faisait que continuer et compléter les opérations du juge d'instruction*, de telle sorte que la sanction du premier serment « s'étendait à toutes les déclarations partielles émises.....

---

(1) Rej., 20 décembre 1855 (M. Legagneur, rapp.), Bull. 635.

dans le cours de l'information <sup>(1)</sup>. » Aux débats, le juge d'instruction s'est effacé, et le magistrat-président, agissant dans la sphère de pouvoirs tout autres, fait passer toute chose au creuset de son contrôle. Il faut donc que tout se présente sous ce contrôle à l'état parfait, et, comme il n'est pas, à l'audience, de dépositions ou d'expertises régulières sans serment, il faut astreindre à un serment nouveau les experts comme les témoins. <sup>(2)</sup>

**2497.** Tout ceci bien entendu, reste à fixer la formule du serment, et les termes dans lesquels le procès-verbal doit en relater la prestation.

Je n'ai rien à dire, ici, de la formule du serment, si l'expert, appelé à l'audience comme témoin, y a été assermenté en exécution de l'art. 317. Dans ce cas, tout a été réglé, d'avance, pour lui, en même temps que pour les témoins eux-mêmes. Mais, si c'est comme expert qu'il est mandé aux débats, et si, par suite, il y est soumis au serment spécial, je rappellerai qu'il doit jurer, selon l'art. 44 (n° 2453), *de faire son rapport et de donner son avis en son honneur et conscience*. J'ajouterai, d'ailleurs, m'en référant, à cet égard, à ce que j'ai dit à l'occasion du serment de l'interprète, sous les n°s 1842 et 1843, qu'il convient de considérer les termes de l'article 44 comme sacramentels, et de tenir la main à ce qu'ils ne soient point modifiés. En procédant ainsi, on aura le double mérite et d'obéir scrupuleusement à la loi, et d'échapper aux périls qu'entraîne, pour la procédure, la substitution aux expressions légales d'expressions plus ou moins analogues.

---

<sup>(1)</sup> Rej., 9 août 1838 (M. Rocher, rapp.), cité, sous les n°s 853 et 2495.

<sup>(2)</sup> Cass., 7 décembre 1860 (à mon rapport) *Bull.* 477.

**2498.** Quant à la mention que doit en faire le procès-verbal, elle nous est parfaitement connue. Nous avons eu à nous en occuper, dans deux occasions distinctes, en traitant, d'abord, du serment des jurés, et, plus tard, du serment de l'interprète. J'ai mis, alors, en présence de ces deux serments, celui que prêtent les experts, et j'ai relevé toutes les différences et, aussi, toutes les analogies que la doctrine et la jurisprudence ont établies entre eux, relativement à leur constatation <sup>(1)</sup>. Je les résume, ici, en disant :

**2499.** Que le serment de l'expert se constate, soit par la reproduction, au procès-verbal, des expressions mêmes de la loi, soit par le visa de l'article en exécution duquel il est reçu, c'est-à-dire de l'art. 44; — qu'on peut, d'ailleurs, se dispenser soit du visa de l'article, soit de la reproduction de ses termes, et se borner à dire que l'expert a prêté le serment *prescrit* ou *voulu par la loi*, ou bien, encore, le serment *requis en pareil cas*; — qu'on peut même se borner à dire que l'expert a *prêté serment*; — mais qu'il vaut mieux être plus explicite et employer la première des formules que je viens de rappeler.

**2500.** *Mission des experts.* — Les constatations, à cet égard, sont nécessairement variables. Comme elles ne sont, après tout, que le reflet de la mission donnée, elles dépendent de la nature de son objet, des opérations auxquelles elle a donné lieu, en un mot, de son exécution.

Que l'expert ait été nommé durant l'instruction et qu'à l'audience il ait uniquement rendu compte des ré-

---

(1) *Vide* nos 1585, 1845 et 1846.

sultats de ses opérations, sous la forme d'un témoignage ordinaire, le procès-verbal comprendra sa déclaration dans la mention qu'il doit consacrer à l'audition des témoins, et tout sera parfait.

Mais, si l'expert apparaît aux débats dans sa véritable qualité, la mention devra être spéciale. Elle ne devra, certes, pas porter sur les détails de l'expertise ; elle n'aura pas, par exemple, s'il s'est agi d'examiner des actes argués de faux, à énoncer qu'il a été fait usage de telle ou telle pièce de comparaison <sup>(1)</sup>. Néanmoins, toute générale qu'elle puisse être, il est impossible de l'oublier, et voici la formule que j'ai arrêtée, pour constater non-seulement l'exécution de l'expertise, mais aussi la nomination et le serment des experts <sup>(2)</sup> :

**2501.** M. le président ayant fait appeler à l'audience M. *Vidal*, il lui a exposé les motifs de la mission qui allait lui être confiée. M. *Vidal* a déclaré accepter cette mission, avoir pour prénoms *Pierre-Étienne*, être *expert-écrivain*, âgé de trente-trois ans, et demeurer rue de Richelieu, n° 92. M. le président lui a fait prêter serment dans la forme et dans les termes prescrits par l'art. 44 du Code d'instruction criminelle. Après quoi, il l'a chargé de ladite mission, pour, ensuite, être par lui fait rapport à l'audience même.

Ledit sieur *Vidal* s'est retiré, pour procéder à son expertise. Après être rentré dans l'auditoire, il a déposé sur le bureau son rapport écrit, en l'affirmant sincère et véritable, et l'a, ensuite, développé verbalement. Après quoi, M. l'avocat général, le conseil de la partie civile, l'accusé et son conseil ont été entendus en leurs observations respectives.

---

<sup>(1)</sup> Rej. (décis. impl.), 4 juillet 1851 (M. Victor Foucher, rapp.), *Bull.* 422.

<sup>(2)</sup> Je ne puis tout prévoir dans cette formule ; mais je la prends pour type, parce qu'elle répond aux expertises qui se produisent le plus souvent, laissant aux présidents et aux greffiers le soin de la modifier, selon la différence des espèces.

## SECTION II.

### Transports et vérifications extérieures.

- N° 2502. La Cour d'assises peut se transporter au dehors de l'audience, et se livrer, sur place, à toutes les vérifications utiles.
2503. Comme c'est là continuer la séance, point de transport régulier, s'il ne s'effectue pas, la juridiction étant au complet, toutes les parties étant présentes ;
2504. Et l'audience restant publique.
2505. Le président ordonne le transport, en vertu des attributions qui lui sont propres ;
2506. Et, spécialement, du pouvoir discrétionnaire.—Exemple.
2507. C'est là, néanmoins, une question que je ne tranche ainsi que sous réserve.
2508. Du reste, l'appréciation des cas où un transport peut être ordonné est également discrétionnaire.—Exemples.
2509. Modèle.

**2502.** L'instruction des affaires se suit dans la salle d'audience de la Cour d'assises. Toutefois, il n'est pas interdit à la Cour de se transporter, tout entière, hors de cette salle, pour procéder à des vérifications utiles à la manifestation de la vérité, telles qu'inspection de la maison ou des lieux qui ont servi de théâtre au crime, examen d'objets servant à conviction, et dont l'apport dans le prétoire serait impossible ou, tout au moins, trop difficile.

**2503.** Je dis : *la Cour tout entière*, et, en effet, pour procéder régulièrement en ce cas, la Cour, assistée de l'officier du ministère public ou du greffier, doit être accompagnée du jury, de la partie civile, de l'accusé et de son conseil. Il le faut ainsi, parce que la séance se continuant, de fait et de droit, au lieu où la Cour s'est

transportée, il y aurait une irrégularité manifeste à y procéder, si la juridiction n'était pas au complet et si toutes les parties en cause n'y étaient pas représentées, comme elles doivent l'être pendant tout le débat <sup>(1)</sup>.

**2504.** Cela ne suffit pas encore, il faut que la publicité du débat se constitue au dehors comme dans la salle d'audience même. J'ai déjà justifié cette règle (n° 1486); je m'en tiens à mes premières observations, me bornant à rappeler qu'elles ont reçu la sanction de la jurisprudence <sup>(2)</sup>.

**2505.** C'est le président de la Cour d'assises qui est investi du droit d'ordonner la continuation au dehors de la séance, et il l'ordonne en vertu des attributions qui lui sont propres. En traitant du pouvoir discrétionnaire, j'ai touché au principe que je pose ici; je complète, maintenant, sa démonstration, en faisant connaître, dans ses détails, un précédent assez curieux, dont j'ai dit un mot seulement, et qui est intervenu à l'occasion d'un arrêt de la Cour d'assises de la Seine, auquel j'avais concouru comme avocat général.

**2506.** Il s'agissait, dans cette affaire, d'une accusation de faux en matière de garantie. Un juré ayant réclamé certaines vérifications sur place, à l'hôtel des Monnaies, le président ordonna le transport de la Cour d'assises dans les ateliers d'essai et de marque des bijoux de cet hôtel; mais, à la suite, il fit observer qu'il

---

(1) Rej., décis. implic., 23 mars 1843 (M. Romiguières, rapp.), *Bull.* 127.

(2) Rej., 22 mai 1834 (M. de Ricard, rapp.), *Bull.* 194; — *Pal.* 542; — 23 mars 1843, cité sous le numéro précédent.

serait plus convenable que la Cour ne fût pas déplacée sans une décision émanée d'elle. La Cour rendit arrêt en ce sens. Condamnation ; pourvoi, et rejet ainsi conçu :

« Attendu, sur le moyen fondé sur une prétendue violation des art. 268 et 269 du Code d'instruction criminelle, en ce qu'après une ordonnance du président de la Cour d'assises, qui aurait ordonné un transport de la Cour et du jury *aux bureaux de la garantie*, à l'effet d'y procéder à certaines vérifications, la même mesure aurait été prescrite par un arrêt de la Cour elle-même, ce qui constituerait, de sa part, une immixtion dans le *pouvoir discrétionnaire* et la violation des articles précités ;

« Attendu que les art. 268 et 269 accordent au président des assises un pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel il peut prendre sur lui tout ce qu'il croit utile pour les manifestations de la vérité, et que la Cour d'assises ne peut se saisir de ce pouvoir, attribué exclusivement au magistrat qui la préside ; mais qu'il résulte du procès-verbal de l'audience, que, dans les circonstances dont il s'agit, le président de la Cour d'assises de la Seine avait usé spontanément et librement du pouvoir discrétionnaire, en ordonnant que la Cour, telle qu'elle était composée, se transporterait dans les bureaux de la garantie, et en prescrivant les mesures que ce transport nécessiterait ;

« Et que, si une observation du même président a pu déterminer la Cour à rendre, ensuite, *en cas de besoin*, un arrêt, pour déclarer qu'elle se transporterait sur les lieux, cette décision, qui, par ses termes, se réfère à l'ordonnance précédemment rendue, ne la modifie ni ne la rapporte ; qu'elle n'en est, en quelque sorte, que l'exécution, et ne peut, dès lors, être considérée

comme constituant une usurpation du pouvoir discrétionnaire, ni un excès de pouvoir <sup>(1)</sup>. »

Cet arrêt me paraît excellent. Après avoir fait une part rationnelle aux circonstances particulières de l'espèce, il a rendu au pouvoir discrétionnaire du président l'hommage que réclament, pour ce pouvoir, des principes dont l'application est éprouvée depuis plus d'un demi-siècle. Les Cours d'assises devront s'en souvenir. Les questions de compétence et d'attributions ne sont pas, entre elles et le magistrat qui les préside, des questions de courtoisie et de bienséance, et, comme elles pourraient excéder, sans le vouloir, les limites dans lesquelles la Cour d'assises de la Seine a su se renfermer, elles feront bien, dans des occurrences pareilles, de ne point intervenir et de laisser agir le président.

**2507.** Je n'entends pas, d'ailleurs, en leur adressant ce conseil, trancher, d'une manière radicale, au profit du pouvoir discrétionnaire, la question d'attribution que je viens de poser. Comme je l'ai fait remarquer en son lieu (n° 2327), cette question est complexe. Le droit d'autoriser un transport peut avoir son principe et dans les pouvoirs exceptionnels, dont le président est seul investi, et dans ces pouvoirs de droit commun, en vertu desquels peuvent être ordonnés tous les actes qui ont, en réalité, le caractère d'actes d'instruction. Je pourrais donc, à la rigueur (je l'ai déjà fait observer) me prêter à l'idée d'assigner ce dernier caractère à la mesure dont nous nous occupons et reconnaître, à la suite, que la Cour d'assises aurait compétence, comme

---

(1) Rej., 20 septembre 1845 (M. Jacquinet-Godard, rapp.), *Pal.*, 45. 2.728 ;—D.P. 45.407.

son président lui-même. Toutefois, cette solution m'inquiéterait. Loin de la proposer, j'incline fortement à penser, avec l'arrêt dont je viens de transcrire le texte, que le pouvoir discrétionnaire a, ici, un caractère prédominant, et qu'il y aurait prudence, dans le cas donné, à laisser procéder seul le magistrat, qui est la personnification légale de ce pouvoir.

**2508.** Du reste, les cas dans lesquels il croira devoir ordonner cette mesure sont abandonnés, comme la mesure elle-même, à son appréciation discrétionnaire. Sans épuiser les exemples, je puis, ici, en citer quatre (en dehors de l'arrêt rendu, à l'occasion du transport de la Cour d'assises de la Seine à l'hôtel des Monnaies de Paris), en les empruntant à des procédures, dont trois ont été l'objet de pourvois, et qui ont subi, sans échec, le contrôle de la chambre criminelle.

Dans la première espèce, transport de la Cour d'assises de l'Orne dans la cour du palais de justice, pour y présenter aux témoins un cheval, sur lequel l'accusé avait été vu <sup>(1)</sup>.

Dans la seconde, transport de la Cour d'assises du Loiret, avec des médecins-experts, dans une chambre d'un hôtel garni d'Orléans, où l'assassinat poursuivi avait été commis, à l'effet de visiter les lieux et d'y entendre, sur place, les explications de l'accusé <sup>(2)</sup>.

Dans la troisième, où il s'agissait d'un crime d'in-

(1) Rej., 22 mai 1834 (M. de Ricard, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2504.— L'arrêt ne mentionne pas les circonstances de fait qui avaient motivé le transport; je les rapporte d'après le procès-verbal de la séance.

(2) Rej., 23 mars 1843 (M. Romiguières, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2503.

cendie, transport de la Cour d'assises de la Haute-Garonne dans la maison incendiée <sup>(1)</sup>.

Dans la quatrième, la Cour d'assises de Seine-et-Oise, au cours d'une affaire considérable de vol, s'était transportée dans le jardin du palais de justice de Versailles, pour y examiner des objets volés, qui avaient été saisis au domicile de l'un des accusés, et qui, à raison de leur nature, de leur nombre, de leur dimension, n'avaient pu être apportés dans la salle d'audience. J'ai sous les yeux le procès-verbal de cette séance, et je crois devoir en transcrire la partie qui se rapporte à l'incident, comme une indication utile à consulter pour le règlement d'incidents analogues.

**2509.** *Audience du 12 avril 1866.*

PRÉSIDENCE DE M. BERRIAT-SAINT-PRIX.

Pendant le cours des débats, M. le président a fait représenter aux témoins et aux accusés les pièces servant à conviction, qui avaient pu être apportées à l'audience; et les témoins et les accusés, interpellés par M. le président, se sont expliqués sur lesdites pièces.

En outre, après l'audition de tous les témoins cités, soit par le ministère public, soit par la défense, et qui avaient répondu à l'appel, il a été rendu par la Cour l'arrêt <sup>(2)</sup>, et il s'est produit l'incident suivant :

<sup>(1)</sup> Rej., 30 juillet 1847 (M. Rocher, rapp.), *Gaz. des trib.* du 31.

<sup>(2)</sup> Ici, comme on le voit, c'est la Cour elle-même qui a ordonné le transport. Comme elle vise l'art. 329, *concernant la représentation aux accusés des pièces pouvant servir à conviction*, elle a cru, sans doute, pouvoir puiser dans cette circonstance le principe de sa compétence. Malgré cette raison et l'adhésion expresse de toutes les parties, son arrêt pouvait être très-sérieusement critiqué. Que l'on laisse donc agir le pouvoir discrétionnaire, et que le procès-verbal ait à enregistrer, non un arrêt de la Cour d'assises, mais une ordonnance du président.

« La Cour, ouï M. l'avocat impérial et les conseils des accusés, qui ont déclaré s'en rapporter à justice et, après en avoir délibéré ;

« Vu l'art. 329 du Code d'instruction criminelle, concernant la représentation aux accusés des pièces pouvant servir à conviction ;

« Considérant qu'une grande partie des objets saisis au domicile de Lalier père et reconnus par les témoins, ont dû, à cause de leur nombre, de leur poids et de leur volume, être laissés dans le jardin du palais de justice de Versailles ;

« Ordonne que, pour obéir aux dispositions ci-dessus, les accusés et leurs conseils, le jury et la Cour se transporteront à l'instant même dans le susdit jardin ;

« Et ont signé : M. le président et le greffier,

« CH. BERRIAT-SAINT-PRIX, GRISON. »

Et sans désemparer, l'arrêt a été exécuté, ainsi qu'il suit :

Se sont aussitôt rendus dans le jardin susénoncé, où il a été procédé publiquement, la porte qui y conduit de l'extérieur étant demeurée ouverte, et là se sont trouvés réunis et présents : 1° les accusés *Lalier*, *Glatin* et *femme Lalier*, toujours libres et seulement accompagnés de gardes, pour les empêcher de s'évader, et assistés de leurs trois conseils ; 2° les douze jurés, composant le jury de jugement ; 3° la Cour, composée comme il a été dit au commencement du présent procès-verbal. M. le président a indiqué, du geste et de la voix, les pièces à conviction à examiner. Ce magistrat a, ensuite, donné la parole, au sujet desdites pièces, à tous les accusés, aux jurés et à M. l'avocat impérial, ainsi qu'aux défenseurs des accusés.

Aucune observation n'ayant été présentée, les accusés, lesdits douze jurés et la Cour, composée comme il est dit ci-dessus, sont rentrés dans la salle d'audience de la Cour d'assises où tous ont repris leurs places respectives.

Là, les portes de l'auditoire étant ouvertes et l'audience étant publique, M. l'avocat impérial a développé les charges qui appuyaient l'accusation, etc., etc...

## SECTION III.

## Représentation des pièces à conviction.

- N° 2510. Dernières formalités.—Elles sont au nombre de deux.
2511. L'une est une simple mesure d'ordre ; — l'autre a de l'importance.
2512. La première est prescrite par l'art. 328 du Code d'instruction criminelle.
2513. Son origine et son objet.
2514. La seconde est prescrite par l'article suivant.—Elle consiste dans la *représentation des pièces à conviction*.
2515. Questions préliminaires que soulève son exécution. — *Pre-mière question* : — Que faut-il entendre par *pièces à conviction*?
2516. Distinction à faire entre ces pièces et les *pièces du procès*. — Art. 35, 37, 133 et 291 du même Code.
2517. Exemple.
2518. *Seconde question* : — Doit-on distinguer entre elles, selon qu'elles se rapportent ou non au crime poursuivi ?—Non.
2519. *Troisième question* : — Selon qu'elles ont été ou non régulièrement saisies et transmises ? — Non, encore.— Exemples.
2520. *Quatrième question* : — Selon qu'elles sont ou non méconnues par l'accusé ? — Pas davantage.
2521. *Cinquième question* : — Leur apport à l'audience est-il obligatoire ? — Nullement.
2522. Même alors qu'il serait requis.
2523. *Sixième question* : — Si elles sont apportées aux débats et qu'elles y restent closes, y a-t-il nullité ? — Non. — Exemple.
2524. Dans tous les cas, il convient, dans la pratique, de rompre les scellés ou cachets et de représenter lesdites pièces.
2525. Mais n'est point obligatoire la représentation, soit *aux juges et aux jurés* ;
2526. Soit *aux témoins* ;
2527. Exemples.
2528. Soit *à l'accusé* ; — Exemples.
2529. Etendue de la règle, sur ce point.
2530. Toutefois, la représentation à l'accusé doit avoir lieu, si elle est requise.
2531. Suite et exemple.

2532. L'interpellation à faire, à cet égard, à l'accusé est, d'ailleurs, facultative. — Exemple.

2533. Est également facultatif le moment où la représentation doit avoir lieu.

2534. Néanmoins, elle ne peut précéder le serment du témoin à qui elle est faite.

2535. Mentions du procès-verbal la concernant et modèle.

2536. Résumé et transition.

**2510.** Pour arriver au terme de l'instruction orale, nous n'avons plus que deux formalités à remplir. L'une est prescrite par l'art. 328 ; l'autre (dont nous venons de rencontrer l'indication dans l'arrêt de la Cour d'assises de Seine-et-Oise, qui m'a servi de résumé et de formule pour le paragraphe précédent) est prescrite par l'art. 329.

**2511.** La première, simple mesure d'ordre, est sans importance ; je m'y arrête un instant, parce que je tiens à ne négliger aucune des dispositions de la loi. La seconde est d'un tout autre caractère. Sans être substantielle, elle touche au fond même du débat, intéresse, sinon sa régularité, du moins sa perfection, et mérite, dès lors, qu'on s'en rende un compte sérieux.

**2512.** L'art. 328 porte : « Pendant l'examen, les « jurés, le procureur général et les juges pourront « prendre note de ce qui leur paraîtra important, soit « dans les dépositions des témoins, soit dans la défense « de l'accusé, pourvu que la discussion n'en soit pas in- « terrompue. »

Cette disposition appartient à la loi de 1791 (art. 16, t. 7, 2<sup>e</sup> part.). Reproduite par le Code de l'an iv (art. 363), elle s'est conservée depuis, malgré sa complète inutilité.

**2513.** Dans l'origine, elle avait quelque raison d'être. Un changement profond s'opérait, alors, dans la procédure criminelle, et, au premier rang des règles fondamentales, sous lesquelles disparaissait l'ancienne procédure, l'on plaçait le grand principe de la *publicité* et de l'*oralité* du débat.

Au milieu d'un débat oral, tout ne devait-il pas être fugitif comme la parole? Telle est la pensée à laquelle aurait pu conduire, pour certains esprits tout d'une pièce, l'exagération de la loi nouvelle; telle est, du moins, l'interprétation que le législateur de 1791 a pu redouter. Sa crainte n'était pas sérieuse. Imposer aux jurés l'obligation de s'en fier, d'une manière absolue, à leurs souvenirs, leur défendre, même pour les affaires les plus longues et les plus compliquées, de prendre des notes, c'eût été de la déraison, et absurde eût été celui qui aurait attribué une semblable portée au silence de la loi. Dans tous les cas, on crut devoir, à cette première époque, pousser la prévoyance jusqu'à se mettre en garde contre cette éventualité, et rendre exprès ce qui était sous-entendu. Nos Codes, se modelant sur la loi originaire, ont fait à l'ancienne disposition l'honneur d'une mention; je la mentionne après eux, mais je passe, pour arriver à une formalité qui est, — comme je l'ai dit, — bien autrement utile, celle de l'article 329.

**2514.** « Dans le cours ou à la suite des dépositions,  
 « — dit cet article, — le président fera représenter à  
 « l'accusé toutes les pièces relatives au délit et pouvant  
 « servir de pièces à conviction; il l'interpellera de ré-  
 « pondre personnellement s'il les reconnaît; le prési-

« dent les fera aussi représenter aux témoins, s'il y a  
« lieu (1). »

Au moment de commenter cet article, je dois rappeler que j'ai déjà annoncé la formalité qu'il prescrit. Quand je me suis occupé de la translation de l'accusé dans la maison de justice, de la transmission au greffé de la Cour d'assises des pièces de la procédure, j'ai eu à m'occuper également, pour obéir à l'art. 291, de la transmission des *pièces servant à conviction*. J'ai dit, alors, (n<sup>o</sup> 210), —après avoir donné une idée de l'action exercée par ces pièces sur les débats, — que j'aurais à y revenir ; j'y reviens.

**2515.** Toutefois, avant d'entrer dans l'étude même de notre article, je dois examiner quelques questions préliminaires, qui ne manquent pas d'intérêt, et dont il importe de bien fixer et les termes et la solution.

*Première question.* — Et d'abord, que faut-il entendre par ces mots : *pièces relatives au délit et pouvant servir de pièces à conviction* ? La loi et la jurisprudence vont nous répondre.

**2516.** Au nombre des dispositions que le Code d'instruction criminelle consacre à cet objet, je remarque spécialement les art. 35, 37, 133, 291.

L'art. 35 dit : « Le procureur du roi se saisira des  
« armes et de tout ce qui paraîtra avoir servi ou avoir  
« été destiné à commettre le crime ou le délit, ainsi que  
« de tout ce qui paraîtra en avoir été le produit ; enfin,  
« de tout ce qui pourra servir à la manifestation de la  
« vérité ; il interpellera le prévenu de s'expliquer sur

---

(1) Même disposition dans le Code de l'an iv (art. 364), le paragraphe concernant les témoins excepté.

« les choses saisies qui lui seront représentées ; il dressera du tout un procès-verbal, qui sera signé par le prévenu, ou mention sera faite de son refus. »

L'art. 133, disposant sur l'ordonnance à rendre par le juge d'instruction, distingue avec soin les *pièces d'instruction* des *pièces de conviction*. Il ordonne l'envoi des premières au procureur général, avec un simple état des secondes, et il ajoute : « les pièces de conviction resteront au tribunal d'instruction. »

« S'il existe, — dit l'art. 37, — dans le domicile du prévenu, des papiers ou effets qui puissent servir à conviction ou à décharge, le procureur du roi en dressera procès-verbal, et se saisira desdits effets ou papiers. »

Quant à l'art. 291, nous l'avons déjà lu (n° 201) ; nous savons qu'il maintient cette distinction, et qu'après avoir ordonné l'envoi du *procès* au greffe de la Cour d'assises, il dit : « Les pièces à conviction..... seront réunies..... au greffe, où doivent être remises les pièces du procès <sup>(1)</sup>. »

Ainsi, nous sommes bien prévenus par la loi elle-même qu'il n'y a pas de confusion possible à établir entre les *pièces du procès*, c'est-à-dire, celles qui composent la procédure proprement dite, et celles qui ont été saisies par la justice, comme *relatives au délit et pouvant servir à conviction*, soit parce qu'elles ont été trouvées au domicile du prévenu, soit parce qu'elles auraient servi à commettre le crime, soit parce qu'elles auraient été destinées à le commettre, soit, enfin, parce qu'elles pourraient en être le produit.

---

(1) Indépendamment de ces articles, le Code contient, au chapitre de l'*Instruction*, intitulé : *des preuves par écrit et des pièces de conviction*, un paragraphe, qui confirme, notamment par l'art. 89, les dispositions ci-dessus, en les renouvelant pour le juge d'instruction.

**2517.** C'est ce qu'explique très-bien, d'ailleurs, un arrêt rendu dans une espèce où l'on représentait comme rentrant dans cette dernière catégorie « des lettres, des notes, des écrits quelconques, qui n'étaient pas de l'accusé, et contenaient, au contraire, des renseignements, soit contre lui, soit en faveur des témoins cités par le ministère public. » Cet arrêt, après avoir caractérisé ces divers documents comme « ne pouvant être mis au rang des pièces relatives au délit et pouvant servir à conviction, » a rejeté le pourvoi <sup>(1)</sup>.

**2518.** *Seconde question.* — Les pièces de conviction ainsi définies, faudra-t-il distinguer entre elles et exclure de la représentation ordonnée par l'art. 329 celles qui ne se rapporteraient pas au crime dont l'accusé a à rendre compte? Il s'agit, par exemple, d'un fait de vol, et l'on a saisi au domicile de ce dernier, indépendamment des objets se référant à ce fait, des gravures obscènes, des écrits incendiaires, des armes prohibées, etc. Faudra-t-il les laisser de côté et ne pas permettre qu'ils arrivent jusqu'aux débats? Mais pourquoi donc? Tout ce qui sert à bien connaître les antécédents, les habitudes et les mœurs d'un accusé a sa valeur; c'est un élément moral toujours précieux à recueillir, et la chambre criminelle l'a clairement indiqué, en rejetant le pourvoi formé dans une affaire où, au nombre des objets saisis chez l'accusé et représentés à l'audience, se trouvaient des objets provenant d'un vol, que la prescription avait fait disparaître de la poursuite <sup>(2)</sup>.

---

(1) Rej., 31 oct. 1817 (M. Aumont, rapp.), *Bull.* 287 ;—*Pal.* 490 ; — 28 février 1857 (M. Séneca, rapp.), *Bull.* 135.—Il s'agissait d'un *plan des lieux*.

(2) Rej., 20 juillet 1837 (M. de Gartempe fils, rapp.), D.P. 38.409.

**2519.** *Troisième question.* — Pour assurer l'identité des pièces saisies comme pièces de conviction, et la régularité de leur transmission au greffe de la Cour d'assises, la loi a pris diverses précautions. Les art. 33 et 37, que nous venons de lire, en déterminent une partie ; les autres sont déterminées par les art. 38 et 39 <sup>(1)</sup>.

Lorsque toutes les mesures prescrites par ces divers articles ont été prises et que les pièces de conviction sont arrivées à l'audience, après avoir traversé le greffe d'instruction, le greffe de la Cour impériale et le greffe de la Cour d'assises, tout a été accompli selon le vœu de la loi, et le président peut procéder avec sécurité à la représentation de ces pièces. Mais, s'il en a été autrement, si l'opération a été effectuée hors la présence du prévenu, si les pièces saisies n'ont été ni closes, ni cachetées, ni scellées, en résultera-t-il « un moyen de cassation de la procédure qui a suivi l'opération, et, notamment, de celle faite devant la Cour d'assises? » Non, répond la chambre criminelle, « en premier lieu, parce que les formalités prescrites par les art. 35, 39 et 89..... ne le sont point à peine de nullité ; — en second lieu, parce que l'irrégularité de certains actes de la procédure écrite ne saurait vicier celle faite devant la Cour d'assises, quand, à la suite d'un arrêt de renvoi et d'un acte d'accusation réguliers, l'accusé a gardé le silence sur cette irrégularité ; — en troisième lieu,

---

(1) Art. 38. — Les objets saisis seront clos et cachetés, si faire se peut ; ou, s'ils ne sont pas susceptibles de recevoir des caractères d'écriture, ils seront mis dans un vase ou dans un sac, sur lequel le procureur du roi attachera une bande de papier qu'il scellera de son sceau.

L'art. 39 règle un seul point, la présence ou l'absence du prévenu à ces diverses mesures.

parce que l'accusé n'a élevé aucune réclamation, lorsque, dans le cours des débats publics, les pièces de conviction lui ont été représentées (1). »

Même décision, dans une espèce où se présentaient quelques différences de fait. Les pièces de conviction avaient été saisies, scellées et transmises au greffe de la Cour, en conformité des diverses prescriptions de la loi ; mais, la veille de l'audience, elles furent, en exécution d'une ordonnance du président des assises, « retirées du greffe et replacées dans le magasin de l'accusé, sans qu'il eût assisté, ni à la rupture des scellés, ni à la réintégration desdits objets, aux lieu et place d'où ils avaient été enlevés. » Condamnation ; pourvoi et arrêt de rejet, fondé sur ce motif : « que l'ordonnance du président des assises, qui a préposé un commissaire de police à cette opération, avait pour objet de préparer une vérification, à laquelle l'accusé et son défenseur ont été présents ; que la défense a été mise en situation d'exercer utilement son contrôle, au sujet de ce qui s'était passé, et qu'elle n'a élevé aucune réclamation ; d'où il suit qu'elle n'a ni éprouvé ni pu éprouver, en ce point, aucun préjudice (2). »

**2520. Quatrième question.** — La règle consacrée par ces arrêts est constante ; mais, comme on l'a vu, elle réserve à l'accusé le droit de réclamation. Qu'advient-il, s'il en use ? Si, mis en présence de pièces, irrégulièrement saisies ou irrégulièrement transmises, de pièces dont les scellés ont été brisés, il dit qu'il n'a

---

(1) Rej., 17 septembre 1840 (M. Romiguières, rapp.), *Bull.* 392 ; — *D.P.* 40.445 ;

— 25 mai 1839 (M. Bresson père, rapp.), *D.P.* 39.403.

(2) Rej., 30 juillet 1847 (M. Rocher, rapp.), cité sous le n° 2508.

ni à les reconnaître ni à les méconnaître, ou bien même, qu'allant plus loin, il nie leur identité?

Sans aucun doute, cette dénégation enlèvera aux pièces produites une partie de leur autorité. Régulières, elles auraient eu une pleine valeur judiciaire ; irrégulières, elles ne valent plus que comme simples renseignements ; mais il ne s'ensuit pas que leur production au débat ait pu le vicier. Si cette production n'a pas été « précédée et environnée des garanties déterminées par la loi, les jurés ont été mis en situation d'avoir seulement tel égard que de raison à cette nature de preuves, et (par suite), il n'a été porté aucune atteinte au droit de défense <sup>(1)</sup>. »

**2521.** *Cinquième question.* — Les pièces de conviction sont, dans l'usage, apportées à l'audience. Comme c'est un élément de preuve, il est bon qu'il en soit ainsi. Cependant, il arrive quelquefois qu'on les oublie. Dans ce cas, si personne n'a réclamé, et si, par suite, les débats ont eu lieu sans la production et l'examen de ces pièces, nul n'a ultérieurement le droit de s'en plaindre <sup>(2)</sup>.

Mais il est clair que l'apport peut en être demandé par les parties ; qu'il peut être ordonné d'office par la Cour ; que la Cour peut même suspendre l'examen et les débats, et les continuer au lendemain, si ce temps est nécessaire pour que la transmission des pièces puisse être effectuée.

<sup>(1)</sup> Rej., 8 février 1838 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 55 ;

— 29 juin 1865 (M. Moreau, rapp.), *Bull.* 243.

<sup>(2)</sup> Rej., 23 octobre 1817 (M. Rataud, rapp.), *Bull.* 285 ; — *Pal.* 486 ;

*A fortiori*, si l'accusé a expressément consenti à ce qu'il soit passé outre. — Rej., 10 octobre 1861 (M. Caussin de Perceval, rapp.), *Bull.* 353.

**2522.** Elle le peut, dis-je; mais le doit-elle, si elle en est requise? Si, par exemple, l'accusé prend des conclusions expresses pour le réclamer? Nullement.

En convenance, il n'est pas douteux que toutes les fois que la production des pièces de conviction est possible, la Cour doit, non-seulement se rendre au vœu de la partie qui les désire, mais même devancer ce vœu. Elle obéit, en cela, à la prescription si nette de l'article 329. Mais il peut se faire ou que l'apport des pièces soit inutile, ou qu'il soit impossible, ou qu'il ne puisse avoir lieu pour le jour indiqué.

Supposez qu'il s'agisse d'un vol avec fausse clef, et que cette circonstance aggravante soit formellement avouée par l'accusé; à quoi bon la représentation de la clef?

Supposez que le vol ait porté sur des objets de grand encombrement, et d'un déplacement très-difficile, tels qu'une voiture, un cheval ou des tonneaux d'huile, comme dans l'espèce jugée par l'arrêt du 23 octobre 1817? Ne serait-il pas dérisoire de considérer la Cour comme obligée de les faire apporter dans le prétoire?

Supposez, enfin, que les pièces soient restées au greffe du tribunal d'instruction, et que ce tribunal soit très-éloigné du siège de la Cour d'assises. Serait-il raisonnable de les exiger *quand même*, et de contraindre, ainsi, la Cour à renvoyer l'affaire à une autre session?

Il faut conclure de tout ceci que, même au cas de réquisition expresse, la Cour d'assises a une entière faculté d'appréciation.

**2523.** *Sixième question.* — Dans l'hypothèse qui fait naître cette dernière question, nous nous trouvons dans

une situation tout autre que celles que nous venons de parcourir. Les pièces ont été apportées à l'audience ; elles sont sur le bureau de la Cour, closes, cachetées ou scellées ; tout est parfait jusque-là ; mais le débat se suit, sans qu'on les dégage de leur enveloppe pour les représenter aux témoins ou à l'accusé. Y a-t-il, dans cet oubli, une cause de nullité ? — Non, d'une part, parce que « l'art. 329 n'est pas prescrit à peine de nullité, » et, d'autre part, parce que, « si le demandeur croyait utile à sa défense qu'on ouvrît les bouteilles et paquets, déposés sur le bureau comme pièces de conviction, et qu'on en représentât le contenu aux jurés, il pourrait en faire la demande à la Cour d'assises ; mais, lorsque ni l'accusé, ni le ministère public, ni les jurés n'ont réclamé cette mesure, il ne peut y avoir de nullité par suite de ce que la Cour ne l'a pas ordonnée d'office <sup>(1)</sup>. »

**2524.** Ces diverses questions préliminaires une fois résolues, l'exécution de notre article marche d'elle-même. Rien n'est plus simple, en effet, dans la pratique. Le président fait prendre sur le bureau les divers paquets qui renferment les pièces de conviction. Il fait représenter les cachets ou scellés à l'accusé, pour qu'il en reconnaisse l'intégrité, les fait briser et fait représenter, à la suite, chacun des objets qu'ils recèlent aux juges, aux jurés, aux témoins, à l'accusé. Il interpelle,

---

<sup>(1)</sup> Rej., 10 septembre 1840 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 380 ;—D.P. 40.440 ;

— 6 avril 1844 (aff. *Fortado*, M. Isambert, rapp.), inédit ;

— 31 juillet 1862 (à mon rapport), *Bull.* 318 ;

— 1<sup>er</sup> octobre 1863 (M. Lascoux, rapp.), *Bull.* 423 ;

— 28 septembre 1865 (M. Salneuve, rapp.), *Bull.* 314 ;

— 2 janvier 1868 (M. de Gaujal, rapp.), *Bull.*, à sa date.

enfin, ce dernier, pour savoir, personnellement de lui, s'il les reconnaît.

Comme on le voit, il ressort de cet ensemble quatre formalités distinctes : — Représentation aux juges et aux jurés ; — Représentation aux témoins ; — Représentation à l'accusé ; — Interpellation à ce dernier.

**2525.** *Représentation aux juges et aux jurés.* — L'article 329 n'en parle pas ; elle n'a donc rien d'obligatoire. On comprend, toutefois, que, comme il s'agit d'un moyen de preuve, qui aide plus ou moins à former la conviction, les jurés et les juges sont intéressés plus que tous autres à l'obtenir. Le silence de la loi doit donc être interprété, non, certes, comme une raison de refus, mais bien comme un hommage rendu à la nécessité d'une mesure qui n'a pas besoin d'être exprimée pour être reconnue.

**2526.** *Représentation aux témoins.* — L'article 329, — on l'a vu, — contient, à cet égard, une disposition précise ; il dit : « Le président les fera aussi représenter « aux témoins ; » mais il s'empresse d'ajouter : *s'il y a lieu*, afin de bien indiquer qu'il est inutile de prendre cette mesure, et, surtout, de la prendre vis-à-vis de tous les témoins, si son exécution ne doit aider en rien à la manifestation de la vérité.

**2527.** On a, cependant, soutenu le contraire et cherché à faire admettre, malgré les termes si positifs de notre article, que la formalité était substantielle ; mais la chambre criminelle a toujours repoussé cette prétention <sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Rej., 7 janvier 1842 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 4 ; — D.P. 42. 159 ;

Il est donc certain que représenter aux témoins les pièces de conviction est, pour le président, une simple faculté.

**2528.** *Représentation à l'accusé.* — La disposition de notre article, relativement aux accusés, semble contenir une obligation plus étroite. Les mots : *s'il y a lieu*, n'y ont pas été ajoutés; et, comme sa formule est impérative, qu'il dit : *le président fera...*, on a pu se demander sérieusement si l'inobservation de la formalité prescrite ne viciait pas les débats.

Lorsque la question s'est posée pour la première fois, sa solution n'a pas paru difficile. Le pourvoi a été rejeté par cette unique raison « que l'art. 329 du Code d'instruction criminelle n'est pas prescrit à peine de nullité <sup>(1)</sup>. »

Plus tard, ce motif, purement de texte, ne parut pas suffire, et la chambre criminelle y ajouta cette considération « que le demandeur n'avait point requis que les pièces à conviction lui fussent représentées <sup>(2)</sup>. »

Plus tard encore, la chambre criminelle, se préoccu-

— 23 février 1816 (M. Chasles, rapp.), inédit ;

— 19 avril 1821 (M. Busschopp, rapp.), *Bull.* 167 ; — *Pal.* 559 ;

— 4 novembre 1842 (M. Brière-Valigny, rapp.), *Bull.* 445 ;

— 2 février 1843 (même rapp.), S.D. 43.302.

<sup>(1)</sup> Rej., 31 octobre 1817 (M. Aumont, rapp.), cité sous le n° 2517 ;

— 10 avril 1819 (M. Giraud-Deplessis, rapp.), *Bull.* 145 ; — *Pal.* 211.

<sup>(2)</sup> Rej., 1<sup>er</sup> octobre 1829 (M. Gaillard, rapp.), *Bull.* 617 ; — *Pal.* 1465 ;

— 6 février 1835 (M. Bresson père, rapp.), *Pal.* 1372 ; — S.D. 35.301 ;

— 30 mai 1839 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 256 ; — D.P. 39.403 ;

— 16 avril 1840 (M. Romiguières, rapp.), S.D. 40.432.

pant du caractère plus ou moins substantiel de la formalité, confirma ses motifs antérieurs, en ajoutant que, « quelque essentielle que soit son exécution, son omission ne saurait donner ouverture à cassation <sup>(1)</sup>. »

**2529.** La question a donc été envisagée sous tous ses aspects, et le point de doctrine à l'aide duquel elle a été tranchée est complet. Aussi, la jurisprudence est-elle restée invariable, pour les matières correctionnelles, malgré la disposition des art. 190 et 211 du Code d'instruction criminelle <sup>(2)</sup>, aussi bien que pour les affaires d'assises <sup>(3)</sup>, — pour les pièces qui constituent le corps même du délit, et, par exemple, les pièces incriminées, en matière de faux <sup>(4)</sup>, aussi bien que pour les autres pièces de conviction ; — pour le cas où la représentation a été entièrement omise, aussi bien que pour le cas où, ayant eu lieu à une première séance, elle n'a pas été réitérée aux séances subséquentes <sup>(5)</sup>.

**2530.** Ici se place, toutefois, une observation im-

(1) Rej., 30 septembre 1842 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 385.

(2) Rej., 2 avril 1835 (M. Isambert, rapp.), *Pal.* 5 ;

— 15 novembre 1844 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 531.

(3) Rej., 2 octobre 1845 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 493 ;

— 23 avril 1846 (même rapp.), *Bull.* 139 ;

— 1<sup>er</sup> février 1849 (M. Barennes, rapp.), *D.P.* 49.5.87 ;

— 26 avril 1851 (M. de Boissieux, rapp.), *Gaz. des trib.* du 27 ;

— 1<sup>er</sup> mai et 3 décembre 1852 (MM. Quénauld et Jallon, rapp.), *Bull.* 273 et 651 ;

— 1<sup>er</sup> décembre 1860 (M. Lesérurier, rapp.), *Bull.* 467.

(4) Rej., 30 octobre 1812 (M. Busschop, rapp.), *Pal.* 769 ;

— 24 décembre 1840 (M. Romiguières, rapp.), *Bull.* 519 ;—*D.P.* 41.171 ; — *J. du dr. crim.*, t. 13, p. 187 ;

— 23 janvier 1845 (M. Rocher, rapp.), *eod. loco*, t. 18, p. 140.

(5) Rej., 12 juillet 1832 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 362 ; — *S.D.* 33. 125.

portante, que l'analyse des précédents a dû faire pressentir. Comme on l'a vu, le rejet des pourvois a été déterminé, en partie, par ce motif que la représentation des pièces n'avait pas été requise. Il s'ensuit qu'aux yeux de la chambre criminelle, si une réquisition advient, la question change de face et acquiert une certaine gravité.

En effet, nous ne nous trouvons plus dans la situation, que j'ai examinée sous le n° 2521. Nous étions, alors, en présence de ce fait que les pièces de conviction n'avaient pas été transmises, et nous avons accordé que, dans ce cas, la Cour d'assises pouvait, en se fondant sur une raison d'inutilité, de difficulté, d'impossibilité, se dispenser d'en ordonner l'apport; mais, ici, la position est tout autre. Les pièces sont à l'audience, sur le bureau, exposées aux yeux de tous. Les représenter est donc chose possible, facile; et, si l'accusé croit que c'est, en même temps, chose utile, si, par suite, il requiert cette représentation, il use, sans aucun doute, d'un de ces *droits*, d'une de ces *facultés*, que l'art. 408 a pris sous sa sauvegarde, et dont il réprime la violation par la peine de nullité.

**2531.** Cette règle me paraît si rationnelle que je crois pouvoir la poser nettement, quoiqu'elle n'ait point d'arrêt de cassation pour appui. Mais elle ressort très-clairement, me semble-t-il, des divers arrêts de rejet que nous venons de parcourir. Il en est un que je signale entre tous, c'est celui qui a été rendu, le 1<sup>er</sup> mai 1852, au rapport de M. Quénault. On se plaignait précisément, dans l'espèce, d'un refus de représentation, quoiqu'elle eût été *demandée dans l'intérêt de la défense*. Après avoir rappelé que l'art. 329 « ne prescrit point la

représentation des pièces à conviction à peine de nullité, » l'arrêt ajoute :

« Attendu que, si la demande qui serait faite par les accusés ou par leurs défenseurs, dans le cours des débats, afin d'obtenir l'exécution de cette mesure, peut être considérée comme l'usage d'un droit accordé par la loi, et si, dans ce cas, l'omission ou le refus de prononcer sur une pareille demande peut constituer une violation des dispositions de l'art. 408 du Code d'instruction criminelle, il résulte du procès-verbal des débats....., qu'aucunes conclusions n'ont été prises pour les accusés.....; d'où il suit qu'il n'y a eu, dans l'espèce, ni violation de l'art. 329....., ni violation de l'art. 408..... et des droits de la défense. »

Cet arrêt, en se basant uniquement sur la raison de fait, nous avertit bien que la chambre criminelle accordait qu'en droit, le pourvoi était fondé, qu'il était, du moins, très-sérieux.

Les présidents d'assises devront donc s'en souvenir, comme ils devront se souvenir, d'ailleurs, que, lorsque personne n'élève de réclamation, ils peuvent se dispenser, sans péril, de la représentation à l'accusé des pièces de conviction.

**2532.** *Interpellation à l'accusé.* — Du moment qu'il est certain que la représentation n'est pas obligatoire, nous pouvons, d'avance, poser en règle qu'il doit, *à fortiori*, en être de même, pour la formalité secondaire de l'interpellation. Du reste, cette règle a reçu de la jurisprudence une consécration toute spéciale, par ce motif-résumé que, si le procès-verbal des débats, après avoir « constaté que les pièces de conviction ont été représentées à l'accusée et aux témoins, ne mentionne pas

qu'elle ait été personnellement interpellée de déclarer si elle les reconnaissait, cette formalité n'est pas substantielle et n'est pas prescrite à peine de nullité par l'art. 329..... (1). »

**2533.** En résumé, tout est facultatif, — le droit de réquisition réservé, — dans l'application des diverses dispositions prescrites par l'art. 329 ; tout, même le choix du moment où son exécution doit avoir lieu. Sans doute, l'art. 329 semble ordonner le contraire et déterminer un temps précis. Par ces expressions : *Dans le cours ou à la suite des dépositions.....*, il paraît exclure toute autre période du débat ; mais il n'en est rien, et l'on a toujours entendu ce texte, comme contenant une simple indication et comme permettant au président de procéder à l'accomplissement de la formalité, non-seulement avant l'audition des témoins, mais avant l'interrogatoire de l'accusé. A cet égard, la latitude est, de tout point, semblable à celle dont jouit le président dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Les deux droits dont il est investi étant de même nature, les règles devaient être identiques.

**2534.** Toutefois, je dois rappeler ici qu'il est un moment où la représentation des pièces, sinon à l'accusé, du moins aux témoins, est sévèrement interdite ; c'est le moment qui s'écoule entre l'arrivée du témoin au pied de la Cour et son serment. « Ce n'est que sous

---

(1) Rej., 2 avril 1840 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 134 ; — S.D.41. 257 ;

— 5 février 1819 (M. Giraud-Duplessis, rapp.), *Bull.* 56 ; — *Pal.* 65 ;

— 24 décembre 1840 (M. Romiguières, rapp.), cité sous le n° 2529 ;

— 29 août 1844 (M. Bresson père, rapp.), *Bull.* 430.

la foi du serment prêté que les pièces de conviction peuvent lui être représentées... et la peine de nullité prononcée par l'art. 317 s'applique aussi bien à la déposition du témoin qu'à la reconnaissance par lui faite des pièces de conviction sans prestation de serment<sup>(1)</sup>. »

J'ai développé cette règle, quand j'ai traité de la place que doit occuper dans les débats le serment des témoins (n° 2197) ; j'en recommande de nouveau la stricte observation.

**2535.** Tout est vérifié, maintenant, relativement à la représentation des pièces à conviction, et voici dans quels termes le procès-verbal de la séance doit la mentionner :

Pendant le cours des débats, M. le président a fait représenter aux accusés et aux témoins toutes les pièces relatives au délit et pouvant servir à conviction, en se conformant aux dispositions de l'art. 329 du Code d'instruction criminelle.

**2536.** Grâce à l'accomplissement de cette formalité, l'instruction orale, dont aucun incident n'a troublé la marche, a épuisé son œuvre, dit son dernier mot et jeté sa dernière clarté. Le président s'en assure, en demandant à l'accusé, au ministère public, aux jurés s'ils n'ont plus d'explications à demander. Cette précaution prise et l'heure des plaidoiries étant arrivée, le président ouvre l'arène de la discussion en disant : *La parole est à M. le procureur général.*

---

(1) Cass., 18 mars 1841 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 139 ;  
— 30 septembre 1842 (même rapp.), *Bull.* 383.

## CHAPITRE V.

## DISCUSSION DU PROCÈS.—RÉQUISITOIRE, PLAIDOIRIE, RÉPLIQUE.

- N° 2537. L'instruction orale entre dans une phase nouvelle.
2538. Importance de la *discussion du procès*.
2539. Elle est consacrée par l'art. 335.
2540. *Droit de discussion*.
2541. *Etendue* de ce droit.— Réquisitoire. — Plaidoirie. — Répliques.
2542. Importance légale du droit de réplique.
2543. *Qui exerce* le droit de discussion ? — La partie civile ; — la partie publique ; — l'accusé.
2544. *Ordre* dans lequel il s'exerce. — Partie civile ; — partie publique ; — accusé.
2545. Cet ordre est préférable à l'ordre adopté par le Code de brumaire an IV.
2546. Il n'est pas, d'ailleurs, obligatoire. — Le procureur général peut parler le premier.
2547. Il peut, aussi, quand la partie civile a parlé, ne prendre la parole qu'après l'accusé ;
2548. A la condition, toutefois, que cette interversion ne cachera pas de surprise ;
2549. Et, aussi, à la condition que l'accusé aura la parole *le dernier* ;
2550. Qu'il s'agisse du fond du débat ou d'un incident. — Exemple.
2551. Nouvel exemple, digne d'être noté.
2552. Néanmoins, point d'exagération, sur ce point, l'accusé ayant, avec la faculté de parler, la faculté de se taire.
2553. Mais *quid*, s'il n'a pas été mis en demeure ?
2554. Son silence n'en est pas moins une renonciation au droit de répondre.
2555. Cependant, la mise en demeure est utile.
2556. Résumé.

**2537.** Par ces mots : *La parole est à M. le procureur général*, le président a fait entrer l'instruction orale dans

RÉQUISITOIRE. — PLAIDOIRIE. — RÉPLIQUES. — N<sup>o</sup> 2539. 711  
une phase toute nouvelle. L'examen et les débats proprement dits sont arrivés à leur terme ; — la *discussion du procès* commence.

**2538.** C'est là, dans toute cause grave, un moment solennel ; aussi, lorsque le procureur général se lève, le silence se fait et chacun se recueille ; — celui-ci, parce que, venu sur la foi du renom des organes de l'accusation et de la défense, il s'éblouit d'avance des éclats de la lutte oratoire qui va s'ouvrir ; — celui-là, parce qu'attendant de ce nouvel acte du drame judiciaire, moins une émotion pour son esprit qu'une lumière pour sa conscience, il espère la voir jaillir du choc même des opinions ; — tous, enfin, parce qu'il n'est personne qui ne sente que l'on est arrivé à l'épreuve suprême et que l'on va faire, grâce à elle, un pas décisif vers le dénoûment.

Nous qui marchons vers ce dénoûment comme si nous avions une part dans tout ce qui s'accomplit à l'audience, recueillons-nous, à notre tour, pour demander à la loi, à l'usage et à la tradition, les divers enseignements qu'ils peuvent nous offrir.

**2539.** La loi, qu'il convient d'interroger la première, ne consacre à la discussion du procès que l'article 335 du Code d'instruction criminelle. Cet article porte : — « A la suite des dépositions des témoins et  
« des dire respectifs auxquels elles auront donné lieu,  
« la partie civile ou son conseil et le procureur général  
« seront entendus et développeront les moyens qui ap-  
« puient l'accusation. L'accusé et son conseil pourront  
« leur répondre. La réplique sera permise à la partie  
« civile et au procureur général ; mais l'accusé ou son  
« conseil auront toujours la parole les derniers. »

Comme on le voit, cette disposition est complexe. Après avoir proclamé le droit en lui-même, elle détermine son étendue, les personnes qui en profitent, l'ordre et la forme dans lesquels elles l'exercent.

**2540. Droit de discussion.** — Ce droit n'est pas restreint à une simple faculté d'observation. Pendant l'audition des témoins, il lui était interdit d'aller plus loin, borné qu'il était par la loi elle-même. A ce premier moment, en effet, les dépositions ne pouvaient donner lieu qu'à des *dires respectifs*; mais à l'heure où nous sommes, la loi autorise le *développement* des moyens qui appuient l'accusation et la défense; elle autorise, en d'autres termes, de véritables plaidoiries.

**2541. Étendue du droit.** — La loi fait plus, elle *permet les répliques*, et elle a raison. Parfois, le système de l'accusé ne se révèle sous son véritable jour qu'au moment de la plaidoirie; parfois, aussi, la défense repose sur des erreurs plus ou moins volontaires, des confusions plus ou moins calculées, des théories plus ou moins dangereuses; parfois, enfin, le talent de l'avocat ébranle jusque dans ses racines l'accusation la mieux fondée. Il ne fallait pas laisser le nouveau système de défense sans contrôle, les confusions et les erreurs sans contradiction, le poison des fausses doctrines sans antidote, la puissance du talent sans contre-poids. De là, la *permission* de répliquer.

**2542.** Cette permission constitue une de ces facultés, un de ces droits que l'art. 408 couvre de son patronage. Si son exercice était expressément requis et si la Cour d'assises refusait de l'autoriser, elle violerait manifestement cet article; mais, comme son refus, tom-

bant sur une demande de la partie civile ou de la partie publique, tournerait au profit de l'accusé, ce ne serait point à lui à exciper, devant la Cour de cassation, de cette cause de nullité. Quoi qu'il en soit, ayant à déterminer, ici, l'*étendue* du droit de discussion, je pose en règle que la faculté de répliquer est une des parties essentielles de ce droit.

**2543.** *Qui l'exerce?* — On connaît déjà, par ce qui précède et même par la simple lecture de l'art. 335, quels sont ceux à qui la loi a attribué le droit de prendre part à la discussion du procès. Elle y a admis toutes les parties en cause, c'est-à-dire la *partie civile*, — la *partie publique*, — *l'accusé*. Elle ne s'est pas bornée à cela; elle a, comme on l'a vu, réglé l'*ordre* dans lequel ils doivent y intervenir.

**2544.** *Ordre dans lequel il s'exerce.* — Cet ordre n'est point celui auquel le Code de l'an vi avait donné la préférence. Dans son art. 370, — qui est devenu presque textuellement notre art. 335, — il mettait au premier rang l'*accusateur public* et au second la *partie plaignante*. Notre article, renversant cet ordre, dit : *La partie civile ou son conseil et le procureur général seront entendus et développeront, etc., etc.*

**2545.** Cette modification est bonne, quoi qu'en disent certains criminalistes. A leurs yeux, la partie civile est une simple *partie jointe*, et ils s'étonnent, par suite, de la voir appelée, dans la discussion, à un rôle principal. C'est là, selon moi, amoindrir son intérêt, son droit et son action. La partie civile n'est pas une *partie jointe*, mais bien, ce qui est tout autre chose, une *partie intervenante*, partie intervenante en vertu de textes formels,

qui lui donnent le choix entre les juridictions civile et criminelle. Quelle que soit son option, son caractère ne change pas. Elle reste toujours, et partout, partie principale, pour le triomphe des intérêts dont elle est la seule personnification, et comme elle est la victime du fait poursuivi, que c'est le dommage dont elle a eu à souffrir que nos lois répressives ont pris en main, pour l'élever à la hauteur d'un dommage social, que, d'ordinaire, elle connaît mieux que personne l'origine, la cause, les détails d'exécution du crime, les preuves qui peuvent en convaincre l'auteur, il est tout simple qu'elle entre la première dans l'exposé des faits et dans leur discussion.

**2546.** L'ordre adopté par notre Code est donc éminemment rationnel; mais il ne s'ensuit pas qu'il doive être impérieusement observé. Qu'importe, en effet, à l'accusé, que le procureur général parle *avant* ou *après* le conseil de la partie civile? L'accusé n'en est pas moins mis en face de l'accusation tout entière, et, dès lors, il ne peut se faire un grief d'une interversion qui n'a pu lui préjudicier <sup>(1)</sup>.

**2547.** On considère comme très-régulière, encore, une interversion bien autrement grave. Il arrive souvent que la partie civile prend seule la parole et que le ministère public, s'en référant, soit expressément, soit par son silence, à ce qui vient d'être dit, se réserve pour la réplique. L'accusé le précède ainsi dans la discussion, contrairement au texte de notre article, et, cependant, la jurisprudence ne voit pas dans ce fait une cause de nullité.

---

(1) Rej., 18 mars 1852 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 175.

« Attendu, — dit un des arrêts qui ont fondé cette jurisprudence, — qu'aux termes du procès-verbal des débats, la discussion a été ouverte par la plaidoirie de la partie civile ; — que le procureur général, jugeant sans doute qu'il n'avait pas à reproduire les arguments de cette partie tendant à la condamnation de l'accusé, ni à y ajouter, s'y est référé par son silence ; — que, s'il a, plus tard, répondu à l'accusé, il résulte d'une mention expresse dudit procès-verbal, que *celui-ci a eu la parole le dernier* ; qu'ainsi il a été satisfait au vœu de la loi, qui veut que l'accusé soit mis en situation de débattre contradictoirement, tant en plaidoirie qu'en réplique, tout ce qui a été dit à sa charge <sup>(1)</sup>. »

**2548.** J'approuve sans restriction cette doctrine, et je crois que l'on arrive ainsi à supprimer bien des redites, et à donner à la discussion, en la condensant, plus de force et d'utilité. C'est là, d'ailleurs, un mode de procéder qui tend à se généraliser et à devenir insensiblement de tradition. Je m'en applaudis, mais à la condition qu'il ne dégénérera pas en abus et qu'on n'en fera usage que dans ces procès où l'officier du parquet juge, — pour parler comme l'arrêt du 18 mars 1852, — qu'il n'a pas à *reproduire les arguments* de la partie civile, *ni à y ajouter*. Que, dans ce cas, le procureur général pense que le champ de la discussion a été parcouru tout entier et qu'il s'abstienne, c'est au mieux ; mais ce serait au pire, s'il s'abstenait, pour tenir en réserve un système à lui, des arguments nouveaux, des moyens inédits, des documents que la partie civile aurait imprudemment laissés dans l'ombre.

---

(1) Rej., 13 mai 1852 (M. Rocher, rapp.), *Bull.* 285 ;  
— 2 octobre 1862 (M. Séneca, rapp.), *Gaz. des trib.* du 3.

Qu'importerait, en effet, que l'accusé eût le droit de réplique? On ne l'aurait pas moins obligé à se défendre, avant de connaître le véritable système et les éléments définitifs de l'accusation; on n'obligerait pas moins son défenseur à rentrer dans la lice, lui que les développements donnés à une première plaidoirie ont écrasé, contre un adversaire en pleine possession de toutes ses forces, et qui, le mettant, en quelque sorte, en face d'une seconde accusation, le contraindrait à des efforts dans lesquels il pourrait être fatalement trahi par son état d'épuisement et de fatigue.

A mes yeux, ce serait là une déplorable tactique, et je regretterais vivement qu'elle fût entrée pour quelque chose dans le succès de l'accusation. Elle imposerait, dans tous cas, à la chambre criminelle le devoir rigoureux de rechercher si l'interversion, que ses précédents ont amnistiée toutes les fois que la lutte a eu lieu à armes égales, peut aller jusqu'à cacher une embûche sous les pas de la défense et à préparer une surprise à la conscience des jurés.

Cette réserve une fois faite, il reste bien entendu que l'ordre fixé par notre article n'a rien de substantiel; que le procureur général peut indifféremment parler après ou avant la partie civile; qu'il peut même s'abstenir, quand elle a épuisé le développement *des moyens qui appuient l'accusation*, et prononcer son réquisitoire après la plaidoirie du défenseur; et qu'enfin, il en est de même pour la partie civile, si c'est le procureur général qui a été entendu le premier.

**2549.** A ces diverses règles une condition, cependant. Il faut, dans tous les cas, que l'accusé ait la parole le dernier. La loi le dit expressément. Elle le dit, non-seu-

lement pour les plaidoiries, mais aussi pour les répliques. Elle ne place pas, il est vrai, sa prescription sous la sanction de la peine de nullité ; mais c'est là, pour le droit de défense, une disposition substantielle au premier chef, et jamais la Cour de cassation n'a permis de la transgresser.

On peut, déjà, s'en convaincre, en relisant les deux arrêts de 1852, que je viens de citer. On verra, dans le premier, que l'ordre dans lequel la partie civile et la partie publique ont été entendues est indifférent, lorsqu'il résulte du procès-verbal *qu'en définitive les accusés ou leurs conseils ont eu la parole les derniers* ; — dans le second, qu'il importe peu que le procureur général laisse la partie civile plaider seule et qu'il réponde, plus tard, au défenseur, s'il résulte du procès-verbal *que celui-ci a eu la parole le dernier*.

**2550.** Cette condition est tellement irritante qu'elle s'étend à tous les incidents pouvant se produire au cours des débats, qu'il s'agisse des Cours d'assises ou des tribunaux correctionnels.

« Attendu, — dit un des plus anciens arrêts, — qu'aux termes de l'art. 335...., l'accusé ou son conseil doivent toujours avoir la parole les derniers ; — que cette règle fondamentale domine tous les débats et ne s'applique point exclusivement à cette dernière période, pendant laquelle la partie civile ou son conseil et le ministère public sont entendus et développent les moyens de l'accusation ; qu'elle s'applique à tous les incidents qui peuvent s'élever dans le cours des débats, et qui peuvent intéresser la défense ou la justification de l'accusé, soit que ces incidents doivent être terminés par une ordonnance du président de la Cour d'assises, soit par un arrêt ;

« Que, dans l'espèce, l'arrêt dont il s'agit a été rendu à l'occasion d'un cas prévu par l'art. 330 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire à l'occasion de la déposition d'un témoin que l'accusé soutenait être fausse; que rien ne saurait intéresser plus essentiellement la défense d'un accusé que la question de savoir si un témoin à charge doit être considéré comme faux témoin, puisque de sa solution peut dépendre l'existence des faits sur lesquels repose l'accusation ;

« Que, dès lors, l'accusé ou son conseil avaient droit à être entendus sur cette question, et qu'en décidant qu'ils ne le seraient pas, la Cour d'assises a expressément violé les dispositions de l'art. 335.... et restreint les droits sacrés et inviolables de la défense des accusés (1). »

**2551.** Ce principe a été maintenu dans une espèce digne d'être remarquée. L'incident, à l'occasion duquel il a été contrôlé de nouveau, s'était produit lors de la première lecture de la déclaration du jury, c'est-à-dire à un moment où l'accusé n'est pas à l'audience. Son défenseur avait voulu prendre part à la discussion de cet incident; mais la Cour d'assises, se fondant sur ce qu'en l'absence du client le conseil n'avait plus de rôle officiel aux débats, condamna ce dernier au silence. Son arrêt fut cassé en ces termes :

« Attendu.... que la loi met un tel prix au droit de la défense qu'elle prescrit, à peine de nullité, qu'il soit donné un conseil à l'accusé, aussitôt qu'il a été interrogé,

---

(1) Rej., 5 mai 1826 (M. Ollivier, rapp.), *Bull.* 261 ; — *Pal.* 452 ; — *S.D.* 27.38 ;

— 28 août 1841 (en matière correctionnelle, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 414.

après son arrivée dans la maison de justice ; — que cette sage prévoyance du législateur serait illusoire si le défenseur n'avait pas le droit de porter la parole à l'audience dans toutes les questions qui intéressent l'accusé ;

« Qu'on ne peut lui contester le droit d'assister à la première lecture de la déclaration du jury, puisque le ministère public y assiste ; qu'il a donc la faculté de porter la parole dans un incident qui s'élève à l'occasion de cette lecture ; que c'est violer toutes les règles de la justice que d'entendre le ministère public, en l'absence de l'accusé, et de refuser d'entendre son défenseur, sous le prétexte de cette absence ;

« Que l'obligation d'entendre le défenseur toutes les fois que le ministère public a été entendu, résulte, d'ailleurs, évidemment de l'art. 335 du Code d'instruction, qui porte, dans un de ses paragraphes : « L'accusé ou son conseil auront toujours la parole les derniers (1). »

**2552.** La règle est donc fermement établie ; mais il ne faut pas l'exagérer, et, par exemple, l'appliquer au cas où l'accusé aurait, soit expressément, soit par son silence, renoncé à la faculté de répondre. Maître qu'il est de sa défense, il est seul juge, avec son conseil, du point de savoir s'il doit ou parler ou se taire. Lors donc qu'ayant eu la faculté de parler de nouveau, il n'en a pas usé (2) ; qu'après les observations du ministère public sur l'incident qu'il venait de soulever, il n'a point

(1) Cass., 28 janvier 1830 (M. Gaillard, rapp.), *Bull.* 48 ; — *Pal.* 97.

(2) Rej., 8 avril 1813 (M. Van Toulon, rapp.), *Pal.* 279 ; — S.D. 17. 2.314 ;

— 3 décembre 1836 (aff. *Demiannay*, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Pal.* 38.1.37, et dans tous les recueils.

*demandé à répliquer* <sup>(1)</sup>; que, mis en demeure, à ce sujet, par ces mots : « N'avez-vous rien à ajouter à votre défense? » il n'a pas pris la parole <sup>(2)</sup>, il a évidemment perdu le droit de représenter sa défense comme ayant été incomplète.

**2553.** Et il en est ainsi, qu'il ait été *mis en demeure*, comme dans l'espèce de l'arrêt du 2 septembre 1830, ou qu'il ne l'ait pas été. Lorsqu'il est à même de présenter ses observations, le président n'est pas tenu « de lui adresser une interpellation, à cet égard; il suffit à la validité de la procédure, sur ce point, qu'aucun obstacle n'ait été apporté au libre exercice du droit de la défense <sup>(3)</sup>. »

**2554.** Cette dernière règle ne s'est pas établie sans contradiction. On a soutenu, à diverses reprises, que, lorsqu'il s'agit des plaidoiries sur le fond, le président doit interpellier l'accusé, avant de prononcer la clôture des débats, afin de le bien prévenir que la défense a dit son dernier mot. Il n'y avait qu'un malheur pour cette thèse, c'est qu'elle ne reposait sur aucun texte. Ni l'article 335, ni aucune autre disposition de loi ne parle de cette formalité. Chercher à la rendre obligatoire, c'était donc tenter l'impossible <sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> Rej., 15 octobre 1847 (M. Barennes, rapp.), *Bull.* 425; — S.D. 48.304; — D.P. 47.338;

— 22 décembre même année (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Pal.* 48.1.292; — S.D. 48.302.

<sup>(2)</sup> Rej., 2 septembre 1830 (M. Ollivier, rapp.), *Pal.* 793.

<sup>(3)</sup> Rej., 23 janvier 1841 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 39; — 17, même mois, même année, même rapport. *Bull.* 28; — *Pal.* 42.1.262.

<sup>(4)</sup> Rej., 29 avril 1836 (aff. *Agostini*, M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), inédit;

**2555.** Sans doute, une semblable interpellation est utile. Comme le dit l'arrêt de 1857, *elle assure et constate la plénitude des droits de la défense*. Les présidents feront donc bien de s'en souvenir, et ils n'auront, pour la mettre en pratique, qu'à faire précéder la clôture des débats par ces mots : *Accusé, avez-vous quelque chose à ajouter à votre défense?* et qu'à faire consigner cette interpellation au procès-verbal.

**2556.** En résumé, il faut conclure de tout ceci :

Que l'ordre tracé par notre article n'est pas substantiel ;

Que, toutefois, avoir la parole le dernier, même sur les incidents du débat, est un des droits de l'accusé ;

Que, lorsque l'exercice de ce droit est requis, y mettre obstacle, c'est le violer ;

Mais, en même temps que l'accusé peut y renoncer, soit expressément, soit par son silence, — et par exemple, en ne réclamant pas la parole, — même alors que le président ne l'aurait pas mis en demeure, à cet égard.

#### FORME DE LA DISCUSSION.

N° 2557. Ce mot *forme* embrasse toutes les conditions de la *forme oratoire*. — Mais je me restreins à l'étude de celles de ces conditions qui sont, en quelque sorte, matérielles.

2558. Je ne le fais pas sans regret.

2559. Un mot sur ce que doivent être, au point de vue de l'élo-

---

— 16 juin 1836 (M. Fréteau de Pény, rapp.), *Bull.* 218; — *Pal.* 1431; — S.D. 36.843;

— 27 janvier 1853 (M. Aylies, rapp.), D.P. 53.115.

— 11 décembre 1857 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 622.

- quence judiciaire, le ton et le langage du procureur général ;
2560. Sur ce que doivent être, au point vue de l'éloquence du barreau, le ton et le langage de l'avocat.
2561. *Partie civile.*—Elle a, pour le développement de l'accusation, les mêmes droits que l'accusé, pour la défense.—Restriction proposée par quelques criminalistes.
2562. Cette restriction n'a pas de raison d'être.
2563. *Procureur général.*—Il a, pour sa parole, comme pour ses actes, une indépendance absolue.
2564. Exemples.
2565. Nouvel exemple, très-significatif.
2566. Résumé.
2567. *Accusé.*—Opinion d'AYRAULT.
2568. Cette opinion a été admise dans toutes les nations civilisées.
2569. Le droit de l'accusé s'étend à son conseil.—Pour l'un, comme pour l'autre, il est le *droit sacré de la défense*.
2570. Doctrine, à cet égard, de la Cour de cassation.
2571. Cette doctrine nous conduit à la constatation d'un des droits du président, le droit d'interruption.—Art. 270.
2572. Conditions d'exercice de ce droit déterminées par la jurisprudence.
2573. *Premier exemple.*—L'accusé peut lire tous les documents ayant trait à l'accusation.
2574. *Second exemple.*—Restrictions rationnelles, sur ce point.
2575. *Troisième exemple.*—Violation du droit de défense, si on refuse d'entendre un des conseils ;—si on limite la durée des plaidoiries.
2576. *Quatrième exemple.*—On peut interdire les défenses envers ;
2577. *Cinquième exemple.*—Ainsi que la discussion des questions de droit ;
2578. *Sixième exemple.*—Ainsi que l'indication des conséquences pénales du verdict.
2579. Opinion, à cet égard, de M. le procureur général *Dupin*. — Arrêt.
2580. *Septième exemple.*—On peut interdire, également, les théories extra-légales.—Application de cette règle à l'ivresse, présentée comme excuse.
2581. *Huitième exemple.*—On peut interdire, enfin, toutes attaques injurieuses contre les personnes, les institutions ou les lois.
2582. Règle résumée découlant de ces divers exemples.

2583. Conséquences de l'interruption, selon que l'avocat s'y rend,

2584. Ou ne s'y rend pas. — Dans ce cas, deux hypothèses, selon que l'avocat refuse de continuer sa plaidoirie. — Règlement de ce cas ;

2585. Ou qu'il refuse de se rendre à l'interruption. — Peine disciplinaire.

2586. *Quid*, si le conseil n'est ni avocat, ni avoué ?

2587. Du reste, tous ces incidents sont très-rares.

2588. Formule pour constater, dans le procès-verbal, et la *discussion du procès*, — et l'*interpellation finale* aux accusés.

**2557.** *Forme de la discussion.* — Sous ce titre modeste de *forme*, j'aborde un bien grave sujet, puisque c'est de la forme oratoire elle-même que j'ai à parler. Mais que l'on se rassure ; je ne compte pas faire, ici, une étude incidente de l'éloquence judiciaire. Ce livre a un cadre restreint. La recherche des qualités dont la réunion constitue le véritable orateur y serait à l'étroit ; aussi, ma pensée n'a-t-elle pas de semblables ambitions et elle s'arrête, d'elle-même, à l'étude de ces conditions d'exécution, qui sont, en quelque sorte, matérielles et palpables, et auxquelles on peut assigner une formule appropriée et une règle précise.

**2558.** Toutefois, je ne me renferme pas sans regret dans cette limite ; j'aurais, je l'avoue, trouvé un charme particulier à faire un retour sur les premières années de ma carrière et à rechercher, de nouveau, ces sources fécondes, où puisent, pour devenir, au parquet ou au barreau, le *vir bonus dicendi peritus* de CICÉRON, ceux qui ont reçu du ciel la flamme secrète.

Rappelé, ainsi, à des souvenirs, que le temps n'a pas altérés, à des préceptes, dont la notion est toujours intéressante, à des modèles, qui sont encore vivants pour mon esprit et pour mes yeux, je me serais laissé entraîner, de grand cœur, à donner un corps à mes im-

pressions, à dire comment je comprends l'éloquence judiciaire et l'éloquence du barreau, à bien marquer, surtout, et les qualités oratoires qui peuvent être communes au procureur général et à l'avocat, et celles qui doivent les distinguer.

**2559.** J'aurais montré le procureur général se levant sous cette impression qu'il doit compte à la société du coupable qu'il laisse impuni, et à Dieu de l'innocent qu'il fait condamner ; — se souvenant qu'il a été institué pour poursuivre, non un succès de vanité, mais une satisfaction de conscience, non un triomphe d'audience, mais une vérité judiciaire, et que, pour atteindre ce but, il doit chercher, non à surprendre, mais à guider, non à éblouir, mais à éclairer, non à passionner, mais à convaincre. Je l'aurais applaudi, si ses paroles avaient été les interprètes fidèles de ses convictions, parce que la justice n'a pas de parti-pris ; — si elles avaient été humaines, parce qu'il n'est le ministre que de la justice des hommes ; — modérées, parce que la justice est sans haine ; — calmes, parce qu'elle est sans colère ; — mâles, parce qu'elle est, dans tous les états bien organisés, une des puissances viriles ; — austères, parce que chacune d'elles est comme un écho de la morale et de la loi.

**2560.** A côté de lui, j'aurais applaudi l'avocat s'élevant aux mêmes hauteurs, mais par des voies différentes. A cette différence, j'aurais cherché une cause et je l'aurais trouvée dans cette grande considération, que, pour l'avocat, le devoir de conscience s'individualise. En lutte, dans l'intérêt d'un seul, contre l'intérêt de tous, il s'y dévoue, heureux, s'il fait acquitter un innocent, et sans remords, s'il fait acquitter un coupable. Organe de la défense d'autrui, il n'a pas à soumettre ce

qu'il va dire au contrôle de sa propre conviction, parce que, lorsqu'il parle, c'est son client qui parle. A lui, sinon tous les moyens, — il doit toujours reculer devant ceux que l'honnêteté réproouve, — mais tous les accents et tous les tons. A lui, le raisonnement et la logique, le rire ou les larmes, le mouvement et la flamme. Qu'il éblouisse, et un rayon des vives clartés de son éloquence se reflétera sur celui qu'il défend. Que, par l'ironie et le sarcasme, il excite le rire, et le juge se dira, peut-être, avec le poète : *j'ai ri, me voilà désarmé*. Qu'il passionne son auditoire, pour exciter la pitié, et peut-être obtiendra-t-il de l'émotion des jurés un acquittement, qu'il aurait vainement demandé à leur raison.

C'est là un des heureux privilèges de l'éloquence du barreau. Elle a devant elle un champ sans bornes et une liberté d'allures qui la distingue profondément, comme on le voit, de l'éloquence judiciaire. Il était bon, je crois, de l'indiquer par un trait, au moment où, après ce coup d'œil jeté, à la dérobée, sur les grandes conditions de l'art oratoire, dans sa relation avec le jugement des procès criminels, nous allons rentrer humblement dans l'étude de celles qui peuvent, comme je l'ai dit, se traduire en formules et en règles, selon qu'il s'agit de la partie civile, du procureur général, de l'accusé.

**2561.** *Partie civile.* — La partie civile a, pour le développement de l'accusation, les mêmes droits que l'accusé, pour le développement de la défense.

En posant cette règle en termes affirmatifs, je réponds, sans aucun doute, à l'opinion de tous ceux qui ont vu fonctionner de près les Cours d'assises, et, cependant, j'ai lu quelque part qu'il ne doit pas en être

ainsi ; que la partie civile a un rôle restreint ; qu'elle prend la parole, non pour accuser, mais uniquement pour justifier le dommage souffert ; que, lorsqu'elle discute les faits, elle doit le faire pour appuyer son action, en prouvant ce dommage, non pour soutenir l'accusation, en prouvant la culpabilité de l'accusé, et que, si elle se permettait de franchir cette limite, le ministère public, par ses réquisitions, le président, par ses ordonnances, la Cour d'assises, par ses arrêts, auraient le droit d'arrêter et de contenir ses écarts.

**2562.** Cette restriction est, en vérité, bien singulière ; non-seulement elle est en contradiction formelle avec le texte de l'art. 335, qui confie à la partie civile et à son conseil, aussi bien qu'au procureur général, le droit de *développer les moyens qui appuient l'accusation*, mais elle choque le simple bon sens.

Qu'est-ce que la partie civile ? C'est la victime du crime. Quelle est son action ? C'est une demande en réparation des préjudices de toute nature que le crime a pu lui causer. Contre qui dirige-t-elle cette action ? Contre l'accusé ; et pourquoi ? Parce qu'il est, selon elle, l'auteur du crime, et, partant, du dommage. Il faut donc, pour obtenir la réparation du dommage, prouver, avant tout, la réalité du fait qui l'a engendré et la culpabilité de celui à qui on l'impute. C'est là, je le répète, le droit de la partie civile, l'étendue dans laquelle il s'exerce, et, dans la pratique, il n'est jamais venu à personne l'idée de les contester.

Mais, si la partie civile a, pour le développement de l'accusation, les mêmes droits que l'accusé, pour le développement de la défense, il s'ensuit, par une raison d'équité toute naturelle, que l'un et l'autre de ces droits

RÉQUISITOIRE. — PLAIDOIRIE. — RÉPLIQUES. — N<sup>o</sup> 2564. 727  
sont soumis, dans leur exercice, à certaines restrictions. Nous étudierons, plus tard, ces restrictions (n<sup>os</sup> 2571 et suivants), et l'on voudra bien se souvenir que leur influence pèse sur la partie civile aussi bien que sur l'accusé.

**2563.** *Procureur général.* — Le procureur général exerce une fonction indépendante, qu'il en manifeste l'usage par ses actes ou par ses paroles.

« Il est de l'essence du ministère public, — dit un arrêt de cassation, rendu dans l'intérêt de la loi, — d'être indépendant dans l'exercice de ses fonctions. Le développement de son action ne peut pas être entravé. Il a le droit de dire tout ce qu'il croit convenable et nécessaire au bien de la justice, comme de produire tous les documents et de donner toutes les explications qui lui paraissent utiles, sauf le droit des parties en cause de discuter et de débattre, en matière criminelle, correctionnelle et de police, les documents produits et les raisonnements présentés par le ministère public. — Les tribunaux portent atteinte à son indépendance et commettent un excès de pouvoir, lorsqu'ils mettent obstacle à l'exercice de son action, ou lorsqu'ils restreignent le droit, qu'il tient de la loi, de produire tous les documents et de fournir toutes les explications à l'appui de cette action <sup>(1)</sup>. »

**2564.** Tel est le principe fondamental, et toutes les décisions rendues sur les questions touchant à l'étendue du droit de discussion du ministère public, n'en sont, à vrai dire, que la conséquence. C'est ainsi qu'il a été

---

(1) Cass., intér. de la loi, 20 janvier 1848 (M. Dupin, proc. gén. : M. Brière-Valigny, rapp.), *Bull.* 23 ;—S.D. 48.507.

décidé qu'il peut appuyer son réquisitoire sur l'allégation d'un fait dont il aurait eu connaissance dans l'exercice antérieur de ses fonctions <sup>(1)</sup> ;

Qu'il peut, sans prendre l'autorisation du président, donner lecture de déclarations recueillies par ce magistrat, et qui n'avaient pas encore été produites <sup>(2)</sup> ;

Qu'il peut se servir de pièces autres que celles qui sont incriminées, et, spécialement, dans les procès de presse, d'articles antérieurs <sup>(3)</sup> ;

Qu'il peut se servir, également, de déclarations faites dans une affaire autre que celle dont la Cour est saisie, l'accusé *ayant toute liberté pour combattre les conséquences qu'il a pu en tirer* <sup>(4)</sup> ;

Qu'il peut faire connaître aux jurés les *conséquences* légales de leur déclaration ; leur dire, par exemple, que, s'ils font dégénérer l'accusation en un simple abus de confiance, ce sera l'impunité pour l'accusé <sup>(5)</sup>.

**2565.** Je pourrais multiplier ces citations ; mais à quoi bon ? La règle que le ministère public est indépendant et qu'il ne relève, pour ses paroles comme pour ses actes, — selon l'expression même de l'arrêt, au rapport de M. Mérilhou, du 1<sup>er</sup> juillet 1847, — que *de sa con-*

(1) Rej., 1<sup>er</sup> août 1839 (M. Rocher, rapp.), D.P. 40.365.

(2) Rej., 18 janvier 1855 (M. Séneca, rapp.), *Bull.* 25.

(3) Rej., 25 novembre 1831 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 522 ; — *Pal.* 359 ; — S.D. 32.613 ;

— Cass. intér. de la loi, 1<sup>er</sup> juillet 1847 (M. Dupin, proc. gén., M. Mérilhou, rapp.), *Bull.* 251 ; — D.P. 47.246 ;

— L'arrêt de cass. du 20 janvier 1848, transcrit dans le numéro précédent.

(4) Rej., 7 février 1833 (M. Mérilhou, rapp.), *Bull.* 67 ; — *Pal.* 137 ; — S.D. 33.592.

(5) Rej., 6 février 1840 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), D.P. 40.398.

*science et de ses lumières* <sup>(1)</sup>, est, de temps immémorial, de droit public en France. Sa trace se retrouve dans toute notre législation civile ou criminelle. Que l'on ouvre, par exemple, la loi sur la presse, du 17 mai 1819 ; qu'on y lise cet art. 23, qui place, à côté des immunités accordées aux *discours prononcés et aux écrits produits devant les tribunaux*, le droit de supprimer les écrits, de condamner à des dommages-intérêts, de prononcer des peines disciplinaires, de réserver toute poursuite ultérieure, pour les *faits diffamatoires étrangers à la cause*, et l'on verra que cet article embrasse tout le monde, — parties, conseils, avoués, avocats, — le ministère public excepté. On l'a nié, mais vainement. Un arrêt, rendu *in terminis*, a formellement décidé que « l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819 n'est pas applicable aux magistrats du ministère public, lorsqu'ils donnent des conclusions sur des poursuites criminelles ou correctionnelles <sup>(2)</sup>. »

**2566.** Rien ne démontre et ne résume mieux notre thèse. On tiendra donc pour constant, que, dans le développement oral de l'accusation, le procureur général jouit d'une latitude absolue. Chacun devra s'en souvenir devant les assises, l'avocat, pour la respecter, même dans ses agressions, la Cour, pour la défendre, même dans ses excès, le procureur général, pour se rappeler que, par cela seul qu'il n'a d'autre modérateur que lui-même, il lui est permis moins qu'à tout autre de manquer de modération.

---

(1) Je ne touche pas, ici, bien entendu, à la responsabilité, en dehors de l'audience, des officiers du parquet, vis-à-vis de leurs supérieurs.

(2) Rej., 11 janvier 1851 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 37.

**2567. Accusé.** — « La formalité d'ouyr les parties, « et principalement l'accusé...., sort d'une loy, qui « n'est point des Egyptiens, des Perses, des Macédoniens, « des Grecs ou des Romains, ny de quelque nation qui « soit, qui ait esté et qui sera oncques à l'auenir : mais « loix de nature et loix des gens..... Car il est des loix « comme des fleuves. Pour considérer quelz ils sont, « on ne regarde pas les contrées par où ils passent, « mais leur source et origine ; aussi la loy, si elle est « prise des mœurs et façons de faire d'un país seul, « elle est ciuile et particulière à ce lieu-là. Mais si elle est « puisée en cette grande mer de nature, iacoit qu'une « ou plusieurs natiôs lui ayent donné cours et passage « par sus leurs terres, elle est, néantmoins, tousiours « naturelle et commune, non bourgeoise et citoienne « d'Athènes ou de Lacédémone <sup>(1)</sup>.... Notre loy, d'ouyr « l'accusé, est des naturelles loix : conséquemment de « celles (dict PLATON) qui sont immobiles, et, pour « ceste occasion, sacrées et inuiolables <sup>(2)</sup>. »

**2568.** Dans toutes les nations civilisées, ces paroles du profond et savant criminaliste du seizième siècle seront éternellement vraies.

Le droit de défense n'est pas un privilège accordé par les lois positives, une mesure d'humanité admise par les législations modérées ; c'est un droit naturel, supérieur, imprescriptible, que les lois positives peuvent régler, sans doute, mais qu'elles ne peuvent jamais méconnaître et confisquer.

C'est un droit d'autant plus précieux qu'il est, non-

(1) AYRAULT, *Instruction judiciaire*, liv. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 2, pag. 7.

(2) *Eod. loco*, n<sup>o</sup> 4, pag. 11.

seulement une sauvegarde de l'intérêt individuel, au nom duquel il s'exerce, mais une sauvegarde de l'intérêt social lui-même, parce qu'en apportant aux débats sa part de lumières, il éclaire une accusation par le contrôle et la contradiction, et sert, dans une large mesure, à prévenir ces erreurs judiciaires qui sont, tout ensemble, un malheur privé et un malheur public.

Si tels sont et sa nature et ses effets, s'il est une des sources vives de la vérité, il acquiert, aux yeux du législateur, du juge et du criminaliste, une importance nouvelle, en devenant, pour eux, un moyen puissant d'instruction, une forme essentielle de la procédure.

**2569.** Ce droit, d'ailleurs, ne se concentre pas en l'accusé ; *s'il lui appartient avant tout* <sup>(1)</sup>, il s'étend également au conseil qu'il a choisi ou dont on lui a assuré le concours, et il leur devient commun ; mais, comme d'ordinaire, à l'heure des plaidoires, l'accusé s'efface devant l'avocat, j'ai dit, et j'ai eu raison de le dire : le conseil, c'est la *défense vivante*.

Du reste, que l'accusé se défende lui-même ou qu'il s'en fie à la parole plus exercée de son conseil, le droit conserve le même caractère ; aussi la Cour de cassation l'a-t-elle, depuis plus de soixante ans, élevé au rang qui lui appartient, en empruntant à AYRAULT une de ses qualifications et en l'appelant le *droit sacré de la défense*.

**2570.** En veut-on un exemple ? Je le trouverai dans un arrêt important, sur lequel j'aurai à revenir, et qui, avant d'apprécier la question spéciale du procès, a mis

---

(1) Texte d'un arr. de cass., 22 mai 1857 (M. Plougouln, rapp.), *Bull.* 321.

en vif relief les conditions générales et les traits caractéristiques du droit en lui-même. Après avoir visé et l'art. 294, relatif à la désignation du conseil, et notre art. 335, il dit :

« Attendu qu'il résulte desdits articles, comme de l'esprit général du Code, fondés sur les principes du droit naturel, que l'accusé et son conseil ont le droit de dire tout ce qui peut être utile pour la défense dudit accusé; qu'ils ont, par une conséquence nécessaire, le droit de lire tout ce qu'ils pourraient dire, pour la même défense, pourvu (et parce que le débat doit être oral) qu'ils ne lisent pas les déclarations écrites des témoins, ces déclarations écrites étant les seules pièces qui ne doivent point être remises aux jurés, lorsqu'ils se retiennent dans leur chambre pour délibérer; et, aussi, pourvu que le conseil de l'accusé, en conformité de l'avertissement qui lui est donné par le président, avant l'ouverture du débat, ne dise rien contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois, et qu'il s'exprime avec décence et modération; et encore (pour le maintien de l'ordre dans le débat, confié au président de la Cour d'assises) pourvu que l'accusé et son conseil ne se livrent pas à des divagations étrangères aux questions du procès; — que toute autre limitation est une violation des droits sacrés de la défense, la privation d'une faculté accordée par la loi, qui emporte virtuellement avec elle la nullité du débat et de tout ce qui s'en est ensuivi.....<sup>(1)</sup>. »

**2571.** Cet arrêt est précieux, non-seulement parce qu'il place le droit de défense à sa véritable hauteur,

---

<sup>(1)</sup> Cass., 20 juillet 1826 (M. Brière, rapp.), *Bull.* 402; — *Pal.* 710.

mais encore parce qu'il rappelle, en même temps, que la loi n'a pas eu l'imprudence d'en faire un droit absolu, et qu'il indique, en passant, les conditions sous la réserve desquelles la défense a sa pleine liberté. La défense est dominée, en effet, — et par le grand principe que le débat est oral, — et par la disposition de l'art. 267, aux termes de laquelle le président a la police de l'audience, ainsi que la direction des débats, — et par celle de l'art. 270, qui confère à ce magistrat le pouvoir de rejeter tout ce qui tendrait à les prolonger inutilement, — et par celle de l'art. 311, en face de laquelle le conseil contracte l'obligation de s'exprimer avec modération, avec décence, de ne rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois.

De ces diverses dispositions ressortent, pour la défense, une limite, et, pour le président, un droit, le droit d'interruption.

**2572.** Mais quand et comment s'exerce ce droit? Il est très-important de le savoir. Le restreindre, c'est le rendre inefficace; l'exagérer, c'est le rendre tyrannique. Il faut donc en bien déterminer la mesure exacte. Que faire, pour cela? En ériger le règlement en pure doctrine? C'est bien difficile. En effet, décider, en thèse, quel est le domaine du droit d'interruption, quel est, par contre, le cercle dans lequel on doit le renfermer, est chose à peu près impossible; mais la pratique est là pour nous venir en aide, et nous pouvons en interroger les données essentielles, en puisant dans les précédents de la Chambre criminelle les nombreux exemples qu'ils nous fournissent.

**2573.** *Premier exemple.* — Le droit de discussion comporte, pour le conseil, la faculté d'appuyer sa plai-

doir sur tous les documents dont la communication aux jurés lui paraît utile. Peu importe que ces documents appartiennent ou non à la procédure. S'ils ont un trait direct à l'accusation, ils peuvent être produits, lus et discutés par la défense. C'est ce qu'a décidé la Chambre criminelle, soit sous le Code de l'an iv, soit sous le nouveau Code, dans des espèces où l'accusé voulait se servir d'une consultation médico-légale, qu'il avait obtenue, sur sa *demande privée et en dehors de tout mandat de justice*. La Cour d'assises en avait interdit la lecture, sur ce motif que « la loi veut que toute déclaration soit orale et que le défenseur avait la faculté de faire citer tous les témoins qu'il pouvait juger nécessaires. » Mais la Cour de cassation a pensé que « la consultation constituait une partie essentielle de la défense et que l'arrêt, en l'assimilant à une déposition écrite de témoins et en ne voulant pas en permettre la lecture, sous le prétexte que tout doit être oral au débat, a faussement appliqué la disposition de la loi, mis des bornes à la défense de l'accusé, intimé une prohibition que la loi n'autorise pas et commis, par suite, un excès de pouvoir évident <sup>(1)</sup>. »

---

(1) Cass., 11 août 1808 (M. Babilie, rapp.), *Bull.* 359 ;—*Pal.* 82 ;  
— 20 juillet 1826 (M. Brière, rapp.), cité sous le numéro précédent ;

— Rej., 15 mars 1822 (M. Basire, rapp.), *Pal.* 191 ;—S.D. 22.212.  
— Dans cette dernière affaire, le même principe a été consacré, quoique le pourvoi ait été rejeté. Le rejet est motivé, en effet, sur ce que, tout en refusant la lecture, *au cours du débat*, de l'avis des hommes de l'art, la Cour d'assises avait expressément « réservé au défenseur de faire valoir... tous moyens de fait et de droit qu'il croirait propres à repousser les poursuites du ministère public ; que cette Cour lui avait ainsi reconnu et conservé le droit de relever, *dans sa défense*, tous les moyens qu'il pourrait, par lui-même, puiser dans la consul-

**2574. *Second exemple.*** — La doctrine de ces arrêts est irréprochable, mais elle n'est pas absolue. Son application est subordonnée à diverses conditions, au nombre desquelles il en est trois, qui sont plus ou moins essentielles, et qui doivent être spécialement notées. Il faut : en premier lieu, qu'il ne s'agisse pas de déclarations de témoins ; — en second lieu, que les pièces, dont la lecture est requise, aient un rapport, plus ou moins direct, avec les faits de l'accusation ; — en troisième lieu, qu'elles n'apparaissent pas par surprise au milieu des plaidoiries.

Je me suis expliqué sur la *première* de ces conditions, en traitant du pouvoir discrétionnaire, de son étendue, de sa spontanéité, etc., etc., et sur la *troisième*, à l'occasion de la lecture des pièces produites au cours même des débats (n° 2432). Quant à la *seconde*, elle est toute de bon sens. Il est clair que, si le défenseur sort du procès, pour se livrer à des lectures qui soient de véritables divagations, on peut, on doit s'y opposer ; mais la question ne se présente pas toujours dans des termes aussi simples. Elle se produit, parfois, dans des circonstances qui rendent sa solution plus difficile et, par exemple, lorsque la défense, raisonnant par voie d'analogie, emprunte ses citations à d'autres procès, pour faire profiter la cause de l'effet moral que peut produire la lecture des décisions antérieures, ou, encore, lorsque, dans un procès de presse, la défense cherche la justification de l'écrit incriminé dans son rapprochement avec d'autres écrits.

Nul doute que, dans ces deux cas, la Cour d'assises

---

tation, et de les faire connaître au jury ; que la défense... n'avait donc reçu de la décision de la Cour aucune restriction contraire à la loi. »

n'ait le pouvoir d'autoriser ou d'interdire la lecture. C'est, pour elle, chose de discernement et de conscience. Si elle croit que la réquisition en est faite sérieusement et en vue d'un avantage quelconque pour la défense, qu'elle autorise. Si elle est convaincue du contraire, si elle estime que la lecture est une divagation involontaire ou un moyen, soit de prolonger inutilement les débats, soit de jeter de la confusion dans l'esprit des jurés, soit de provoquer un scandale, qu'elle n'hésite pas à l'empêcher. La Cour de cassation répondra au pourvoi par un arrêt de rejet, fondé sur ce motif principal que, dans une situation semblable, la Cour d'assises est, *seule, en position d'apprécier en connaissance de cause et qu'elle apprécie, dès lors, souverainement* <sup>(1)</sup>.

**2575.** *Troisième exemple.* — La défense est dominée, — je l'ai dit, — par le droit appartenant au président d'écarter du débat tout ce qui le prolonge sans utilité; toutefois, il faut se bien fixer sur l'exercice de ce droit. Ce serait, par exemple, non en user, mais en abuser que de refuser d'entendre l'un des conseils de l'accusé, sous le prétexte qu'il n'a pas assisté aux dépositions orales des témoins <sup>(2)</sup>. Ce serait en abuser encore que de mesurer par avance le temps des plaidoiries, et de déterminer, ainsi, pour chacune d'elles, une durée qu'elle ne pourrait pas dépasser; mais il ne faudrait pas confondre, à cet égard, une véritable ordonnance du président avec une simple recommandation de ce magistrat,

---

(1) Rej., 28 août 1829 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 507; — *Pal.* 1423; — S.D. 29.414;

— 12 décembre 1845 (M. Dehaussy, rapp.), *Bull.* 567.

(2) Rej., 3 thermidor an x (M. Sieyès, rapp.), *Bull.* 413; — *Pal.* 667.

RÉQUISITOIRE. — PLAIDOIRIE. — RÉPLIQUES. — N° 2577. 737  
ayant pour but d'obtenir, comme dans l'affaire Demian-  
nay, que chacun des nombreux défenseurs se renfer-  
mât dans un *quart d'heure*, ce délai *paraissant devoir  
suffire à chacun d'eux*. Cet avertissement, qui est l'ex-  
pression, non d'un ordre, mais d'un désir, ne peut  
être « considéré comme une restriction illégale de la  
défense, surtout si (à la suite) les conseils ont dit tout  
ce qu'ils avaient voulu, et terminé leurs observations, en  
faveur de leurs clients, comme ils l'avaient voulu, et  
sans que la parole leur eût été retirée (1). »

**2576.** *Quatrième exemple.* — Un prévenu demande  
à se défendre en vers. La Cour d'assises peut-elle l'y  
autoriser ? Sans aucun doute. Peut-elle également le lui  
défendre ? Sans nul doute, encore. « En interdisant à  
*Bastide* la faculté de présenter sa défense en vers et en  
l'autorisant à la présenter dans le langage ordinaire, la  
Cour d'assises n'a pas entravé la défense de ce prévenu ;  
elle a eu seulement pour objet de lui interdire tout ce  
qui, d'après les usages judiciaires, pouvait être de  
nature à compromettre la gravité de l'audience (2). »

**2577.** *Cinquième exemple.* — Une règle certaine, qui  
découle de la différence substantielle existant entre  
l'institution du jury et l'institution judiciaire propre-  
ment dite, c'est que le jury n'a pas à connaître des  
questions de droit, que l'accusation et, spécialement, la  
qualification des actes poursuivis peuvent faire naître.  
« Le jury n'est appelé à prononcer que sur l'existence  
ou la non-existence des faits et des circonstances de

---

(1) Rej., 3 décembre 1836 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Pal.*  
38.1.37 ; — S.D. 38.82.

(2) Rej., 13 juin 1834 (M. Dehaussy, rapp.), *Pal.* 632 ; — S.D. 34.  
482.

fait qui constituent l'accusation et sur la culpabilité de l'accusé (1). » D'où la conséquence que l'on doit tenir pour irréprochable toute décision qui interdit au défenseur des accusés d'entrer dans des discussions générales de droit, étrangères aux attributions du jury, en lui laissant la faculté de discuter devant le jury tous les faits constitutifs du crime imputé aux accusés (2).

**2578. Sixième exemple.** — Un des corollaires de ce principe, c'est qu'il est également interdit au conseil de révéler aux jurés les conséquences légales de leur verdict, en d'autres termes, de leur faire connaître la peine attachée par la loi au *crime imputé à l'accusé*.

« Ce qu'il est bien essentiel de ne pas perdre de vue, — dit, aux termes de l'art. 342, l'instruction affichée en gros caractères dans le lieu le plus apparent de la chambre des jurés, — c'est que toute « la délibération  
« du jury porte sur l'acte d'accusation ; c'est aux faits  
« qui le constituent et qui en dépendent qu'ils doivent  
« uniquement s'attacher, et *ils manquent à leur premier*  
« *devoir*, lorsque, pensant aux dispositions des lois pé-  
« nales, ils considèrent les suites que pourra avoir, par  
« rapport à l'accusé, la déclaration qu'ils ont à faire.  
« Leur mission n'a pas pour objet la poursuite ni la

---

(1) Rej., 20 mai 1831 (M. de Ricard, rapp.), *Pal.* 1606 ; — S.D. 32. 214. — « Le jury prononce sur le fait, et non sur le droit ; la division du fait et du droit est la base fondamentale de cette institution ; si cette base est renversée, si on introduit le droit dans le fait, les débats sont dénaturés, l'institution reçoit les plus graves atteintes. » — Réq. de M. le procureur général DUPIN.

(2) Même arrêt ;

— 26 septembre 1846 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 391 ; — S.D. 47. 559 ;

— 1<sup>er</sup> août 1851 (M. de Saint-Marc, rapp.), *Bull.* 490.

« punition des délits ; ils ne sont appelés que pour décider si l'accusé est, ou non, coupable du crime qu'on lui impute <sup>(1)</sup>. »

**2579.** En présence d'une disposition, qui définit et limite si bien, sur ce point, les attributions du jury, il est évident que les Cours d'assises sont armées du droit d'interrompre le défenseur, lorsque, révélant aux jurés les conséquences légales de leur déclaration, il les provoque à *manquer à leur premier devoir* <sup>(2)</sup> ; et, cependant, on a cherché, depuis la révision de 1832, à se soustraire à cette règle, sous ce prétexte que la réforme du Code pénal, en introduisant les circonstances atténuantes dans les procès de grand criminel, a virtuellement permis au jury de se préoccuper de la pénalité et d'entrer dans l'appréciation du droit. *Sophisme* que cela, a dit M. le procureur général DUPIN, dans le réquisitoire que je viens de citer, et la chambre criminelle, adoptant son avis, a condamné ce sophisme dans les termes suivants :

« Attendu, en droit, qu'il résulte de la combinaison des art. 342 et 363 du Code d'instruction criminelle, et du principe de la division des pouvoirs entre le jury et les Cours d'assises, que le jury ne doit pas se préoccuper des conséquences légales des faits par lui reconnus et constatés ; que la discussion relative à ce point ne peut, aux termes du second de ces articles, être soulevée par l'accusé, son conseil ou le ministère public, qu'après la lecture de la déclaration du jury ;

---

(1) Je reviendrai sur cette instruction, quand je pénétrerai, avec les jurés, dans la chambre de leur délibération.

(2) Rej., 31 mars 1825 (M. Gaillard, rapp.), *Pal.* 370 ;  
— Rej., 18 février 1831 (M. Chauveau-Lagarde, rapp.), *Bull.* 63 ;  
— *Pal.* 1222.

« Attendu que la loi du 28 avril 1832, en appelant les jurés à déclarer, s'il y a lieu, l'existence des circonstances atténuantes, n'a pas changé la nature de leurs attributions, puisqu'elle a réservé exclusivement à la Cour d'assises le droit d'apprécier et de déterminer la modification qui, par suite de cette déclaration, doit être apportée à la peine ;

« Attendu que, si le conseil de l'accusé s'écarte, contrairement à l'obligation qui lui est imposée par l'article 311 du Code précité, du respect dû à ce vœu de la loi, son infraction ne peut avoir d'autre effet que de provoquer contre lui, soit une injonction du président, qui, en vertu du droit de police de l'audience, le rappelle à l'observation de ses devoirs, soit, en cas d'insuffisance, l'application d'une peine disciplinaire ; mais qu'il ne saurait dépendre ni de l'avocat ni de l'accusé de créer une nullité, qui ne peut résulter que d'un vice de procédure, de la violation d'une disposition prescrite par la loi, à peine de nullité, ou de l'omission d'une formalité substantielle <sup>(1)</sup>. »

Cet arrêt est le meilleur résumé de toute la doctrine sur ce point. Il en résulte que, le jury n'ayant pas à se préoccuper des circonstances légales des faits par lui reconnus, le conseil manque au respect dû à la loi, s'il en entretient le jury ; — que, par suite, la Cour d'assises a le droit de l'interrompre et de le rappeler à l'observation de ses devoirs ; — que, dans tous les cas, cette infraction ne peut créer une nullité et vicier la procédure.

**2580.** *Septième exemple.* — La loi pénale attribue,

---

(1) Rej., 25 mars 1836 (M. de Ricard, rapp.), *Pal.* 1200 ; — S. D. 36. 273.

comme on le sait, à certaines circonstances, — spécialement, à la démence, à la légitime défense, à la provocation, — la vertu, soit de faire disparaître la culpabilité, soit de rendre le crime excusable. Que le défenseur cherche à en tirer parti, toutes les fois que, pour lui, elles ressortent du procès, rien de mieux ; mais, s'il voulait en élargir arbitrairement le cercle, s'il voulait, par exemple, élever l'ivresse au rang des faits justificatifs ou des excuses admises par la loi, il ne devrait pas être écouté.

Aujourd'hui, aucune part légale n'est faite à l'ivresse. Si elle n'est plus, comme sous notre ancienne législation et comme sous certaines législations étrangères, un délit spécial, elle n'est pas davantage, soit comme excuse, soit comme justification, un moyen reconnu et de droit. C'est un simple élément de fait qui, comme tous ceux dont l'ensemble compose le problème soumis aux jurés, rentre dans le domaine de leur appréciation. Comme ils peuvent y voir, tantôt une raison d'atténuation, tantôt un motif de sévérité, le défenseur peut s'en emparer, sans aucun doute, pour soutenir devant eux que, d'après les antécédents de l'accusé et la nature de l'accusation, elle atténue et n'aggrave pas ; mais, s'il veut aller plus loin, si, « sans plaider une pure question de démence, il veut se prévaloir de la prétendue ivresse de l'accusé et des passions qui l'animaient, au moment de la perpétration de son crime, » pour demander son acquittement au jury, la Cour d'assises aura le droit de l'interrompre et la chambre criminelle répondra au pourvoi « que la Cour d'assises, en interdisant ce mode de défense, par le motif qu'il ne s'agissait ni d'une excuse légale, ni du cas prévu par l'art. 64 du Code pénal, relatif à la démence, n'a fait que se conformer à la loi

et n'a pas porté atteinte à la liberté de la défense (1). »

**2581.** *Huitième exemple.* — La liberté du droit de défense dégénérerait en licence, si l'accusé ou son conseil en profitait pour se livrer à des attaques injurieuses, soit contre nos institutions, soit contre nos lois, soit contre les personnes; aussi, dans une affaire où un arrêt, proclamant *le maintien de la liberté et de l'indépendance absolue des discussions de la tribune nationale*, avait interdit aux défenseurs de les attaquer, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi, sur le motif que la Cour d'assises, « loin de porter atteinte aux droits de la défense, n'avait fait que la renfermer dans les bornes prescrites par les lois et le droit public constitutionnel (2). »

Même décision, à l'occasion d'attaques dirigées contre l'un des témoins. Ce n'est pas gêner le conseil dans sa plaidoirie « que de l'empêcher de se permettre des imputations diffamatoires contre un témoin, *sans utilité pour la défense* (3). »

Une semblable règle s'affirme d'elle-même; je n'y insiste donc pas.

**2582.** Je n'ai pas besoin, me paraît-il, de pousser plus loin les exemples. Grâce à ceux que nous venons de parcourir, les Cours d'assises sont en état, ce me semble, de discerner sûrement ce qui, dans la défense,

(1) Rej., 1<sup>er</sup> juin 1843 (M. Isambert, rapp.), D.P. 43.375.

(2) Rej., 20 mai 1831 (M. Brière, rapp.), Bull. 209; — Pal. 1607; — S.D. 32.213.

(3) Rej., 28 déc. 1837 (M. Rocher, rapp.), D.P. 38:429. — J'ai cité cet arrêt sous le n° 2286, lorsque j'ai réglé les restrictions auxquelles est assujetti le droit, pour l'accusé, d'interpeller les témoins. Si l'on veut bien s'y reporter, on verra quelle est la portée des mots soulignés ci-dessus : *sans utilité pour la défense*.

est l'usage ou l'abus du droit. Si elles se pénètrent bien des règles qui découlent de tous ces précédents, elles arriveront facilement à se convaincre qu'il y a, pour elles, en cette matière, une pierre de touche infaillible dans cette *idée résumée* : que l'indépendance du droit de défense est le principe fondamental ; le droit d'interruption l'exception ; et que ce droit ne peut être exercé qu'autant qu'il n'a « ni *pour but*, ni *pour effet* d'entraver la défense <sup>(1)</sup>. »

**2583.** Du reste, les écarts de la défense et l'exercice du droit d'interruption, qui en est le correctif, entraînent diverses conséquences, qu'il convient de noter.

Lorsque le défenseur est interrompu, il peut prendre deux partis : ou se rendre à l'interruption ou lutter contre elle. S'il se soumet, tout est dit et la discussion continue sans autre incident. Mais il n'en est plus ainsi, s'il ne se rend pas et, dans ce cas, deux hypothèses peuvent se produire.

**2584.** En premier lieu, le défenseur peut refuser de continuer sa plaidoirie et laisser, ainsi, la défense incomplète. Que faire alors ? Il faut, si on le peut, désigner, séance tenante, un autre conseil, pour compléter, autant que possible, l'œuvre commencée par le conseil réfractaire et, si cela n'est pas possible, il faut interpellé l'accusé, pour savoir s'il veut ajouter quelque chose à sa défense. Procéder autrement et, par exemple, ajourner le débat ou renvoyer l'affaire, ce serait donner aux accusés le pouvoir de disposer de l'accusation selon leur bon plaisir, et de la faire remettre à leur gré. Un tel pou-

---

(1) Rej., 12 janvier 1833 (M. Rocher, rapp.), *Pal.* 33.

voir serait subversif de toutes les règles établies pour la bonne administration de la justice. Aussi, dans une affaire où le défenseur s'était retiré, pour avoir « été interrompu dans sa plaidoirie, parce qu'il avait adopté un système de défense peu convenable, » la Cour d'assises a passé outre, après avoir constaté « que le conseil s'est obstinément refusé à compléter sa plaidoirie, malgré les instances réitérées du ministère public.... ; que le président a invité tous les défenseurs des autres accusés de suppléer au silence du conseil et que ceux-ci ont refusé d'obtempérer à son invitation.... ; que le président a demandé à l'accusé, après les plaidoiries et avant de clore les débats, s'il avait quelque chose à ajouter à sa défense...., » et la Chambre criminelle a sanctionné ce mode de procéder, en rejetant le pourvoi (1).

**2585.** D'un autre côté, — et c'est là ma seconde hypothèse, — le défenseur peut tenir une conduite toute contraire ; il peut rester aux débats et persister, malgré les injonctions du président, dans l'infraction à ses devoirs qui a rendu l'interruption nécessaire. Devant cette persistance, la justice n'est pas prise au dépourvu. Déjà, nous avons appris, par l'arrêt du 25 mars 1836 (n° 2579), qu'en cas d'insuffisance des injonctions, les Cours d'assises peuvent faire l'application au défenseur d'une peine disciplinaire, et, toujours, lorsqu'elles ont fait usage de ce pouvoir, la Cour de cassation a

---

(1) Rej., 22 septembre 1826 (M. Gaillard, rapp.), *Bull.* 526 ; — *Pal.* 872 ;

— 27 février 1832 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 112 ; — *Pal.* 780 ; — *S.D.* 32.161.

RÉQUISITOIRE. — PLAIDOIRIE. — RÉPLIQUES. — N<sup>o</sup> 2586. 745  
considéré leur décision comme à l'abri de toute critique (1).

**2586.** Mais ce pouvoir n'est efficace (j'ai à peine besoin de le dire) que lorsque le défenseur est un avocat ou un avoué. L'accusé, le parent ou l'ami, que le président a pu admettre comme conseils, ne relèvent pas de la justice disciplinaire ; il n'est donc pas possible de les contenir ou de les ramener par la menace de peines qui ne sont pas faites pour eux. Néanmoins, les Cours d'assises ne restent pas désarmées, pour cela. Les droits de police du président, ceux que donne la loi de 1835, contre les écarts mêmes de l'accusé, ceux, enfin, dont est investi le juge devant lequel un délit se commet, protègent suffisamment la dignité de l'audience et le respect dû à la justice. En effet, la jurisprudence n'a jamais admis de distinction, ni entre les divers délits qui peuvent se produire à l'audience, ni entre les diverses personnes qui peuvent s'y laisser entraîner. Que ce soit un délit étranger ou afférent au procès ; un délit commis par la voie de la parole ou autrement ; un délit commis par l'accusé, par son conseil, (avocat ou non), ou par un tiers, peu importe. Le trouble à l'ordre public et, partant, la nécessité et la légalité d'une répression immédiate sont les mêmes. Ainsi l'a toujours décidé la Cour de cassation (2).

---

(1) Rej., 5 octobre 1815 (M. Audier-Massillon, rapp.), *Bull.* 113 ; — *Pal.* 74 ;

— 28 avril 1820 (M. Aumont, rapp.), *Bull.* 168 ; — *Pal.* 948 ; — S.D. 20.297 ;

— 25 janvier 1834 (M. Isambert, rapp.), *Bull.* 35 ; — *Pal.* 86.

(2) Rej., 5 octobre 1815, cité sous le numéro précédent ;

— 27 février 1832 (M. Isambert, rapp.), cité sous le n<sup>o</sup> 2584.

**2587.** Du reste, j'ai hâte de dire que les cas où le droit d'interruption est obligé de recourir à des moyens aussi acerbes sont très-rares. Ces cas ne se présentent guère que dans les temps de fièvre politique ; mais, dans les temps réguliers, la discussion du procès reste régulière, et de même que la magistrature laisse naturellement, je dirai presque d'instinct, à la défense toute son indépendance et toutes ses franchises, de même les avocats accueillent avec déférence les avis, qui, en les détournant de toute atteinte à l'art. 311, de toute digression inutile, les ramènent au cœur du débat et à l'observation du devoir.

Grâce à cette entente, la discussion du procès n'est presque jamais une cause d'incident, et elle reste, au contraire, — je le répète, — une des sources vives de la vérité.

**2588.** Rien de plus simple, d'ailleurs, que sa constatation dans le procès-verbal.

M. l'avocat général, — dira-t-il, — a développé les charges qui appuient l'accusation, et les défenseurs ont présenté les moyens de défense des deux accusés. M. l'avocat général a été entendu de nouveau, et les deux défenseurs ont eu successivement la parole, pour lui répondre (4).

A la suite, le procès-verbal constatera l'interpellation aux accusés, dont j'ai parlé sous les n<sup>os</sup> 2554 et 2555, et que je recommande de nouveau. Le président la leur adressera en ces termes :

— 30 avril 1842 (M. Vincens-Saint-Laurent, rapp.), *Bull.* 172 ;

— 11 janvier 1851 (M. Faustin Hélie, rapp.), *Bull.* 37.

(4) Il est bien entendu que, s'il y a une partie civile en cause, le procès-verbal constatera la plaidoirie et la réplique de son conseil.

Chanol, avez-vous quelque chose à ajouter à votre défense ?

Non, M. le président (1).

Et vous, Cultin ?

Non, M. le président.

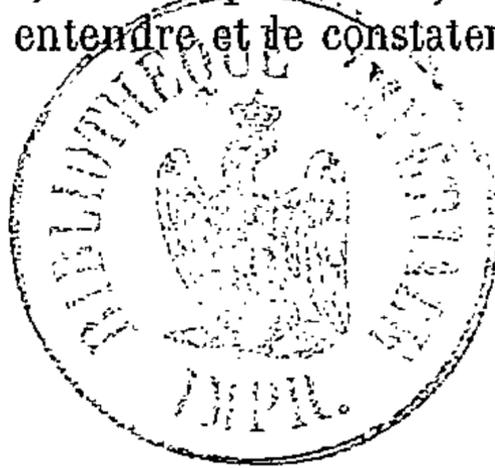
Le procès-verbal résumera ainsi l'interpellation et les réponses :

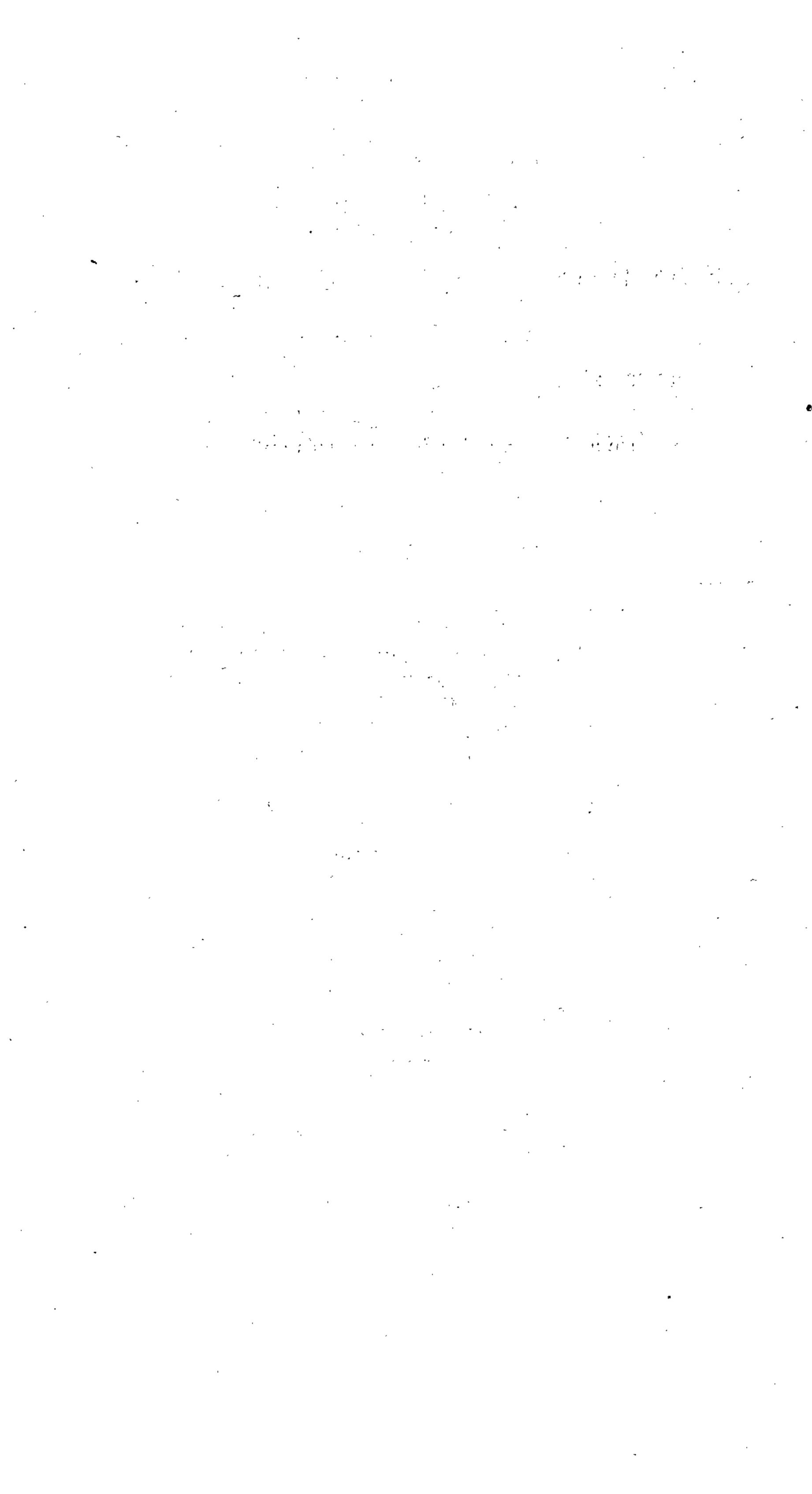
M. le président a demandé à chacun des accusés s'il avait quelque chose à ajouter, et les deux accusés ont été entendus successivement et les derniers.

Après quoi, le président dira : LES DÉBATS SONT TERMINÉS.

---

(1) Inutile de dire que, si les accusés croient devoir présenter des observations personnelles, et que, s'ils les présentent, en se conformant aux règles ci-dessus, il faut les entendre et le constater.





# TABLES

## DES MATIÈRES CONTENUES DANS CE VOLUME.

1<sup>o</sup> Table alphabétique;

2<sup>o</sup> Table d'après l'ordre des matières.



### 1<sup>o</sup> TABLE ALPHABÉTIQUE.

Numéros.

Pages.

**Accusation.**—V. Acte d'accusation.

**Accusé.**—V. Présences nécessaires. — Identité.  
— Examen.— Interrogatoire.— Audition des té-  
moins.— Discussion du procès.

**Acte d'accusation.**—V. Lecture.

**Action civile.**—V. Partie civile.

**Age.**—V. Interprète.—Témoin.—Expert.

**Agent** (de police).—V. Dénonciateur.

**Agent diplomatique.**—V. Débat oral.

**Agréé.**—V. Avocat.—Dispense.

**Aïeul.**—**Aïeule.**—V. Parenté.

**Amnistie.**—V. Incapacité (comme témoin).

**Aliéné.**—V. Incapacité (comme témoin).

**Alliance.**—V. Parenté.

**Appel** (des témoins).—V. Lecture.

**Arrêt de renvoi.**—V. Lecture.

**Assesseur.**—V. Juge.

1855 à 2300 **Audition des témoins** (appelés par les par-  
ties) . . . . . 244

2308 à 2407 **Audition des témoins** (appelés par le pré-  
sident).. . . . . 550

**Avertissement** (à l'accusé).—V. Lecture de  
l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation.—Dis-  
cussion du procès.

1524 à 1528 **Avertissement** (au conseil) . . . . . 35

**Avertissement** (au jury).—V. Pouvoir dis-  
crétionnaire.

Numéros.

	<b>Aveugle.</b> — <i>V.</i> Incapacité (comme témoin).	
	<b>Avocat.</b> — <i>V.</i> Présences nécessaires. — Avertissement au conseil. — Incompatibilité (comme interprète, témoin ou expert).—Dispense.—Discussion du procès.	
	<b>Avocat général.</b> — <i>V.</i> Procureur général.	
	<b>Avoué.</b> — <i>V.</i> Avocat.—Dispense.	
	<b>Citation.</b> — <i>V.</i> Audition des témoins.	
	<b>Condamné.</b> — <i>V.</i> Incapacité (comme témoin).	
	<b>Conjoints.</b> — <i>V.</i> Femme mariée.—Mari.	
	<b>Conseil.</b> — <i>V.</i> Avocat.	
	<b>Conseiller.</b> — <i>V.</i> Juge.	
	<b>Contrat civil.</b> — <i>V.</i> Débat oral.	
	<b>Débat.</b> — <i>V.</i> Publicité.	
2244 à 2263	<b>Débat oral.</b> . . . . .	507
	<b>Défense.</b> — <i>V.</i> Avocat.	
	<b>Défenseur.</b> — <i>V.</i> Avocat.	
	<b>Dégradation civique.</b> — <i>V.</i> Incapacité (comme témoin).	
2037 à 2062	<b>Dénonciateur.</b> . . . . .	370
	<b>Déposition.</b> — <i>V.</i> Audition des témoins.	
	<b>Direction des débats.</b> — <i>V.</i> Pouvoir discrétionnaire.	
2537 à 2588	<b>Discussion du procès.</b> . . . . .	710
2144 à 2172	<b>Dispense</b> (comme témoin). . . . .	439
1681 à 1690	<b>Examen des accusés</b> (Détermination du rang d'). . . . .	132
2450 à 2501	<b>Expert.</b> . . . . .	649
	<b>Expertise.</b> — <i>V.</i> Expert.	
	<b>Exploit.</b> — <i>V.</i> Citation. — Audition des témoins.	
1621 à 1637	<b>Exposé</b> (du procureur général). . . . .	99
	<b>Femme mariée.</b> — <i>V.</i> Parenté.—Partie civile.	
	<b>Fils.</b> — <b>Fille.</b> — <i>V.</i> Parenté.	
	<b>Fonctionnaire.</b> — <i>V.</i> Haut fonctionnaire.	
1475 à 1690	<b>Formalités de l'audience</b> (premières). . . . .	1
1491	<b>Formules</b> (Publicité des débats). . . . .	14
1523	<i>Id.</i> (Constatation d'identité). . . . .	35
1524	<i>Id.</i> (Avertissement au conseil). . . . .	36
1590	<i>Id.</i> (Serment des jurés). . . . .	83
1618	<i>Id.</i> (Lecture des arrêt et acte d'accusation) . . . . .	98
1637	<i>Id.</i> (Exposé du procureur général). . . . .	107
1666	<i>Id.</i> (Lecture de la liste des témoins). . . . .	122

TABLE ALPHABÉTIQUE.

751

Numéros.		Pages.
1680	<i>Id.</i> (Retraite des témoins dans leur chambre) . . . . .	131
1771 à 1774	<i>Id.</i> (Interrogatoires) . . . . .	184
1853	<i>Id.</i> (Interprète) . . . . .	237
2306 à 2307	<i>Id.</i> (Audition des témoins) . . . . .	548
2407	<i>Id.</i> ( <i>Idem</i> , en vertu du pouvoir discrétionnaire) . . . . .	614
2448	<i>Id.</i> (Lecture des dépositions, interrogatoires et pièces) . . . . .	647
2501	<i>Id.</i> (Expertises) . . . . .	684
2509	<i>Id.</i> (Transports) . . . . .	690
2535	<i>Id.</i> (Représentation des pièces à conviction) . . . . .	709
2588	<i>Id.</i> (Discussion du procès) . . . . .	746
	<b>Frère.—Sœur.—</b> <i>V.</i> Parenté.	
	<b>Grâce.—</b> <i>V.</i> Incapacité (comme témoin).	
	<b>Grand dignitaire.—</b> <i>V.</i> Débat oral.	
	<b>Greffier.—</b> <i>V.</i> Présences nécessaires.—Lectures. — Incompatibilité (comme interprète, témoin ou expert).	
	<b>Haut fonctionnaire.—</b> <i>V.</i> Débat oral.	
	<b>Huissier.—</b> <i>V.</i> Incompatibilité (comme témoin).	
1513 à 1523	<b>Identité des accusés</b> (constatation de l') . . . . .	29
1929 à 2017	<b>Incapacité</b> (comme témoin) . . . . .	295
	<b>Incompatibilité</b> (comme expert). — <i>V.</i> Expert.	
	<b>Incompatibilité</b> (comme interprète). — <i>V.</i> Interprète.	
2115 à 2143	<b>Incompatibilité</b> (comme témoin) . . . . .	418
	<b>Interdit.</b> — <i>V.</i> Aliéné. — Incapacité (comme témoin).—Partie civile.	
2275 à 2294	<b>Interpellations</b> (au témoin) . . . . .	526
1776 à 1854	<b>Interprète.</b> . . . . .	187
	<i>Id.</i> <i>V.</i> , en outre, Incompatibilité (comme témoin).—Interrogatoire.—Audition des témoins.	
1691 à 1854	<b>Interrogatoire</b> (des accusés) . . . . .	137
	<b>Interruption.—</b> <i>V.</i> Discussion du procès.	
	<b>Ivresse.—</b> <i>V.</i> Discussion du procès.	
	<b>Juge.</b> — <i>V.</i> Présences nécessaires. — Interrogatoire. — Incompatibilité (comme interprète, témoin ou expert).—Interpellations (au témoin).	

	<b>Juré.</b> — <i>V.</i> <i>Idem.</i> —Serment.	
	<b>Langue française.</b> — <i>V.</i> Interprète.	
	<b>Lectures.</b> — <i>V.</i> Interrogatoire.—Audition des témoins.—Expert.	
1591 à 1620	<b>Lecture</b> (des arrêt et acte d'accusation). . . . .	83
1638 à 1667	<b>Lecture</b> (de la liste des témoins). . . . .	108
2408 à 2448	<b>Lecture</b> (des pièces).. . . . .	615
	<b>Mari.</b> — <i>V.</i> Parenté.	
	<b>Médecin.</b> — <i>V.</i> Dispense (comme témoin).	
	<b>Militaire.</b> — <i>V.</i> Débat oral.	
	<b>Mineur.</b> — <i>V.</i> Expert.—Interprète.—Partie civile.	
	<b>Mineur</b> (de quinze ans). — <i>V.</i> Incapacité (comme témoin).	
	<b>Ministère public.</b> — <i>V.</i> Procureur général.	
	<b>Ministre.</b> — <i>V.</i> Débat oral.	
	<b>Ministre étranger.</b> — <i>V.</i> Débat oral.	
	<b>Modèles.</b> — <i>V.</i> Formules.	
	<b>Notaire.</b> — <i>V.</i> Dispense (comme témoin).	
	<b>Notes.</b> — <i>V.</i> Débat oral.	
	<b>Notification.</b> — <i>V.</i> Audition des témoins.	
	<b>Officier de police judiciaire.</b> — <i>V.</i> Dénonciateur.	
	<b>Officier du ministère public.</b> — <i>V.</i> Procureur général.	
2016 à 2036	<b>Parenté ou alliance</b> (Reproches pour). . . . .	353
2063 à 2114	<b>Partie civile.</b> . . . . .	387
	<i>Id.</i> <i>V.</i> , en outre, Interpellations. — Discussion du procès.	
	<b>Père.—Mère.</b> — <i>V.</i> Parenté.	
2510 à 2536	<b>Pièces à conviction</b> (Représentation des). . . . .	692
	<b>Pièces du procès.</b> — <i>V.</i> Lecture.	
	<b>Plaidoiries.</b> — <i>V.</i> Discussion du procès.	
	<b>Plaignant.</b> — <i>V.</i> Partie civile.	
	<b>Police</b> (de l'audience).— <i>V.</i> Pouvoir discrétionnaire.	
2308 à 2448	<b>Pouvoir discrétionnaire.</b> . . . . .	550
	<b>Préfets.</b> — <i>V.</i> Débat oral.	
1492 à 1512	<b>Présences nécessaires.</b> . . . . .	14
	<b>Président</b> (de la Cour d'assises).— <i>V.</i> Présences nécessaires.—Examen.—Interrogatoire.—Incompatibilité (comme expert, interprète ou témoin). —Audition des témoins.—Interpellations (aux	

TABLE ALPHABÉTIQUE.

753

Numéros.

Pages.

	témoins). — Direction des débats. — Police de l'audience.—Pouvoir discrétionnaire.	
	<b>Procureur général.</b> —V. Présences nécessaires. — Exposé. — Incompatibilité (comme expert, interprète ou témoin). — Interpellations (au témoin).—Discussion du procès.	
1477 à 1491	<b>Publicité</b> (des débats).. . . . .	3
	<b>Rapport d'expert.</b> —V. Expert.	
	<b>Récusation.</b> —V. Interprète.—Expert.	
	<b>Réhabilitation.</b> —V. Incapacité (comme témoin).	
	<b>Renseignement</b> (simple).—V. Pouvoir discrétionnaire.	
	<b>Renonciation.</b> —V. Audition des témoins.	
	<b>Répliques.</b> —V. Discussion du procès.	
	<b>Réquisitions.—Réquisitoire.</b> —V. Procureur général.—Discussion du procès.	
1668 à 1680	<b>Retraite des témoins</b> (dans leur chambre).. . . . .	123
2301 à 2305	<b>Retraite des témoins</b> (de l'audience).. . . . .	548
	<b>Sage-femme.</b> — V. Médecin. — Dispense (comme témoin).—Expert.	
2484 à 2499	<b>Serment</b> (des experts).. . . . .	672
1835 à 1846	<b>Serment</b> (des interprètes).. . . . .	227
1529 à 1590	<b>Serment</b> (des jurés).. . . . .	39
2182 à 2238	<b>Serment</b> (des témoins).. . . . .	468
	<b>Sourd-muet.</b> — V. Interprète. — Incapacité (comme témoin).	
	<b>Substitut.</b> — V. Procureur général.	
	<b>Témoin.</b> —V. Lecture de la liste des témoins.—Retraite des témoins (dans leur chambre).—Audition des témoins.—Leur serment.—Interpellations (au témoin).—Retraite des témoins (de l'audience).	
2502 à 2509	<b>Transport</b> (sur les lieux).. . . . .	685
	<b>Vérifications extérieures.</b> — V. Transport.	

2<sup>o</sup> TABLE D'APRÈS L'ORDRE DES MATIÈRES.

## SECONDE PARTIE.—LIVRE PREMIER.

## De l'examen et des débats.

CHAP. I<sup>er</sup>. — **Premières formalités de l'audience.**

Numéros.	Pages.
ÉNUMÉRATION DES PREMIÈRES FORMALITÉS DE L'AUDIENCE . . . . .	1
1477 à 1491. SECTION I <sup>re</sup> .—Publicité des débats . . . . .	3 à 14
1492 à 1512. SECTION II.—Présences nécessaires . . . . .	14 à 28
1513 à 1523. SECTION III.—Constatacion de l'identité de l'accusé . . . . .	29 à 35
1524 à 1528. SECTION IV.—Avertissement au conseil. . . . .	35 à 39
1530 à 1590. SECTION V.—Serment des jurés . . . . .	40 à 83
1591 à 1620. SECTION VI.—Lecture des arrêt et acte d'accusation . . . . .	83 à 99
1621 à 1637. SECTION VII.—Exposé du procureur gé- néral . . . . .	99 à 108
1638 à 1667. SECTION VIII.—Appel des témoins . . . . .	108 à 123
1668 à 1680. SECTION IX.—Retraite des témoins dans leur chambre . . . . .	123 à 131
1681 à 1690. SECTION X. — Détermination du rang d'examen des accusés . . . . .	132 à 136

1477 à 1491. SECTION I <sup>re</sup> .—Publicité des débats . . . . .	3 à 14
---	--------

Le principe de la publicité des débats remonte à 1789 . . . . .	5
La publicité des débats est un principe de droit et une maxime constitutionnelle . . . . .	7
Toute infraction à cette règle essentielle entraîne nullité . . . . .	8
Ce qu'il faut entendre par ces mots : <i>les débats</i> sont publics . . . . .	8
Ils embrassent la séance tout entière . . . . .	9
Caractères auxquels se reconnaît la publicité des débats . . . . .	10

Numéros.

Pages.

Mode d'exécution et formule. . . . .	14
<b>1492 à 1512. SECTION II.—Présences nécessaires . . .</b>	<b>14 à 28</b>
Résumé des règles organiques de la composition des Cours d'assises. . . . .	15
La nécessité de la présence continue du <i>président</i> , des <i>assesseurs</i> et de tous les <i>jurés de jugement</i> en découle. . . . .	16
Même règle pour <i>l'officier du parquet</i> et le <i>gref-</i> <i>fier</i> . . . . .	17
Réserve à faire pour les absences insignifiantes. . .	20
La présence continue de <i>l'accusé</i> et de son <i>conseil</i> est-elle également obligatoire ?—Oui, pour <i>l'ac-</i> <i>cusé</i> ;—sauf les cas formellement exceptés. . . .	21
Quant au <i>conseil</i> , sa présence est toujours suppo- sée . . . . .	23
Néanmoins, elle n'est pas indispensable.—Expli- cations, à cet égard. . . . .	24
Toutefois, nullité si l'absence du conseil est du fait du ministère public, du président ou de la Cour. . . . .	27
<b>1513 à 1523. SECTION. III. — Constatation de l'iden-</b> <b>tité de l'accusé. . . . .</b>	<b>29 à 35</b>
Art. 310. . . . .	29
Si l'accusé est décoré ou médaillé, il comparait sans insignes. . . . .	29
En quoi consiste la constatation d'identité dont il s'agit ici. . . . .	30
Son omission est, d'ailleurs, sans conséquence. . .	31
Lors de la constatation d'identité, l'accusé doit être debout. . . . .	32
Formule. . . . .	35
<b>1524 à 1528. SECTION IV.—Avertissement au conseil. 35 à</b>	<b>3</b>
Texte de l'avertissement. . . . .	36
Cet avertissement, utile dans l'origine, n'a plus grande raison d'être. . . . .	36
Le président peut s'en dispenser ; mais il ne le doit pas. . . . .	37
Le conseil se lève pour le recevoir. . . . .	38

Numéros.	Pages.
1530 à 1590. SECTION V.—Serment des jurés. . . . .	40 à 83
§ 1.— <i>Origine, teneur et importance du serment.</i>	40
Les jurés doivent à leur serment, non-seulement leur nom, mais leur investiture définitive . . .	41
Le serment est une formalité substantielle. — Il est, d'ailleurs, prescrit à peine de nullité. . . .	43
Plusieurs difficultés d'application.— <i>Première difficulté.</i> —Y a-t-il nullité, si l'irrégularité porte sur le serment proprement dit?—Oui. . . . .	44
Même règle, si la violation porte sur le discours du président. . . . .	45
<i>Seconde difficulté.</i> — Le président peut-il modifier les termes du discours?—Non.—Tout y est sacramentel. . . . .	49
<i>Troisième difficulté.</i> —Peut-on prêter serment selon la religion à laquelle on appartient?—Oui.	50
On est même dispensé de tout serment, si la religion à laquelle on appartient y répugne. . . . .	51
Dans tous les cas, il ne doit y avoir de modifié dans le serment que ce qui est de substance religieuse. . . . .	53
Le serment selon son culte est, d'ailleurs, facultatif. . . . .	53
<i>Quatrième difficulté.</i> —Les jurés suppléants doivent-ils prêter serment comme les douze titulaires?—Oui. . . . .	57
<i>Cinquième difficulté.</i> — <i>Quid</i> , si l'un des jurés refuse le serment?—Peut-on l'y contraindre?—Non.—Peut-on l'en punir?—Oui. . . . .	59
§ 2.— <i>Place du serment dans la procédure orale.</i>	59 à 64
Le serment des jurés suit l'avertissement au conseil . . . . .	59
Mais il peut le précéder.—Peut-il, aussi, se placer après les autres formalités préliminaires? — Mes doutes, à cet égard . . . . .	59
Dans tous les cas, il doit précéder l'ouverture des débats. . . . .	60
S'il ne la précède pas, nullité, — et nullité d'ordre public. . . . .	61

LECTURE DES ARRÊT ET ACTE D'ACCUSATION. 757

Numéros.

Pages.

Le serment doit se prêter au début de chaque affaire. . . . . 62

§ 3.—*Forme de la prestation du serment.* . . . 65 à 74

Le serment se prête, à peine de nullité, en audience publique, — dans la forme tracée par l'art. 312.. . . . 65

Attitude des jurés. . . . . 67

L'appel est fait par le président; mais il peut se faire suppléer pour cela. . . . . 68

L'appel doit être individuel. . . . . 69

Le serment se prête *la main droite levée*. . . . . 70

Les termes du serment sont : *Je le jure*. — Ces termes sont sacramentels.. . . . 72

Addition acceptée en Belgique.. . . . 73

§ 4.—*Constatacion de la prestation de serment.* 74 à 83

La prestation de serment doit être constatée dans le procès-verbal prescrit par l'art. 372, C. instr. crim. . . . . 75

Le procès-verbal doit retenir tout ce qui est de substance dans le serment. . . . . 76

Mais il suffit, pour constater la prestation de serment, de viser l'art. 312.. . . . 77

Portée du visa de cet article. . . . . 77

Différence pouvant exister, quant à leur constatation, entre le serment des témoins et celui des experts, des interprètes, des jurés. . . . . 80

Quoique le serment soit individuel, sa constatation peut être générale. . . . . 81

Inutile, d'ailleurs, d'attacher le nom des jurés à la constatation de leur serment.. . . . 82

Formule. . . . . 82

1591 à 1620. SECTION VI.—Lecture des arrêt et acte d'accusation . . . . . 83 à 99

Cette formalité, réglée par les art. 313 et 314, C. instr. crim., se divise en trois éléments . . . . 84

*Premier élément.*—Avertissement à l'accusé.—Son étendue. . . . . 85

Du reste, l'avertissement n'est ni substantiel, ni prescrit à peine de nullité. . . . . 86

<i>Second élément.</i> —Lecture.—Celle de l'arrêt est sans intérêt; — celle de l'acte d'accusation est importante. . . . .	86
Mais elle n'est ni substantielle, ni prescrite à peine de nullité. . . . .	87
A moins que l'accusé ne l'ait requise. . . . .	88
Difficultés dans l'application. — <i>Première difficulté.</i> —Le greffier peut-il se faire suppléer pour cette lecture?—Oui. . . . .	89
<i>Seconde difficulté.</i> — L'accusé peut-il faire cette lecture, au lieu et place du greffier? — Oui, mais à titre de simple tolérance. . . . .	90
<i>Troisième difficulté.</i> —La lecture doit-elle, nécessairement, avoir lieu en présence des témoins? — Non,— quoi qu'en disent certains auteurs. . . . .	92
Leur opinion est un anachronisme et une erreur. — Fausse en droit, elle ne repose sur aucune raison morale. . . . .	92
Elle est, d'ailleurs, condamnée par la jurisprudence. . . . .	93
<i>Quatrième difficulté.</i> —Peut-on lire, à ce moment, d'autres pièces que les arrêt et acte d'accusation?—Oui.—Indication de ces pièces. . . . .	95
Mais cette lecture est toute facultative. . . . .	95
<i>Cinquième difficulté.</i> — Peut-on lire également les pièces de la procédure? — Oui. . . . .	97
Mais mauvaise pratique. . . . .	97
<i>Troisième élément.</i> —Nouvel avertissement à l'accusé. . . . .	97
Cet avertissement est tout sommaire. . . . .	97
Sa formule habituelle. . . . .	98
Il n'est, d'ailleurs, ni substantiel, ni prescrit à peine de nullité. . . . .	98
Son caractère et son utilité. . . . .	99

1621 à 1637. SECTION VII.—Exposé du procureur général . . . . . 99 à 108

Cette formalité est prescrite par l'art. 315, § 1, du Code d'instruction criminelle. . . . .	100
Son utilité est plus apparente que réelle. . . . .	100
Dans l'usage, on s'en dispense presque toujours, et c'est avec raison. . . . .	101

RETRAITE DES TÉMOINS DANS LEUR CHAMBRE. 759

Numéros.

Pages.

Ses écarts sont d'autant plus à craindre qu'il n'est pas de règle à laquelle on doive le soumettre.	403
L'accusé aurait, d'ailleurs, le droit de réponse, si l'exposé se transformait en réquisitoire. . . . .	405
La présence des témoins à l'exposé n'est pas indispensable ; mais elle est permise . . . . .	407
Formule du procès-verbal, selon qu'il y a ou qu'il n'y a pas d'exposé.. . . . .	407
<b>1638 à 1667. SECTION VIII.—Appel des témoins . . .</b>	<b>108 à 123</b>
Cette formalité, prescrite par l'art. 315, § 2, 3 et 4 du Code d'instruction criminelle, n'est ni substantielle, ni prescrite à peine de nullité . .	109
La liste appelée doit contenir le nom de tous les témoins notifiés. . . . .	110
Qu'ils aient été assignés ou non. . . . .	111
Point de nullité, d'ailleurs, dans une lecture incomplète . . . . .	112
Il convient, en outre, de lire la liste des témoins cités et non notifiés. . . . .	113
Comment il convient de faire l'appel.. . . .	114
Au cas d'absence d'un ou de plusieurs témoins, règlement de l'incident, <i>relativement aux témoins défaillants</i> .. . . .	116
Règlement de l'incident, <i>relativement à l'affaire</i> ; — deux hypothèses. . . . .	117
<i>Première hypothèse.</i> — Opposition à ce qu'il soit passé outre. — Dans ce cas, un arrêt est nécessaire . . . . .	118
<i>Seconde hypothèse.</i> — Point d'opposition. — Dans ce cas, il est statué ou par arrêt ou par simple ordonnance du président.. . . .	119
Digression, pour généraliser ces diverses règles, et fixer, au cas de contentieux, le mode de procéder.. . . .	121
Formule. . . . .	122
<b>1668 à 1680. SECTION IX.—Retraite des témoins dans leur chambre. . . . .</b>	<b>123 à 131</b>
Cette formalité est prescrite par l'art. 316 du Code d'instruction criminelle. . . . .	124

Numéros.	Pages.
Deux dispositions dans cet article : — Séquestrer les témoins ; — prévenir toute conférence entre eux . . . . .	124
Du reste, point de nullité, au cas d'inexécution. . . . .	125
Néanmoins, l'accomplissement de cette formalité est désirable. . . . .	126
Il est bon de séparer les témoins à charge des témoins à décharge. . . . .	129
<i>Quid</i> , si l'on n'a pu empêcher les témoins de conférer, soit entre eux, soit avec des tiers ? . . . .	130
Formule . . . . .	131
1681 à 1690. <b>SECTION X. — Détermination du rang d'examen des accusés.</b> . . . . .	132 à 136
Cette formalité est prescrite par l'art. 334 du Code d'instruction criminelle. . . . .	132
Trois mesures distinctes ; — mais elles sont facultatives toutes trois, et leur inexécution n'entraîne pas nullité. . . . .	133
Il s'ensuit que le procès-verbal des débats peut se dispenser de toute mention, à cet égard. . . . .	136
1691 à 1854. <b>CHAP. II. — Interrogatoire des accusés.</b> . . . . .	137 à 239
§ 1 <sup>er</sup> . — <i>Objet et importance de l'interrogatoire.</i> . . . .	137
Observation générale sur l'objet et l'importance de l'interrogatoire. . . . .	137
Sa légitimité. . . . .	138
Contestation, à cet égard, pour l'interrogatoire écrit, comme pour l'interrogatoire oral. . . . .	139
Cette contestation est sans valeur. . . . .	140
L'interrogatoire oral est, d'ailleurs, une formalité facultative. . . . .	144
L'accusé a le droit de ne pas répondre ; — Mais son silence peut être interprété contre lui. . . . .	144
§ 2. — <i>Place de l'interrogatoire dans la procédure orale.</i> . . . . .	146
C'est par l'interrogatoire qu'il convient d'inaugurer les débats. . . . .	146

Numéros.

Pages.

Mais c'est là une simple faculté. . . . .	146
§ 3. — <i>Qui procède à l'interrogatoire?</i> . . . . .	147
C'est le président qui procède à l'interrogatoire. . .	148
Peut-il déléguer ce pouvoir?—Distinction, à cet égard.	149
Limite dans laquelle la délégation doit se renfermer.	150
Dans tous les cas, il ne peut déléguer que l'un de ses assesseurs. . . . .	152
Droit personnel, selon l'art. 319, § 4, des <i>juges</i> , des <i>jurés</i> , du <i>ministère public</i> , de la <i>partie civile</i> . .	153
Divers modes d'exercice de ce droit. . . . .	154
Droit correspondant de l' <i>accusé</i> . . . . .	154
Rang d'après lequel le droit de chacun d'eux s'exerce . . . . .	155
§ 4. — <i>Forme et formule de l'interrogatoire</i> . . .	157
Les conditions de l'interrogatoire sont de deux or- dres : morales et matérielles . . . . .	158
Conditions <i>morales</i> . . . . .	158
Conditions <i>matérielles</i> . — L'interrogatoire doit être public. . . . .	163
Il s'adresse à l'accusé seul. . . . .	163
L'accusé répond debout. . . . .	164
Il répond sans lire. — Exception à cette règle. . .	164
Complication, lorsqu'il y a plusieurs accusés en cause. — Art. 327. — Son application a donné lieu à de nombreuses difficultés. — <i>Première dif-</i> <i>ficulté</i> . — Interrogatoire séparé. — Le droit de l'ordonner appartient au président seul . . . . .	165
<i>Seconde difficulté</i> . — L'exercice de ce droit est entiè- rement facultatif. . . . .	166
<i>Troisième difficulté</i> . — Le droit de faire sortir l'accusé ne comporte pas celui de faire sortir son conseil. . . . .	168
<i>Quatrième difficulté</i> . — Formalité à remplir, à la rentrée de l'accusé. — Cette formalité est obli- gatoire . . . . .	170
<i>Cinquième difficulté</i> . — Moment où la formalité s'accomplit. . . . .	176
Erreur, à cet égard, de quelques criminalistes. . .	177
<i>Sixième difficulté</i> . — L'omission de la formalité n'est pas irréparable. . . . .	179

Numéros.	Pages.
<i>Septième difficulté.</i> — Dans quels termes s'accomplit la formalité. — Deux modes. — Explication de ces deux modes. — Le second est préférable. . . . .	180
En quoi consiste le premier mode. . . . .	182
Mentions à retenir au procès-verbal. . . . .	184
Du reste, point de formule sacramentelle. . . . .	185
Formule proposée . . . . .	186
1776 à 1854. § 5. — <i>Concours d'un interprète à l'interrogatoire.</i> . . . . .	187 à 239
<i>Objet et importance de la nomination d'un interprète.</i> . . . . .	187
L'emploi d'un interprète est aussi ancien que la justice criminelle. . . . .	188
Ancienne législation. — Législation intermédiaire. — Législation actuelle. — Art. 332, 333 de notre Code. . . . .	188
Art. 332. — <i>Première règle.</i> — L'interprète est, dans les cas prévus par cet article, un auxiliaire nécessaire. . . . .	190
<i>Seconde règle.</i> — On peut, selon les cas, en nommer un ou plusieurs . . . . .	191
<i>Troisième règle.</i> — Ce qu'il faut entendre par ces mots: <i>ne parleraient pas la même langue ou le même idiome.</i> . . . . .	191
<i>Quatrième règle.</i> — Les art. 332 et 333 ne sont pas limitatifs. — Ils peuvent être étendus à des cas autres que ceux qu'ils prévoient. . . . .	194
Art. 333. — <i>Sourd-muet.</i> — <i>Première règle.</i> — Point d'application de cet article, si la surdi-mutité est simulée . . . . .	196
<i>Seconde règle.</i> — Mode de procéder pour le sourd-muet <i>sachant écrire.</i> . . . . .	196
<i>Troisième règle.</i> — On peut, d'ailleurs, ajouter à la garantie qu'il offre celle pouvant résulter de l'assistance accessoire d'un interprète. . . . .	197
<i>Quatrième règle.</i> — L'art. 333 s'applique également à celui qui est ou muet sans être sourd, ou sourd sans être muet. . . . .	198
<i>Place à assigner, dans la procédure orale, à la nomination d'un interprète.</i> . . . . .	199
Si l'accusé ne parle pas la langue française, la nomi-	

Numéros.

Pages.

nation de l'interprète doit avoir lieu dès l'ouverture de la séance. . . . .	199
Mais, hors ce cas, point de moment précis fixé par la loi ; — plus tôt, dans une affaire ; plus tard, dans une autre. . . . .	199
<i>Par qui et comment est nommé l'interprète.</i> . . .	202
Ici, deux droits corrélatifs :—droit de <i>nomination</i> , droit de <i>récusation</i> . . . . .	202
<i>Droit de nomination.</i> — Il appartient au président, qui l'exerce <i>d'office</i> , ou sur la provocation de l'une des parties. — Au cas de refus, intervention de la Cour d'assises . . . . .	202
<i>Idem</i> , au cas de dissentiment entre les parties, ou de récusation. . . . .	203
La nomination peut, d'ailleurs, même en dehors de toute contestation, émaner de la Cour d'assises, si le président le juge convenable. . . . .	203
Elle peut se faire hors la présence des parties. . .	204
<i>Droit de récusation.</i> — La récusation doit être motivée. . . . .	204
Les causes qui la légitiment sont laissées à l'appréciation de la Cour d'assises. . . . .	205
La faculté de récuser appartient au procureur général, à l'accusé. — <i>Quid</i> , pour la partie civile ? . .	205
<i>Qui peut être nommé interprète</i> . . . . .	206
<i>Conditions d'aptitude pour l'interprète à nommer, en vertu de l'art. 332.</i> — Une seule, l'âge : vingt et un ans, au moins . . . . .	207
<i>Causes d'incompatibilité.</i> — Lorsqu'il en existe, la nullité est absolue et d'ordre public. . . . .	208
<i>Témoins.</i> — Incompatibilité, pour tous ceux qui sont appelés à l'audience. . . . .	209
Aussi bien pour les témoins de l'information que pour les témoins de l'audience. . . . .	209
Incompatibilité, pour tous les juges de l'affaire. .	210
Pour les officiers du parquet et du greffe, qui complètent la Cour d'assises. . . . .	211
Pour les membres du jury de jugement. . . . .	212
Interprète à nommer, en <i>vertu de l'art. 333.</i> — Pour lui, point de conditions d'aptitude ; point	

de causes d'incompatibilité. — Doit être interprète la personne ayant le plus d'habitude de converser avec le témoin ou l'accusé. . . . .	212
Exemples de nominations faites dans ces termes, en dehors de la surdi-mutité proprement dite. .	213
<i>Mission de l'interprète. . . . .</i>	215
Etendue des mots : <i>discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents . . . . .</i>	215
Il existe, en dehors de ces discours, des traductions indispensables, des traductions facultatives, des traductions inutiles. . . . .	216
<i>Traductions indispensables.. . . .</i>	217
<i>Traductions facultatives ou inutiles.. . . .</i>	219
<i>Quid, s'il s'agit ou de modifications essentielles apportées aux questions résultant de l'arrêt de renvoi, ou de questions posées comme résultant des débats ? . . . . .</i>	221
<i>Quid, si l'accusé demande la traduction des réquisitoires, plaidoiries, répliques, résumé ? . . . .</i>	222
<i>Forme et formule. . . . .</i>	225
<i>Nomination de l'interprète. — Point de forme sacramentelle ; — point de formule obligatoire de constatation . . . . .</i>	226
Mentions indispensables . . . . .	226
<i>Serment. — Le serment est un préliminaire obligé. — Nullité, s'il n'est point prêté ou constaté. . .</i>	227
Il doit être spécial. . . . .	228
Il est le même pour tous. . . . .	229
Il faut que ce soit, non une simple promesse, mais un véritable serment . . . . .	229
Il doit être prêté pour chaque affaire. . . . .	229
Mais un seul serment suffit, pour toute sa durée. .	230
Ses termes sont fixés par l'art. 332. — Sont-ils sacramentels ? . . . . .	230
Les termes du serment sont constatés au procès-verbal, soit par la reproduction de la formule de notre article, soit par le visa de son numéro. .	232
On peut, à la rigueur, se borner à constater la prestation de serment, sans viser notre article ou reproduire sa formule . . . . .	232

AUDITION DES TÉMOINS APPELÉS PAR LES PARTIES. 765

Numéros.

Pages.

	<i>Mission de l'interprète.</i> — Sa constatation est variable, comme la mission elle-même. . . . .	235
	On peut en constater l'accomplissement, détail par détail ou par voie d'ensemble. . . . .	235
	Termes des formules que je propose, selon les cas.	239
1855 à 2448.	<b>CHAP. III.—Audition des témoins.</b>	240 à 648
	Importance de la preuve testimoniale . . . . .	240
	Coup d'œil sur l'ancienne législation, à cet égard. .	241
	Idee générale de la législation actuelle . . . . .	242
	Division de la matière. . . . .	244
1860 à 2307.	<b>SECTION I<sup>re</sup>.</b> — Audition des témoins appelés par les parties. . . . .	244 à 550
2308 à 2407.	<b>SECTION II.</b> — Audition des témoins appelés par le président. . . . .	550 à 614
2408 à 2448.	<b>SECTION III.</b> —Lectures par le président.	615 à 648
—		
1860 à 2307.	<b>SECTION I<sup>re</sup>.</b> — Audition des témoins appelés par les parties. . . . .	244 à 550
	Signification légale du mot <i>témoin</i> . . . . .	244
	<i>Question préliminaire</i> :— Doit-on entendre tous les témoins régulièrement appelés? — Oui . . . . .	245
	Motifs de mon opinion. — Examen des art. 315, 316, 317, mis en regard des art. 153, 154, 190.	246
	Examen de la jurisprudence. . . . .	250
	La règle n'est, d'ailleurs, obligatoire que pour les témoins <i>présents</i> , — <i>régulièrement appelés et produits</i> , — auxquels il n'a pas été <i>renoncé</i> , — et qui n'ont, en eux, <i>aucune cause d'exclusion</i> . . .	254
	1 <sup>o</sup> PRÉSENCE DES TÉMOINS. . . . .	254
	2 <sup>o</sup> RÉGULARITÉ DE L'APPEL DES TÉMOINS ET DE LEUR PRÉSENTATION AUX DÉBATS. . . . .	255
	Les témoins se divisent en quatre classes distinctes.	256
	<b>TÉMOINS CITÉS ET NOTIFIÉS.</b> — Ils doivent, à peine de nullité, être entendus sous serment. . . . .	257
	<i>Premier corollaire</i> de cette règle. — Elle s'étend au témoin non présent à l'appel de son nom. . .	259

<i>Second corollaire.</i> —La règle s'étend au témoin qui n'est pas resté dans la chambre où il devait se retirer. . . . .	261
<i>Troisième corollaire.</i> — Alors même qu'il aurait assisté, avant d'être entendu, à tout ou partie des débats . . . . .	262
<i>Quatrième corollaire.</i> — Alors même qu'antérieurement à l'arrivée du témoin, il aurait été donné lecture de sa déclaration écrite. . . . .	265
TÉMOINS NOTIFIÉS, MAIS NON CITÉS. — Même règle que pour les témoins cités et notifiés. . . . .	266
TÉMOINS CITÉS, MAIS NON NOTIFIÉS.—Nuance entre cette situation et celles qui précèdent. . . . .	268
Hésitations de la jurisprudence. — Elle est fixée, aujourd'hui, dans le sens de la nullité, s'il n'y a pas eu opposition. . . . .	269
Mais, s'il y a opposition, le parti à prendre dépend de la cause sur laquelle elle se fonde. . . . .	272
Si elle se fonde sur une cause de droit, l'élimination du témoin est obligatoire. . . . .	273
Si elle se fonde sur une cause de fait, la Cour d'assises l'apprécie dans l'un ou l'autre sens . . . . .	273
<i>Règles accessoires, sur ce sujet. — Première règle.</i> — Pour être recevable, l'opposition doit intervenir avant le serment. . . . .	274
<i>Seconde règle.</i> —L'opposition d'un seul accusé profite à tous, même alors que sa cause procède exclusivement de l'un d'eux. . . . .	274
<i>Troisième règle.</i> —L'opposition ne vaut, d'ailleurs, que si elle émane du ministère public ou des accusés; — Non de la partie civile. . . . .	275
<i>Quatrième règle.</i> — Et, encore, elle ne vaut que de la part de celui qui a dû recevoir la notification, et non de celui qui a dû la faire. . . . .	275
<i>Cinquième règle.</i> — Le juge de l'opposition est le président, s'il n'y a pas de contentieux, et, dans le cas contraire, la Cour d'assises. . . . .	278
A la condition, toutefois, pour le président, qu'il fera droit à l'opposition . . . . .	278
RENONCIATION DES PARTIES. . . . .	284
Celui qui appelle un témoin a le droit de renoncer	

AUDITION DES TÉMOINS APPELÉS PAR LES PARTIES. 767

Numéros.

Pages.

à son audition, et de le faire, ainsi, disparaître du débat. . . . .	285
La renonciation vaut, même alors qu'elle se fonde sur une erreur, relativement à la capacité du témoin. . . . .	285
Termes dans lesquels la renonciation doit se produire. — La condition essentielle, c'est qu'émanant de l'une des parties, elle soit acceptée par l'autre. . . . .	287
L'adhésion à la renonciation peut être tacite. . . . .	288
La renonciation elle-même peut n'être qu'implicite. — Exemples. . . . .	289
Exemple d'une renonciation insuffisante. . . . .	292
Le témoin auquel les parties ont renoncé peut être entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire. . . . .	293
1929 à 2172. PROHIBITIONS PORTÉES PAR LA LOI CONTRE CERTAINES PERSONNES APPELÉES EN TÉMOIGNAGE. 295 à 462	
Observation préliminaire. — La loi, en édictant certaines prohibitions, est prévoyante et morale. . . . .	295
Les prohibitions se divisent en cinq catégories. . . . .	296
PREMIÈRE CATÉGORIE. — <i>Prohibitions pour cause d'incapacité</i> . . . . .	297
L'incapable est celui qui a été frappé de certaines condamnations. . . . .	299
Règles qui découlent de la législation actuelle. — <i>Première règle.</i> — Point d'incapacité sans condamnation antérieure. . . . .	301
<i>Seconde règle.</i> — La condamnation doit être irrévocable. . . . .	303
La condamnation n'est irrévocable, au cas de pourvoi, que le jour de l'arrêt de rejet; — Et, s'il n'y a pas de pourvoi, que le jour où expire le délai. . . . .	305
<i>Quid</i> , si le condamné est appelé en témoignage pendant ce délai? . . . . .	306
<i>Troisième règle.</i> — Toute condamnation n'entraîne pas incapacité. — Indication de celles qui l'entraînent. . . . .	310
<i>Quatrième règle.</i> — La condamnation n'a pas à être prouvée, à l'audience. La notoriété et, surtout,	

Numéros.	Pages.
l'absence de dénégation suffisent, alors même qu'il y aurait erreur. . . . .	311
<i>Cinquième règle.</i> — Les incapacités sont perpétuelles ou temporaires . . . . .	313
Elles peuvent disparaître par l'effet, soit de la <i>réhabilitation</i> , soit de l' <i>amnistie</i> . . . . .	313
La <i>grâce</i> n'a pas l'effet de l' <i>amnistie</i> . Elle ne vaut, ni pour effacer l'incapacité, — ni pour empêcher la récidive . . . . .	315
<i>Sixième règle.</i> — L'incapable peut être entendu sous la foi du serment. . . . .	319
<i>Septième règle.</i> — L'incapable peut, au lieu d'être entendu, être écarté, d'office, du débat. . . . .	322
<i>Huitième règle.</i> — Opposition à l'audition de l'incapable. — <i>Effet de l'opposition</i> : — Si l'incapable est entendu, nullité. . . . .	324
<i>Par qui l'opposition peut-elle être formée?</i> — Par le procureur général et l'accusé ; — et, aussi, par la partie civile. . . . .	326
<i>Moment où elle doit avoir lieu.</i> — Elle doit avoir lieu avant le serment. — <i>Quid</i> , si elle a lieu après? . . . . .	328
<i>Première hypothèse.</i> — Elle vaut, si elle intervient après le serment, mais avant la déposition . . .	329
<i>Seconde hypothèse.</i> — Elle ne vaut pas, si elle intervient pendant ou après la déposition . . .	330
<i>Troisième hypothèse.</i> — <i>Quid</i> , si, après la déposition, l'incapable est réappelé, pour être entendu de nouveau? — Tardive, pour la déposition faite, l'opposition vaut, pour la déposition restant à faire . . . . .	332
<i>Neuvième règle.</i> — Quel est le juge, soit de la question d'incapacité, soit de l'opposition? . . .	333
 <b>SECONDE CATÉGORIE. — Causes d'infériorité relative.</b>	
— <i>Minorité de quinze ans.</i> — <i>Infirmités intellectuelles et physiques</i> . . . . .	336
<i>Mineur de quinze ans.</i> — Anciennes règles. — Règle actuelle. — Art. 79 du Code d'instruction criminelle . . . . .	337
Cet article s'applique aux déclarations orales, comme aux déclarations écrites . . . . .	337

## AUDITION DES TÉMOINS APPELÉS PAR LES PARTIES. 769

Numéros.	Pages.
Les mineurs de quinze ans peuvent être entendus sans serment. . . . .	341
Ils peuvent, aussi, être entendus avec serment. . .	341
S'il n'y a pas d'opposition. . . . .	344
La règle ne s'applique, d'ailleurs, qu'aux enfants âgés de moins de quinze ans. . . . .	345
Quid, si l'on se trompe sur l'âge? — Application de l'adage: <i>Error communis</i> . . . . .	345
<i>Infirmités intellectuelles et physiques.</i> — <i>Aliéné.</i> — L'aliénation n'est pas une cause d'incapacité légale . . . . .	349
<i>Sourd-muet.</i> — Point d'incapacité légale contre lui. . . . .	351
<i>Aveugle.</i> — Points d'incapacité légale contre lui. . . . .	353
<b>TROISIÈME CATÉGORIE. — Prohibitions pour cause de partialité. . . . .</b>	
Division de la matière. — Dispositions de l'art. 322 du Code d'instruction criminelle. . . . .	355
PARENTS OU ALLIÉS. . . . .	357
1° <i>Père, mère, aïeul, aïeule, ou autre ascendant.</i> . . . .	358
L'exclusion s'étend aux père et mère naturels. . .	359
Mais non aux ascendants des père et mère naturels. . . . .	360
2° <i>Fils, fille, petit-fils, petite-fille ou autre descendant.</i> — Règle correspondante du descendant à l'ascendant. . . . .	361
3° <i>Frère et sœur.</i> . . . . .	362
4° <i>Mari et femme.</i> . . . . .	362
5° <i>Alliés.</i> — Sont compris sous ce titre : le <i>gendre</i> et la <i>belle-fille</i> . . . . .	363
Le <i>fil</i> ou la <i>fille</i> d'un <i>premier lit</i> , et réciproquement. . . . .	363
Le <i>beau-frère</i> et la <i>belle-sœur</i> . . . . .	365
Mais la règle ne s'étend ni à <i>l'allié de l'allié</i> . . .	365
Ni aux <i>oncle, tante, neveu, nièce, cousin, cousine</i> . . . . .	366
Quand cesse l'alliance? . . . . .	368
DÉNONCIATEUR. . . . .	370
Art. 358 du Code de brumaire, et 322 du Code d'instruction criminelle. . . . .	371

Deux conditions pour que le dénonciateur soit exclu. — PREMIÈRE CONDITION. — Il faut, d'abord, être dénonciateur, dans le sens précis de la loi. Règles et exemples, à cet égard. . . . .	372
<i>Première règle.</i> — Il faut que la dénonciation porte et sur le fait et sur le coupable . . . . .	373
<i>Deuxième règle.</i> — Il en est ainsi, pour la partie lésée par le crime, comme pour toute autre. . .	374
<i>Troisième règle.</i> — Mais il n'en est pas ainsi, quand on indique le coupable, en déposant comme témoin. . . . .	377
<i>Quatrième règle.</i> — Ou en répondant, dans un interrogatoire, comme coprévenu. . . . .	378
<i>Cinquième règle.</i> — Ne sont dénonciateurs ni l'officier du parquet qui poursuit, ni le juge qui instruit ; mais les autres officiers de police judiciaire peuvent le devenir. . . . .	378
Deux règles générales dominant, d'ailleurs, la matière. — En premier lieu, règle prescrite par l'art. 323, qui ordonne d'avertir le jury de la qualité de dénonciateur. . . . .	380
En second lieu, point de formule sacramentelle pour la constatation de l'avertissement. . . . .	382
SECONDE CONDITION. — La dénonciation doit être récompensée pécuniairement par la loi. . . . .	383
Différence, sur ce point, avec les prescriptions du Code de l'an IV. . . . .	383
Sens de ces mots : <i>récompensée pécuniairement par la loi.</i> . . . . .	386
PARTIE CIVILE. . . . .	387
Ce qu'on entend par partie civile. — Règles préliminaires, à cet égard. . . . .	389
<i>Première règle.</i> — Toute action civile doit avoir pour base un crime, un délit ou une contravention. . . . .	390
<i>Seconde règle.</i> — L'infraction doit avoir causé un dommage matériel ou moral, direct et actuel. . . . .	390
<i>Troisième règle.</i> — Le juge de répression est juge souverain du dommage et de son importance. . . . .	391
<i>Quatrième règle.</i> — Toute personne lésée par l'infraction peut se porter partie civile. . . . .	392
<i>Cinquième règle.</i> — Soit par elle-même, soit par ses successeurs et représentants. — Énumération, à cet égard. . . . .	392

AUDITION DES TÉMOINS APPELÉS PAR LES PARTIES. 771

Numéros.

Pages.

<i>Sixième règle.</i> —On peut se porter partie civile sans être partie plaignante. . . . .	394
<i>Septième règle.</i> —Par personne lésée, il faut entendre la personne <i>qui se prétend lésée</i> . . . . .	395
<i>Huitième règle.</i> — Toute constitution de partie civile doit être expresse. . . . .	396
Divers modes de constitution, selon qu'elle a lieu, soit avant, soit pendant l'audience. . . . .	397
<i>Neuvième règle.</i> —On peut se porter partie civile, en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats. . . . .	398
Explication, à cet égard. . . . .	398
<i>Dixième règle.</i> —On peut se départir de la qualité de partie civile. . . . .	401
Délai fixé pour cette rétractation. . . . .	401
<i>Effets de la qualité de partie civile.</i> — La partie civile n'est point un témoin idoine. . . . .	402
Mais n'est partie civile que la partie qui agit devant la juridiction saisie de l'action publique. . . . .	406
Son droit étant propre et personnel, l'interdiction de témoigner porte sur elle seule. . . . .	408
Deux hypothèses à noter, pour l'audition de la partie civile. — <i>Première hypothèse.</i> —Si elle a pris qualité avant son audition, elle doit être traitée en témoin reprochable. . . . .	409
<i>Seconde hypothèse.</i> —Si son audition précède, son serment n'est pas atteint par la prise ultérieure de qualité. . . . .	410
Transition, — et indication des règles à suivre pour l'audition du témoin reprochable. . . . .	412
<i>Première règle.</i> —Il peut être entendu sous la foi du serment. . . . .	413
<i>Seconde règle.</i> — Le témoin reprochable peut, au lieu d'être entendu, être écarté d'office du débat. . . . .	415
<i>Troisième règle.</i> —Il doit, d'ailleurs, et à peine de nullité, en être écarté, s'il y a opposition de l'une des parties en cause. . . . .	415
<i>Quatrième règle.</i> —Sont <i>parties en cause</i> : le procureur général,—la partie civile,—l'accusé. . . . .	415
<i>Cinquième règle.</i> —L'opposition vaut, alors même qu'elle est formée contre les témoins appelés par la partie de qui elle émane. . . . .	415

<i>Sixième règle.</i> —Elle vaut encore, quoique la cause d'où naît le reproche ne se rapporte qu'à l'un des accusés, alors même qu'elle est formée par un autre. . . . .	416
<i>Septième règle.</i> —Pour valoir, l'opposition doit précéder, sinon le serment, du moins le témoignage. . . . .	417
<i>Huitième règle.</i> — Cette règle sert à déterminer, relativement au jugement des reproches et oppositions, la compétence du président et celle de la Cour d'assises. . . . .	418
QUATRIÈME CATÉGORIE.— <i>Prohibitions pour cause d'incompatibilité.</i> . . . . .	418
Pas d'incompatibilité absolue et permanente. — Énumération des cas d'incompatibilité relative et temporaire. . . . .	419
<i>Juge.</i> — Pas d'incompatibilité, s'il ne fait pas partie de la Cour d'assises. . . . .	419
Mais incompatibilité, s'il fait partie de la Cour d'assises. . . . .	421
<i>Procureur général.</i> — Mêmes règles, pour les officiers du parquet. . . . .	426
Quelques auteurs pensent qu'elles ne doivent pas s'appliquer au procureur général.—Erreur. . .	427
<i>Greffier.</i> —Mêmes règles que pour le juge et le procureur général. . . . .	428
<i>Huissier audiencier.</i> — Point d'incompatibilité pour lui. . . . .	430
<i>Interprète.</i> —Incompatibilité pour lui. . . . .	433
<i>Conseil de l'accusé.</i> — Point d'incompatibilité légale; mais mesures à prendre pendant sa déposition. . . . .	434
<i>Juré.</i> —Incompatibilité pour lui, lorsqu'il fait partie du jury de jugement. . . . .	435
Espèce importante à consulter, pour limiter l'effet de la citation à témoin, que l'accusé peut donner au juré comme au juge. . . . .	437
CINQUIÈME CATÉGORIE.— <i>Causes de dispenses.</i> . . .	439
Le devoir de déposer en justice est un devoir so-	

AUDITION DES TÉMOINS APPELÉS PAR LES PARTIES. 773

Numéros.

Pages.

cial.—Il est imposé par la loi (art. 355).—Ex- ception à cette règle : <i>Secret professionnel</i> .—Ce qu'on entend par ces mots. . . . .	440
Explication de ce privilège . . . . .	442
Trois conditions nécessaires, pour que ce privilège existe. — Il faut : qu'un secret ait été <i>confié</i> . . . . .	444
Que la confiance ait été faite sous le <i>sceau du se- cret</i> . . . . .	445
Qu'elle ait été faite à une des personnes admises par la loi comme étant des <i>dépositaires par état ou profession</i> . . . . .	447
<i>Le prêtre</i> , pour le secret de la confession. . . . .	448
<i>Avocat, — avoué, — agréé</i> . . . . .	451
L'avocat peut, selon sa conscience, ou déposer ;— ou déposer sur quelques circonstances seule- ment ; — ou refuser toute déposition. . . . .	454
Même privilège, pour l' <i>avocat consultant</i> ; — l' <i>avoué</i> ;—l' <i>agréé</i> . . . . .	455
<i>Notaire</i> . — La jurisprudence actuelle est fixée en ce sens que le notaire est considéré comme dé- positaire par état ou profession. . . . .	457
<i>Médecin, chirurgien, etc.</i> Il en est de même pour eux. . . . .	460
Extension erronée donnée par quelques crimina- listes à la nomenclature qui précède. . . . .	461
2175 à 2181. ORDRE DANS LEQUEL LES TÉMOINS SONT ENTEN- DUS . . . . .	463 à 468
L'ordre prescrit, pour l'audition des témoins à <i>charge</i> (art. 317, § 1) n'est pas obligatoire. . . . .	463
Témoins à <i>décharge</i> (art. 321). — Leur audition peut précéder celle des témoins à charge. . . . .	465
Rien d'obligatoire dans la disposition qui prescrit d'entendre les témoins <i>séparément</i> . . . . .	466
2182 à 2238. SERMENT DES TÉMOINS. . . . .	468 à 503
§ 1 <sup>er</sup> . — <i>Origine et importance du serment des té- moins</i> . . . . .	468
Raison de son importance. — Prescrit à peine de nullité (art. 317), il est d'ordre public. . . . .	470
Il s'applique aux témoins à <i>charge</i> et à <i>décharge</i> . . . . .	470
Il est obligatoire pour tous. . . . .	471

§ 2. — <i>Place du serment des témoins dans la procédure orale</i> . . . . .	474
Le témoin doit prêter serment, avant de déposer.— Art. 317. . . . .	475
Et, aussi, avant l'interpellation sur ses noms, âge, profession, domicile . . . . .	475
Toutefois, l'ordre normal n'a rien de rigoureux ; — mais le serment doit, à peine de nullité, précéder la déposition proprement dite. . . . .	478
La déposition peut ne pas suivre immédiatement la prestation de serment. . . . .	479
Un seul serment suffit, pour le témoin appelé par plusieurs des parties en cause, ou qui est entendu à diverses reprises. . . . .	480
§ 3. — <i>Formule du serment</i> . . . . .	482
La formule du serment est dans l'art. 317. — Cette formule est <i>sacramentelle</i> . . . . .	483
Elle se décompose en cinq règles bien tranchées. — <i>Première règle</i> . — Il faut, non <i>promettre</i> , mais <i>jurer</i> . . . . .	483
<i>Seconde règle</i> . — Il faut jurer <i>de parler sans haine et sans crainte</i> . . . . .	485
<i>Troisième règle</i> . — Nullité, même alors que l'omission porte simplement, soit sur les mots : <i>sans haine</i> , soit sur les mots : <i>sans crainte</i> . . . . .	486
<i>Quatrième règle</i> . — Il faut jurer <i>de dire toute la vérité et rien que la vérité</i> . . . . .	487
<i>Cinquième règle</i> . — Nullité, même alors que l'omission porte simplement, soit sur les mots : <i>toute la vérité</i> , soit sur les mots : <i>rien que la vérité</i> . . . . .	487
<i>Sixième règle</i> . — Ou même sur un seul de ces mots, le mot : <i>toute</i> . . . . .	488
La formule du serment cesse d'être obligatoire, si les principes du culte religieux du témoin s'y opposent . . . . .	489
§ 4. — <i>Forme de la prestation de serment</i> . . . . .	491
Après que le président a prononcé la formule du serment, le témoin dit : <i>je le jure</i> : . . . . .	491
Il convient que le témoin soit debout et découvert, et la main droite nue et levée. . . . .	491

AUDITION DES TÉMOINS APPELÉS PAR LES PARTIES. 775

Numéros.	Pages.
Formule, pour l'accomplissement de la formalité. . . . .	493
§ 5. — <i>Constatacion de la prestation de serment.</i> . . . . .	493
<i>Première règle.</i> — La constatation doit en être faite dans le procès-verbal. . . . .	494
<i>Seconde règle.</i> — Au cas d'omission, nullité. . . . .	495
<i>Troisième règle.</i> — Que cette omission porte sur toutes les dépositions ou sur une seule . . . . .	495
Sur les dépositions reçues dans toutes les séances ou dans l'une d'elles seulement. . . . .	495
<i>Quatrième règle.</i> — La constatation du serment s'opère, soit par la reproduction littérale de la formule, soit par le visa de l'art. 317 . . . . .	498
<i>Cinquième règle.</i> — Du reste, pas d'autre formule autorisée. . . . .	500
<i>Sixième règle.</i> — Le serment des témoins peut être constaté par une énonciation générale. . . . .	501
<i>Septième règle.</i> — Le procès-verbal fait foi, pour la constatation du serment, jusqu'à inscription de faux . . . . .	501
 2239 à 2241. PREMIÈRES INTERPELLATIONS AUX TÉMOINS. . . . .	 503 à 505
Elles sont fixées par l'art. 317, § 3 . . . . .	503
Mais elles ne sont ni prescrites à peine de nullité, ni substantielles . . . . .	503
 2242 à 2274. DÉPOSITION PROPREMENT DITE. . . . .	 505 à 526
C'est le dernier paragraphe de l'art. 317 et le second paragraphe de l'art. 319 qui contiennent, sur ce point, la disposition-principe. . . . .	506
La déposition doit être <i>orale</i> . . . . .	507
Quelques exceptions, toutefois. — Raison particu- lière, pour les <i>militaires</i> . . . . .	509
Pour les <i>grands dignitaires</i> et les <i>hauts fonction- naires</i> . — Législation spéciale les concernant. . . . .	511
Première conséquence de la règle de l' <i>oralité</i> des dépositions : point de nécessité d'une preuve écrite ou d'un commencement de preuve par écrit . . . . .	513
Seconde conséquence : les témoins déposent sans lire et même sans notes. . . . .	514
Ce n'est pas lire tout ou partie de la déposition que	

	de lire des lettres ou pièces auxquelles conduit la déposition même. . . . .	517
	On peut également y mêler la lecture des pièces du procès. . . . .	518
	L'oralité des dépositions doit être constatée dans le procès-verbal. — Mais, point de formule sacramentelle . . . . .	518
	La déposition doit être <i>spontanée</i> . . . . .	519
	La déposition ne doit pas être <i>interrompue</i> . . . . .	521
	Ce droit ne comporte pas celui de tout dire. — Art. 270 . . . . .	521
	Applications de cet article. — Nombreux exemples.	522
2275 à 2294.	DERNIÈRES INTERPELLATIONS AU TÉMOIN . . . . .	526 à 540
	Elles sont déterminées par l'art. 319, et se divisent en trois catégories. . . . .	527
	La première consiste dans la demande au témoin <i>si c'est de l'accusé présent qu'il a entendu parler</i> . . . . .	528
	La seconde consiste dans la demande à l'accusé <i>s'il veut répondre à ce qui vient d'être dit contre lui</i> . . . . .	529
	La troisième consiste dans le droit de <i>questionner</i> le témoin, <i>après sa déposition</i> . . . . .	530
	Énumération des personnes pouvant exercer ce droit.	530
	Ordre dans lequel chacune d'elles l'exerce . . . . .	530
	Il ne comporte pas le droit de tout demander, mais uniquement de demander ce qui <i>peut être utile</i> . . . . .	531
	Exemple puisé dans des espèces où la question était injurieuse pour le témoin. . . . .	533
	Avec cette condition, toutefois, qu'elle était <i>sans utilité pour la défense de l'accusé</i> . — Cette condition est la pierre de touche du droit d'interpellation et de sa limite . . . . .	533
	Dernière restriction au droit d'interpellation : on ne peut disserte sur les témoignages. . . . .	537
	A qui appartient le droit d'apprécier l'utilité ou l'inutilité de l'interpellation ? — Au président ou à la Cour d'assises, selon les cas. . . . .	538
2295 à 2300.	CONFRONTATION DES TÉMOINS ENTRE EUX. . . . .	540 à 544
	Le droit de confronter divers témoins entre eux ressort des art. 325 et 326. . . . .	540
	Deux difficultés, dans l'application de ces articles. — Examen de ces difficultés. . . . .	541

AUDITION DES TÉMOINS APPELÉS PAR LE PRÉSIDENT. 777

Numéros.	Pages.
Au cas de confrontation, pas d'interpellations, de témoin à témoin, — ou d'accusé à témoin . . . . .	543
2301 à 2305. CE QUE DEVIENNENT LES TÉMOINS APRÈS LEUR AUDITION. . . . .	545 à 550
La règle, c'est que les témoins entendus restent à l'audience. — Article 320. . . . .	545
Le président peut, d'ailleurs, <i>en ordonner autrement</i> . . . . .	545
Mais, si l'une des parties s'opposait à la retraite du témoin, il serait téméraire de l'ordonner . . . . .	546
<i>Quid</i> , si le témoin se retire sans autorisation ? . . . . .	547
FORME ET CONSTATATION DE L'AUDITION DES TÉMOINS. . . . .	548
Forme de l'audition des témoins . . . . .	548
Formule, pour la constater dans le procès-verbal. . . . .	549
2308 à 2407. SECTION II. — Audition des témoins appelés par le président. . . . .	550 à 614
Le pouvoir en vertu duquel agit, ici, le président est notoirement connu sous le titre de <i>pouvoir discrétionnaire</i> . . . . .	550
<i>Origine, utilité et caractère du pouvoir discrétionnaire</i> . . . . .	551
Énumération des attributions appartenant au président. — Art. 267. — Pouvoir concernant la <i>police de l'audience</i> . — Pouvoir concernant la <i>direction des débats</i> . . . . .	551
Leur insuffisance. — De là, l'origine d'un nouveau pouvoir. . . . .	554
Disposition, à cet égard, du Code de l'an iv, — et du Code d'instruction criminelle. — Art. 268 et 269. . . . .	555
Caractères principaux de ce pouvoir. — Son caractère distinctif. . . . .	556
<i>Etendue du pouvoir discrétionnaire</i> . . . . .	559
Ce pouvoir n'a pour limite que la conscience du président. . . . .	559
Restriction proposée par quelques criminalistes. — Cette restriction n'est pas sérieuse. . . . .	560

Ce pouvoir est <i>facultatif</i> . . . . .	563
Aussi bien pour ordonner une mesure que pour la refuser, que pour la rétracter. . . . .	563
<i>Limite du pouvoir discrétionnaire</i> . . . . .	566
Sa seule limite, c'est de ne rien entreprendre de contraire aux dispositions de la loi. . . . .	566
<i>Par qui, quand et comment s'exerce le pouvoir dis- crétionnaire ?</i> . . . . .	568
<i>Par qui.</i> — Par le président, <i>sans contrôle, comme sans partage.</i> — Le pouvoir discrétionnaire est <i>in- communicable</i> . . . . .	569
En cette matière, l'incompétence de la Cour d'as- sises est d'ordre public. . . . .	572
L'exercice du pouvoir discrétionnaire doit être <i>spon- tané</i> . . . . .	573
Mode d'application de ces diverses règles. — Deux hypothèses à prévoir. — <i>Première hypothèse</i> : ab- sence de réclamation. . . . .	574
<i>Seconde hypothèse</i> : réclamation. — La Cour d'assi- ses a-t-elle à rendre arrêt? — Oui. . . . .	574
Limite dans laquelle l'arrêt de la Cour d'assises doit se renfermer . . . . .	577
Conséquence de la différence existant entre le pou- voir discrétionnaire et les autres pouvoirs du président. — La Cour d'assises peut partager avec lui ces derniers. . . . .	579
Et même elle le doit, quand s'élève un conten- tieux, sur un point de nature contentieuse. . . .	581
Conséquence, eu égard aux autres pouvoirs du pré- sident, des différences existant entre eux. . . . .	581
Pour les actes rentrant dans le <i>pouvoir jurisdic- tionnel</i> , compétence exclusive de la Cour d'assises . .	582
Pour les actes d'instruction <i>de droit commun</i> , même règle . . . . .	582
Pour les actes rentrant dans le <i>pouvoir personnel</i> du président, la règle change. — La compétence de la Cour d'assises est facultative, le président pouvant procéder seul. . . . .	583

AUDITION DES TÉMOINS APPELÉS PAR LE PRÉSIDENT. 779

Numéros.

Pages.

<i>Quand s'exerce le pouvoir discrétionnaire.</i> — Pendant les débats. — Il commence et finit avec eux.	586
Il s'exerce en pleine audience. . . . .	588
Jusqu'à la <i>clôture des débats</i> . . . . .	588
<i>Comment s'exerce le pouvoir discrétionnaire.</i> — Point de mesure obligatoire;—point de forme sacramentelle. . . . .	590
<i>Personnes pouvant être entendues discrétionnairement</i> . . . . .	593
Art. 269: <i>toutes</i> personnes. — Sens, à peu près absolu, du mot <i>toutes</i> . . . . .	593
Il s'applique à tous ceux qui sont habiles à témoigner en justice;—qu'ils aient été ou non entendus dans l'instruction. . . . .	594
Il s'applique aux témoins à l'audition desquels toutes les parties ont renoncé. . . . .	595
Et, aussi, à ceux qu'affecte une cause d' <i>exoine</i> . . .	596
Elle embrasse toutes personnes, qu'elles soient appelées par l'accusation ou par la défense. . . . .	597
Celles que fait exclure soit l'absence ou le vice de la notification; — Soit une cause d'incapacité; — Soit une raison de minorité;—Soit une raison de parenté ou d'alliance prohibée. . . . .	597
Cas particuliers. — <i>Première règle.</i> — Peuvent être entendus ceux qui assistent aux débats. . . . .	600
<i>Seconde règle.</i> —Ceux qui ont été rayés par la Cour d'assises de la liste des témoins. . . . .	600
<i>Troisième règle.</i> — Que l'accusé s'oppose ou non à leur audition. . . . .	602
<i>Quatrième règle.</i> —Même après l'annulation de leur serment, s'ils avaient été assermentés par erreur. . . . .	602
<i>Cinquième règle.</i> —Exemple, tout spécial, résultant d'une affaire remise à une autre session. . . . .	603
<i>Quand et comment sont appelés et entendus les témoins produits par le président</i> . . . . .	604
<i>Quand.</i> —Ils peuvent l'être depuis le commencement des débats jusqu'au moment où le jury se retire pour délibérer. . . . .	605
<i>Comment.</i> —La forme, pour appeler les témoins, est, comme le moment, abandonnée à la discrétion du président. . . . .	605

Pour entendre discrétionnairement les témoins, pas de serment. . . . .	607
<i>Quid</i> , s'ils prêtent serment? . . . . .	608
Le président doit avertir le jury que les déclarations reçues en vertu du pouvoir discrétionnaire, ne valent que comme <i>renseignement</i> . . . . .	610
<i>Quid</i> , si le procès-verbal ne constate pas cet avertissement? . . . . .	610
Référé, pour les auditions discrétionnaires, aux formes générales des dépositions proprement dites.	613
Formule du procès-verbal, pour les constater. . . .	614
<b>2408 à 2448. SECTION III.—Lectures par le président.</b> 615 à 648	
En vertu du pouvoir discrétionnaire, il peut être donné <i>lecture des pièces</i> de la cause. . . . .	615
Importance de cet ordre de preuve, selon l'ensemble des dispositions du Code. — Disposition spéciale de l'art. 269, § 2. . . . .	615
Énumération des pièces dont il peut être donné lecture. . . . .	616
<i>Lecture des dépositions et interrogatoires</i> . . . . .	617
<i>Dépositions</i> .— Le Code de brumaire en défendait la lecture, d'une manière à peu près absolue. — Il n'en est plus ainsi sous le nouveau Code. . . . .	618
Même alors qu'il s'agit d'un témoin atteint par une cause d'exclusion, et rayé de la liste par la Cour d'assises. . . . .	621
Le président est maître de choisir, pour les lectures, le moment qui lui convient. . . . .	624
A moins qu'il ne s'agisse d'un témoin, régulièrement cité, et non encore entendu. . . . .	624
Si la lecture a lieu, le témoin étant absent, deux hypothèses : si le témoin n'a pas répondu à l'appel de son nom, la lecture est régulière. . . . .	625
Mais elle vicie le débat, si le témoin a répondu à l'appel de son nom. . . . .	626
<i>Interrogatoires</i> .— Le Code de brumaire défendait leur lecture moins sévèrement que la lecture des dépositions.—Le Code actuel a, pour les deux, une seule et même règle. . . . .	629

Numéros.

Pages.

<i>Lecture des pièces du dossier.</i> . . . . .	631
Division de ces pièces en quatre catégories. . . . .	632
Pièces de <i>l'instruction proprement dite.</i> — Toutes, elles peuvent être lues. . . . .	632
Pièces de <i>l'instruction supplémentaire.</i> — Même règle.	633
Pièces recueillies <i>avant</i> ou <i>pendant</i> l'audience. — Même règle. . . . .	634
La lecture est permise, aussi bien pour les pièces étrangères à l'affaire que pour les pièces lui appartenant. . . . .	639
<i>Quid</i> , s'il s'agit d'une pièce entachée de nullité? — Hypothèses auxquelles elle donne lieu. . . . .	639
Examen de ces hypothèses. . . . .	641
D'ordinaire, les pièces apportées et lues aux débats sont jointes aux pièces du procès. . . . .	646
Formule, pour constater les lectures. . . . .	647

2449 à 2536. **CHAP. IV.—Expertises.—Transports et vérifications extérieures.—Représentation des pièces à conviction.** . . 649 à 709

Transition. — Énumération de quelques formalités accessoires de l'instruction orale. . . . . 649

2451 à 2501. **SECTION I<sup>re</sup>.** — Expertises. . . . . 650 à 684

2502 à 2509. **SECTION II.** — Transports et vérifications extérieures. . . . . 685 à 691

2510 à 2536. **SECTION III.** — Représentation des pièces à conviction. . . . . 692 à 709

2451 à 2501. **SECTION I<sup>re</sup>.** — Expertises. . . . . 650 à 684

§ 1<sup>er</sup>. — *Objet et importance des expertises.* . . . . 650

Ancienne législation. — Législation intermédiaire. —

Législation actuelle. — Art. 43 et 44 du Code d'instruction criminelle . . . . . 650

Utilité de ce moyen d'instruction. . . . . 652

§ 2. — *Place des expertises dans la procédure orale.* 653

Cette place varie selon les affaires. . . . . 653

Elle est facultative, comme la mesure elle-même, — et comme les objets qu'elle embrasse . . . . . 653

Mais elle doit être terminée, et son résultat connu, avant la clôture des débats. . . . .	654
§ 3.— <i>Par qui sont nommés les experts.</i> . . . .	654
Aux débats, les experts sont nommés, d'ordinaire, par le président. . . . .	655
A moins de contentieux.—Dans ce cas, la Cour d'assises a seule compétence . . . . .	655
Elle a, du reste, hors de tout contentieux, compétence comme le président . . . . .	656
Point de compétence, d'ailleurs, pour le procureur général. . . . .	657
§ 4. — <i>Qui peut être nommé expert.</i> . . . .	658
Le choix, à cet égard, est à peu près sans limite. . . . .	658
On peut contester le choix de tel ou tel expert. . . . .	660
L'expert nommé peut refuser son concours. . . . .	661
§ 5. — <i>Mission de l'expert.</i> . . . .	662
L'expert procède sans être astreint à une forme déterminée, les dispositions du Code de procédure civile n'étant pas applicables aux matières criminelles. . . . .	662
L'expert opère à l'audience ou hors de l'audience. . . . .	666
Par rapport écrit ou verbal. . . . .	666
Par une déclaration orale ou par la lecture de son rapport. . . . .	666
§ 6. — <i>Forme et formule.</i> . . . .	670
<i>Nomination de l'expert.</i> — Point de forme sacramentelle, — point de formule obligatoire de constatation, — soit pour la nomination, — soit pour la mission donnée . . . . .	671
Mentions indispensables. . . . .	672
<i>Serment de l'expert.</i> — L'expert reçoit du serment la consécration de son aptitude ; — à moins qu'il ne soit nommé en vertu du pouvoir discrétionnaire. . . . .	673
Le président peut, d'ailleurs, même dans ce cas, astreindre l'expert au serment. . . . .	674
Le serment doit précéder toutes choses. . . . .	677
Il doit être prêté par chaque expert. . . . .	677
Le serment des experts est celui que prescrit l'ar-	

REPRÉSENTATION DES PIÈCES A CONVICTION. 783

Numéros.

Pages.

ticle 44 du Code d'instruction criminelle.—Le serment de l'art. 317 le remplace, dans certains cas. 677  
 Le serment couvre toute l'expertise. . . . . 680  
 La formule du serment est, selon les cas, la formule générale de l'art. 317, — ou la formule spéciale de l'art. 44 . . . . . 682  
 Trois formules de constatation sont autorisées ; — leur teneur. . . . . 683  
*Mission de l'expert.* — Sa constatation est variable, comme la mission elle-même. . . . . 684  
 Formule. . . . . 684

2502 à 2509. SECTION II. — Transports et vérifications extérieures. . . . . 685 à 691

La Cour d'assises peut se transporter au dehors de l'audience . . . . . 685  
 Point de transport régulier, s'il ne s'effectue pas, la juridiction étant au complet, — toutes les parties étant présentes, — et l'audience restant publique. 685  
 Le président ordonne le transport, en vertu des attributions qui lui sont propres, — et, spécialement, du pouvoir discrétionnaire. . . . . 686  
 L'appréciation des cas où un transport peut être ordonné est également discrétionnaire . . . . . 689  
 Formule . . . . . 690

2510 à 2536. SECTION III. — Représentation des pièces à conviction. . . . . 692 à 709

Dernières formalités.—Elles sont au nombre de deux. 693  
 La première est prescrite par l'art. 328 du Code d'instruction criminelle. — Son origine et son objet. . . . . 693  
 La seconde est prescrite par l'article suivant.—Elle consiste dans la *représentation des pièces à conviction*. . . . . 694  
 Questions préliminaires que soulève son exécution. — *Première question* : — Que faut-il entendre par *pièces à conviction*?—Distinction à faire entre ces pièces et les *pièces du procès*. . . . . 695  
*Seconde question* : — Doit-on distinguer entre elles,

selon qu'elles se rapportent ou non au crime poursuivi? . . . . .	697
<i>Troisième question</i> : — Selon qu'elles ont été ou non régulièrement saisies et transmises? . . . . .	698
<i>Quatrième question</i> : — Selon qu'elles sont ou non méconnues par l'accusé? . . . . .	699
<i>Cinquième question</i> : — Leur apport à l'audience est-il obligatoire? . . . . .	700
<i>Sixième question</i> : — Si elles sont apportées aux débats et qu'elles y restent closes, y a-t-il nullité? . . . . .	701
N'est point obligatoire la représentation, soit <i>aux juges et aux jurés</i> ; — Soit <i>aux témoins</i> . . . . .	703
Soit <i>à l'accusé</i> . . . . .	704
Toutefois, la représentation à l'accusé doit avoir lieu, si elle est requise. . . . .	705
Est facultatif le moment où la représentation doit avoir lieu. — Néanmoins, elle ne peut précéder le serment du témoin à qui elle est faite. . . . .	708
Mentions du procès-verbal la concernant et modèle. . . . .	709

2537 à 2588. CHAP. V. — **Discussion du procès.** —— **Réquisitoire, plaidoiries, répliques.** . . . . . 710 à 747

Importance de la <i>discussion du procès</i> . — Art. 335. . . . .	711
<i>Droit de discussion</i> . . . . .	712
<i>Etendue de ce droit</i> . — Réquisitoire. — Plaidoiries. — Répliques. . . . .	712
<i>Qui exerce le droit de discussion</i> ? . . . . .	713
<i>Ordre dans lequel il s'exerce</i> . — Partie civile; — partie publique; — accusé. . . . .	713
Il n'est pas, d'ailleurs, obligatoire. — Le procureur général peut ou parler le premier, ou, quand la partie civile a parlé, ne prendre la parole qu'après l'accusé. . . . .	714
A la condition, toutefois, que cette interversion ne cachera pas de surprise, et que l'accusé aura la parole <i>le dernier</i> . . . . .	715
FORME DE LA DISCUSSION. . . . .	721
Ce mot <i>forme</i> embrasse toutes les conditions de la <i>forme oratoire</i> . . . . .	723

RÉQUISITOIRE, PLAIDOIRIES, RÉPLIQUES. 785

Numéros.

Pages.

Un mot sur ce que doivent être, au point de vue de l'éloquence judiciaire, le ton et le langage du procureur général; — Au point de vue de l'éloquence du barreau, le ton et le langage de l'avocat. 723

*Partie civile.* — Elle a, pour le développement de l'accusation, les mêmes droits que l'accusé, pour la défense. . . . . 725

*Procureur général.* — Il a, pour sa parole, comme pour ses actes, une indépendance absolue . . . . 727

*Accusé.* — Opinion d'AYRAULT. — Cette opinion a été admise dans toutes les nations civilisées . . . . 730

Le droit de l'accusé s'étend à son conseil. — Pour l'un, comme pour l'autre, il est le *droit sacré de la défense.* . . . . 731

Droit d'interruption. — Art. 270. — Conditions d'exercice de ce droit . . . . . 732

Nombreux exemples, à cet égard. . . . . 733

Conséquences de l'interruption, selon que l'avocat s'y rend, ou ne s'y rend pas . . . . . 743

*Quid*, si le conseil n'est ni avocat, ni avoué? . . . . 745

Formule pour constater, dans le procès-verbal, et la *discussion du procès, et l'interpellation finale* aux accusés. . . . . 746



FIN DE LA TABLE DU TOME TROISIÈME.









**1° Table alphabétique;**

**2° Table d'après l'ordre des matières.**

1° TABLE ALPHABETIQUE.

Numéros. Pages.

Accusation. - V. Acte d'accusation.

Accusé. - V. Présences nécessaires. - Identité. - Examen. - Interrogatoire. - Audition des témoins. - Discussion du procès.

Acte d'accusation. - V. Lecture.

Action civile. - V. Partie civile.

Age. - V. Interprète. - Témoin. - Expert.

Agent (de police). - V. Dénonciateur.

Agent diplomatique. - V. Débat oral.

Agréé. - V. Avocat. - Dispense.

Aïeul. - Aïeule. - V. Parenté.

Amnistie. - V. Incapacité (comme témoin).

Aliéné. - V. Incapacité (comme témoin).

Alliance. - V. Parenté.

Appel (des témoins). - V. Lecture.

Arrêt de renvoi. - V. Lecture.

Assesseur. - V. Juge.

1855 à 2300 **Audition des témoins** (appelés par les parties)

2308 à 2407 **Audition des témoins** (appelés par le président)

Avertissement t (à l'accusé). - V. Lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation. - Discussion du procès.

1524 à 1528 **Avertissement** (au conseil)

Avertissement (au jury). - V. Pouvoir discrétionnaire.

Aveugle. - V. Incapacité (comme témoin).

Avocat. - V. Présences nécessaires. - Avertissement au conseil. - Incompatibilité (comme interprète, témoin ou expert). - Dispense. - Discussion du procès.

Avocat général. - V. Procureur général.

Avoué. - V. Avocat. - Dispense.

Citation. - V. Audition des témoins.

Condamné. - V. Incapacité (comme témoin).

Conjoints. - V. Femme mariée. - Mari.

Conseil. - V. Avocat.

Conseiller. - V. Juge.

Contrat civil. - V. Débat oral.

Débat. - V. Publicité.

2244 à 2263 **Débat oral**

Défense. - V. Avocat.

Défenseur. - V. Avocat.

Dégradation civique. - V. Incapacité (comme témoin).

2037 à 2062 **Dénonciateur**

Déposition. - V. Audition des témoins.

Direction des débats. - V. Pouvoir discrétionnaire.

2537 à 2588 **Discussion du procès**

2144 à 2172 **Dispense** (comme témoin)

1681 à 1690 **Examen des accusés** (Détermination du rang d')

2450 à 2501 **Expert**

Expertise. - V. Expert.

Exploit. - V. Citation. - Audition des témoins.

1621 à 1637 **Exposé** (du procureur général)

Femme mariée. - V. Parenté. - Partie civile.

Fils. - Fille. - V. Parenté.

Fonctionnaire. - V. Haut fonctionnaire.

1475 à 1690 **Formalités de l'audience** (premières)

1491 **Formules** (Publicité des débats)

1523 **Formules** (Constatation d'identité)

1524 **Formules** (Avertissement au conseil)

1590 **Formules** (Serment des jurés)

1618 **Formules** (Lecture des arrêt et acte d'accusation)

1637 **Formules** (Exposé du procureur général)

1666 **Formules** (Lecture de la liste des témoins)

1680 **Formules** (Retraite des témoins dans leur chambre)

1771 à 1774 **Formules** (Interrogatoires)

1853 **Formules** (Interprète)

2306 à 2307 **Formules** (Audition des témoins)

2407 **Formules** (Idem, en vertu du pouvoir discrétionnaire)

2448 **Formules** (Lecture des dépositions, interrogatoires et pièces)

2501 **Formules** (Expertises)

2509 **Formules** (Transports)

2535 **Formules** (Représentation des pièces à conviction)

2588 **Formules** (Discussion du procès)

Frère. - Soeur. - V. Parenté.

Grâce. - V. Incapacité (comme témoin).

Grand dignitaire. - V. Débat oral.

Greffier. - V. Présences nécessaires. - Lectures. - Incompatibilité (comme interprète, témoin ou expert).

Haut fonctionnaire. - V. Débat oral.

Huissier. - V. Incompatibilité (comme témoin).

1513 à 1523 **Identité des accusés** (constatation de l')

1929 à 2017 **Incapacité** (comme témoin)

Incompatibilité (comme expert). - V. Expert.

Incompatibilité (comme interprète). - V. Interprète.

2115 à 2143 **Incompatibilité** (comme témoin)

Interdit. - V. Aliéné. - Incapacité (comme témoin). - Partie civile.

2275 à 2294 **Interpellations** (au témoin)

1776 à 1854 **Interprète**

Interprète V. , en outre, Incompatibilité (comme témoin). - Interrogatoire. - Audition des témoins.

1691 à 1854 **Interrogatoire** (des accusés)

Interruption . - V. Discussion du procès.

Ivresse. - V. Discussion du procès.

Juge. - V. Présences nécessaires. - Interrogatoire. - Incompatibilité (comme interprète, témoin ou expert). - Interpellations (au témoin).

Juré. - V. Présences nécessaires. - Interrogatoire. - Incompatibilité (comme interprète, témoin ou expert). - Serment.

Langue française. - V. Interprète.

Lectures. - V. Interrogatoire. - Audition des témoins. - Expert.

1591 à 1620 **Lecture** (des arrêt et acte d'accusation)

1638 à 1667 **Lecture** (de la liste des témoins)

2408 à 2448 **Lecture** (des pièces)

Mari. - V. Parenté.

Médecin. - V. Dispense (comme témoin).

Militaire. - V. Débat oral.

Mineur. - V. Expert. - Interprète. - Partie civile.

Mineur (de quinze ans). - V. Incapacité (comme témoin).

Ministère public. - V. Procureur général.

Ministre. - V. Débat oral.

Ministre étranger. - V. Débat oral.

Modèles. - V. Formules.

Notaire. - V. Dispense (comme témoin).

Notes. - V. Débat oral.

Notification. - V. Audition des témoins.

Officier de police judiciaire. - V. Dénonciateur.

Officier du ministère public. - V. Procureur général.

2016 à 2036 **Parente ou alliance** (Reproches pour)

2063 à 2114 **Partie civile**

Partie civile V. , en outre, Interpellations. - Discussion du procès.

Père. - Mère. - V. Parenté.

2510 à 2536 **Pièces à conviction** (Représentation des)

**Pièces du procès.** - V. Lecture.

**Plaidoiries.** - V. Discussion du procès.

**Plaignant.** - V. Partie civile.

**Police** (de l'audience). - V. Pouvoir discrétionnaire.

2308 à 2448 **Pouvoir discrétionnaire**

**Préfets.** - V. Débat oral.

1492 à 1512 **Présences nécessaires**

**Président** (de la Cour d'assises). - V. Présences nécessaires. - Examen. - Interrogatoire. - Incompatibilité (comme expert, interprète ou témoin). - Audition des témoins. - Interpellations (aux témoins). - Direction des débats. - Police de l'audience. - Pouvoir discrétionnaire.

**Procureur général.** - V. Présences nécessaires. - Exposé. - Incompatibilité (comme expert, interprète ou témoin). - Interpellations (au témoin). - Discussion du procès.

1477 à 1491 **Publicité** (des débats)

**Rapport d'expert.** - V. Expert.

**Récusation.** - V. Interprète. - Expert.

**Réhabilitation.** - V. Incapacité (comme témoin).

**Renseignement** (simple). - V. Pouvoir discrétionnaire.

**Renoncement.** - V. Audition des témoins.

**Répliques.** - V. Discussion du procès.

**Réquisitions. - Réquisitoire.** - V. Procureur général. - Discussion du procès.

1668 à 1680 **Retraite des témoins** (dans leur chambre)

2301 à 2305 **Retraite des témoins** (de l'audience)

**Sage-femme.** - V. Médecin. - Dispense (comme témoin). - Expert.

2484 à 2499 **Serment** (des experts)

1835 à 1846 **Serment** (des interprètes)

1529 à 1590 **Serment** (des jurés)

2182 à 2238 **Serment** (des témoins)

**Sourd-muet.** - V. Interprète. - Incapacité (comme témoin).

**Substitut.** - V. Procureur général.

**Témoin.** - V. Lecture de la liste des témoins. - Retraite des témoins (dans leur chambre). - Audition des témoins. - Leur serment. - Interpellations (au témoin). - Retraite des témoins (de l'audience).

2502 à 2509 **Transport** (sur les lieux)

**Vérifications extérieures.** - V. Transport.

2° TABLE D'APRES L'ORDRE DES MATIERES. SECONDE PARTIE. - LIVRE PREMIER. De l'examen et des débats.

CHAP. I<sup>er</sup>. - **Premières formalités de l'audience.**

Numéros. Pages.

ENUMERATION DES PREMIERES FORMALITES DE L'AUDIENCE

1477 à 1491. SECTION I<sup>re</sup>. - Publicité des débats

1492 à 1512. SECTION II. - Présences nécessaires

1513 à 1523. SECTION III. - Constatation de l'identité de l'accusé

1524 à 1528. SECTION IV. - Avertissement au conseil

1530 à 1590. SECTION V. - Serment des jurés

1591 à 1620. SECTION VI. - Lecture des arrêt et acte d'accusation

1621 à 1637. SECTION VII. - Exposé du procureur général

1638 à 1667. SECTION VIII. - Appel des témoins

1668 à 1680. SECTION IX. - Retraite des témoins dans leur chambre

1681 à 1690. SECTION X. - Détermination du rang d'examen des accusés

1477 à 1491. **SECTION I<sup>re</sup>. - Publicité des débats**

Le principe de la publicité des débats remonte à 1789

La publicité des débats est un principe de droit et une maxime constitutionnelle

Toute infraction à cette règle essentielle entraîne nullité

Ce qu'il faut entendre par ces mots: *les débats* sont publics

Ils embrassent la séance tout entière

Caractères auxquels se reconnaît la publicité des débats

Mode d'exécution et formule

1492 à 1512. SECTION II. - Présences nécessaires

Résumé des règles organiques de la composition des Cours d'assises

La nécessité de la présence continue du *président*, des *assesseurs* et de tous les *jurés de jugement* en découle

Même règle pour *l'officier du parquet et le greffier*

Réserve à faire pour les absences insignifiantes

La présence continue de *l'accusé* et de son *conseil* est-elle également obligatoire? - Oui, pour l'accusé; - sauf les cas formellement exceptés

Quant au *conseil*, sa présence est toujours supposée

Néanmoins, elle n'est pas indispensable. - Explications, à cet égard

Toutefois, nullité si l'absence du conseil est du fait du ministère public, du président ou de la Cour

1513 à 1523. SECTION. III. - Constatation de l'identité de l'accusé

Art. 310

Si l'accusé est décoré ou médaillé, il comparait sans insignes

En quoi consiste la constatation d'identité dont il s'agit ici

Son omission est, d'ailleurs, sans conséquence

Lors de la constatation d'identité, l'accusé doit être debout

Formule

1524 à 1528. SECTION IV. - Avertissement au conseil

Texte de l'avertissement

Cet avertissement, utile dans l'origine, n'a plus grande raison d'être

Le président peut s'en dispenser; mais il ne le doit pas

Le conseil se lève pour le recevoir

1530 à 1590. SECTION V. - Serment des jurés

§ 1. - *Origine, teneur et importance du serment*

Les jurés doivent à leur serment, non-seulement leur nom, mais leur investiture définitive

Le serment est une formalité substantielle. - Il est, d'ailleurs, prescrit à peine de nullité

Plusieurs difficultés d'application. - *Première difficulté.* - Y a-t-il nullité, si l'irrégularité porte sur le serment proprement dit? - Oui

Même règle, si la violation porte sur le discours du président

*Seconde difficulté.* - Le président peut-il modifier les termes du discours? - Non. - Tout y est sacramentel

*Troisième difficulté.* - Peut-on prêter serment selon la religion à laquelle on appartient? - Oui

On est même dispensé de tout serment, si la religion à laquelle on appartient y répugne

Dans tous les cas, il ne doit y avoir de modifié dans le serment que ce qui est de substance religieuse

Le serment selon son culte est, d'ailleurs, facultatif

*Quatrième difficulté.* - Les jurés suppléants doivent-ils prêter serment comme les douze titulaires? - Oui

*Cinquième difficulté.* - Quid, si l'un des jurés refuse le serment? - Peut-on l'y contraindre? - Non. - Peut-on l'en punir? - Oui § 2. - *Place du serment dans la procédure orale*

Le serment des jurés suit l'avertissement au conseil

Mais il peut le précéder. - Peut-il, aussi, se placer après les autres formalités préliminaires? - Mes doutes, à cet égard

Dans tous les cas, il doit précéder l'ouverture des débats

S'il ne la précède pas, nullité, - et nullité d'ordre public

Le serment doit se prêter au début de chaque affaire

§ 3. - *Forme de la prestation du serment*

Le serment se prête, à peine de nullité, en audience publique, - dans la forme tracée par l'art. 312

Attitude des jurés

L'appel est fait par le président; mais il peut se faire suppléer pour cela

L'appel doit être individuel

Le serment se prête *la main droite levée*

Les termes du serment sont: *Je le jure.* - Ces termes sont sacramentels

Addition acceptée en Belgique

§ 4. - *Constatation de la prestation de serment*

La prestation de serment doit être constatée dans le procès-verbal prescrit par l'art. 372, C. instr. crim

Le procès-verbal doit retenir tout ce qui est de substance dans le serment

Mais il suffit, pour constater la prestation de serment, de viser l'art. 312

Portée du visa de cet article

Différence pouvant exister, quant à leur constatation, entre le serment des témoins et celui des experts, des interprètes, des jurés

Quoique le serment soit individuel, sa constatation peut être générale

Inutile, d'ailleurs, d'attacher le nom des jurés à la constatation de leur serment

Formule

1591 à 1620. **SECTION VI. - Lecture des arrêt et acte d'accusation**

Cette formalité, réglée par les art. 313 et 314, C. instr. crim., se divise en trois éléments

*Premier élément.* - Avertissement à l'accusé. - Son étendue

Du reste, l'avertissement n'est ni substantiel, ni prescrit à peine de nullité

Second élément. - Lecture. - Celle de l'arrêt est sans intérêt; - celle de l'acte d'accusation est importante

Mais elle n'est ni substantielle, ni prescrite à peine de nullité

A moins que l'accusé ne l'ait requise

Difficultés dans l'application. - Première difficulté. - Le greffier peut-il se faire suppléer pour cette lecture? - Oui

Seconde difficulté. - L'accusé peut-il faire cette lecture, au lieu et place du greffier? - Oui, mais à titre de simple tolérance

Troisième difficulté. - La lecture doit-elle, nécessairement, avoir lieu en présence des témoins? - Non, - quoi qu'en disent certains auteurs

Leur opinion est un anachronisme et une erreur. - Fausse en droit, elle ne repose sur aucune raison morale

Elle est, d'ailleurs, condamnée par la jurisprudence

Quatrième difficulté. - Peut-on lire, à ce moment, d'autres pièces que les arrêt et acte d'accusation? - Oui. - Indication de ces pièces

Mais cette lecture est toute facultative

Cinquième difficulté. - Peut-on lire également les pièces de la procédure? - Oui

Mais mauvaise pratique

Troisième élément. - Nouvel avertissement à l'accusé

Cet avertissement est tout sommaire

Sa formule habituelle

Il n'est, d'ailleurs, ni substantiel, ni prescrit à peine de nullité

Son caractère et son utilité

1621 à 1637. **SECTION VII. - Exposé du procureur général**

Cette formalité est prescrite par l'art. 315, § 1, du Code d'instruction criminelle

Son utilité est plus apparente que réelle

Dans l'usage, on s'en dispense presque toujours, et c'est avec raison

Ses écarts sont d'autant plus à craindre qu'il n'est pas de règle à laquelle on doive le soumettre

L'accusé aurait, d'ailleurs, le droit de réponse, si l'exposé se transformait en réquisitoire

La présence des témoins à l'exposé n'est pas indispensable; mais elle est permise

Formule du procès-verbal, selon qu'il y a ou qu'il n'y a pas d'exposé

1638 à 1667. **SECTION VIII. - Appel des témoins**

Cette formalité, prescrite par l'art. 315, § 2, 3 et 4 du Code d'instruction criminelle, n'est ni substantielle, ni prescrite à peine de nullité

La liste appelée doit contenir le nom de tous les témoins notifiés

Qu'ils aient été assignés ou non

Point de nullité, d'ailleurs, dans une lecture incomplète

Il convient, en outre, de lire la liste des témoins cités et non notifiés

Comment il convient de faire l'appel

Au cas d'absence d'un ou de plusieurs témoins, règlement de l'incident, *relativement aux témoins défailants*

Règlement de l'incident, *relativement à l'affaire*; - deux hypothèses

*Première hypothèse.* - Opposition à ce qu'il soit passé outre. - Dans ce cas, un arrêt est nécessaire

*Seconde hypothèse.* - Point d'opposition. - Dans ce cas, il est statué ou par arrêt ou par simple ordonnance du président

Digression, pour généraliser ces diverses règles, et fixer, au cas de contentieux, le mode de procéder

Formule

1668 à 1680. **SECTION IX. - Retraite des témoins dans leur chambre**

Cette formalité est prescrite par l'art. 316 du Code d'instruction criminelle

Deux dispositions dans cet article: - Séquestrer les témoins; - prévenir toute conférence entre eux

Du reste, point de nullité, au cas d'inexécution

Néanmoins, l'accomplissement de cette formalité est désirable

Il est bon de séparer les témoins à charge des témoins à décharge

*Quid*, si l'on n'a pu empêcher les témoins de conférer, soit entre eux, soit avec des tiers?

Formule

1681 à 1690. **SECTION X. - Détermination du rang d'examen des accusés**

Cette formalité est prescrite par l'art. 334 du Code d'instruction criminelle

Trois mesures distinctes; - mais elles sont facultatives toutes trois, et leur inexécution n'entraîne pas nullité

Il s'ensuit que le procès-verbal des débats peut se dispenser de toute mention, à cet égard

1691 à 1854. CHAP. II. - **Interrogatoire des accusés**

§ 1<sup>er</sup>. - *Objet et importance de l'interrogatoire*

Observation générale sur l'objet et l'importance de l'interrogatoire

Sa légitimité

Contestation, à cet égard, pour l'interrogatoire écrit, comme pour l'interrogatoire oral

Cette contestation est sans valeur

L'interrogatoire oral est, d'ailleurs, une formalité facultative

L'accusé a le droit de ne pas répondre; - Mais son silence peut être interprété contre lui

§ 2. - **Place de l'interrogatoire dans la procédure orale**

C'est par l'interrogatoire qu'il convient d'inaugurer les débats

Mais c'est là une simple faculté Pages.

§ 3. *Qui procède à l'interrogatoire?*

C'est le président qui procède à l'interrogatoire

Peut-il déléguer ce pouvoir? - Distinction, à cet égard

Limite dans laquelle la délégation doit se renfermer

Dans tous les cas, il ne peut déléguer que l'un de ses assesseurs

Droit personnel, selon l'art. 319, § 4, *des juges, des jurés, du ministère public, de la partie civile*

Divers modes d'exercice de ce droit

Droit correspondant de l'accusé

Rang d'après lequel le droit de chacun d'eux s'exerce

§ 4. - *Forme et formule de l'interrogatoire*

Les conditions de l'interrogatoire sont de deux ordres: morales et matérielles

*Conditions morales*

Conditions *matérielles.* - L'interrogatoire doit être public

Il s'adresse à l'accusé seul

L'accusé répond debout

Il répond sans lire. - Exception à cette règle

Complication, lorsqu'il y a plusieurs accusés en cause. - Art. 327. - Son application a donné lieu à de nombreuses difficultés. - *Première difficulté.* - Interrogatoire séparé. -

Le droit de l'ordonner appartient au président seul

*Seconde difficulté.* - L'exercice de ce droit est entièrement facultatif

*Troisième difficulté.* - Le droit de faire sortir l'accusé ne comporte pas celui de faire sortir son conseil

*Quatrième difficulté.* - Formalité à remplir, à la rentrée de l'accusé. - Cette formalité est obligatoire

*Cinquième difficulté.* - Moment où la formalité s'accomplit

Erreur, à cet égard, de quelques criminalistes

*Sixième difficulté.* - L'omission de la formalité n'est pas irréparable

*Septième difficulté.* - Dans quels termes s'accomplit la formalité. - Deux modes. - Explication de ces deux modes. - Le second est préférable

En quoi consiste le premier mode

Mentions à retenir au procès-verbal

Du reste, point de formule sacramentelle

Formule proposée

1776 à 1854. § 5. - *Concours d'un interprète à l'interrogatoire*

Objet et importance de la nomination d'un interprète

L'emploi d'un interprète est aussi ancien que la justice criminelle

Ancienne législation. - Législation intermédiaire. - Législation actuelle. - Art. 332, 333 de notre Code

Art. 332. - *Première règle.* - L'interprète est, dans les cas prévus par cet article, un auxiliaire nécessaire

*Seconde règle.* - On peut, selon les cas, en nommer un ou plusieurs

*Troisième règle.* - Ce qu'il faut entendre par ces mots: ne *parleraient* pas la même langue ou le même idiome

*Quatrième règle.* - Les art. 332 et 333 ne sont pas limitatifs. - Ils peuvent être étendus à des cas autres que ceux qu'ils prévoient

Art. 333. - *Sourd-muet.* - *Première règle.* - Point d'application de cet article, si la surdi-mutité est simulée

*Seconde règle.* - Mode de procéder pour le sourd-muet *sachant écrire*

*Troisième règle.* - On peut, d'ailleurs, ajouter à la garantie qu'il offre celle pouvant résulter de l'assistance accessoire d'un interprète

*Quatrième règle.* - L'art. 333 s'applique également à celui qui est ou muet sans être sourd, ou sourd sans être muet

*Place à assigner, dans la procédure orale, à la nomination d'un interprète*

Si l'accusé ne parle pas la langue française, la nomination de l'interprète doit avoir lieu dès l'ouverture de la séance

Mais, hors ce cas, point de moment précis fixé par la loi; - plus tôt, dans une affaire; plus tard, dans une autre

*Par qui et comment est nommé l'interprète*

Ici, deux droits corrélatifs: - droit de *nomination*, droit de *récusation*

*Droit de nomination.* - Il appartient au président, qui l'exerce *d'office*, ou sur la provocation de l'une des parties. - Au cas de refus, intervention de la Cour d'assises

*Droit de nomination.* - Il appartient au président, qui l'exerce *d'office*, ou sur la provocation de l'une des parties au cas de dissentiment entre les parties, ou de récusation

La nomination peut, d'ailleurs, même en dehors de toute contestation, émaner de la Cour d'assises, si le président le juge convenable

Elle peut se faire hors la présence des parties

*Droit de récusation.* - La récusation doit être motivée

Les causes qui la légitiment sont laissées à l'appréciation de la Cour d'assises

La faculté de récuser appartient au procureur général, à l'accusé. - Quid, pour la partie civile?

Qui peut être nommé interprète

Conditions d'aptitude pour l'interprète à nommer, en vertu de l'art. 332. - Une seule, l'âge: vingt et un ans, au moins

Causes d'incompatibilité. - Lorsqu'il en existe, la nullité est absolue et d'ordre public

Témoins. - Incompatibilité, pour tous ceux qui sont appelés à l'audience

Aussi bien pour les témoins de l'information que pour les témoins de l'audience

Incompatibilité, pour tous les juges de l'affaire

Pour les officiers du parquet et du greffe, qui complètent la Cour d'assises

Pour les membres du jury de jugement

Interprète à nommer, en vertu de l'art. 333. - Pour lui, point de conditions d'aptitude; point de causes d'incompatibilité. - Doit être interprète la personne ayant le plus d'habitude de converser avec le témoin ou l'accusé

Exemples de nominations faites dans ces termes, en dehors de la surdi-mutité proprement dite

Mission de l'interprète

Etendue des mots: discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents

Il existe, en dehors de ces discours, des traductions indispensables, des traductions facultatives, des traductions inutiles

Traductions indispensables

Traductions facultatives ou inutiles

Quid, s'il s'agit ou de modifications essentielles apportées aux questions résultant de l'arrêt de renvoi, ou de questions posées comme résultant des débats?

Quid, si l'accusé demande la traduction des réquisitoires, plaidoiries, répliques, résumé?

Forme et formule

Nomination de l'interprète. - Point de forme sacramentelle; - point de formule obligatoire de constatation

Mentions indispensables

Serment. - Le serment est un préliminaire obligé. - Nullité, s'il n'est point prêté ou constaté

Il doit être spécial

Il est le même pour tous

Il faut que ce soit, non une simple promesse, mais un véritable serment

Il doit être prêté pour chaque affaire

Mais un seul serment suffit, pour toute sa durée

Ses termes sont fixés par l'art. 332. - Sont-ils sacramentels?

Les termes du serment sont constatés au procès-verbal, soit par la reproduction de la formule de notre article, soit par le visa de son numéro

On peut, à la rigueur, se borner à constater la prestation de serment, sans viser notre article ou reproduire sa formule

Mission de l'interprète. - Sa constatation est variable, comme la mission elle-même

On peut en constater l'accomplissement, détail par détail ou par voie d'ensemble

Termes des formules que je propose, selon les cas

1855 à 2448. CHAP. III. - **Audition des témoins**

Importance de la preuve testimoniale

Coup d'oeil sur l'ancienne législation, à cet égard

Idee générale de la législation actuelle

Division de la matière

1860 à 2307. **SECTION I<sup>re</sup>. - Audition des témoins appelés par les parties**

2308 à 2407. **SECTION II. - Audition des témoins appelés par le président**

2408 à 2448. **SECTION III. - Lectures par le président**

1860 à 2307. **SECTION I<sup>re</sup>. - Audition des témoins appelés par les parties**

Signification légale du mot *témoin*

Question préliminaire: - Doit-on entendre tous les témoins régulièrement appelés? - Oui

Motifs de mon opinion. - Examen des art. 315, 316, 317, mis en regard des art. 153, 154, 190

Examen de la jurisprudence

La règle n'est, d'ailleurs, obligatoire que pour les témoins *présents*, - *régulièrement appelés et produits*, - auxquels il n'a pas été *renoncé*, - et qui n'ont, en eux, *aucune cause d'exclusion*

1° PRESENCE DES TMOINS

2° REGULARITE DE L'APPEL DES TMOINS ET DE LEUR PRESENTATION AUX DEBATS

Les témoins se divisent en quatre classes distinctes

TEMOINS CITES ET NOTIFIES. - Ils doivent, à peine de nullité, être entendus sous serment

Premier corollaire de cette règle. - Elle s'étend au témoin non présent à l'appel de son nom

Second corollaire. - La règle s'étend au témoin qui n'est pas resté dans la chambre où il devait se retirer

Troisième corollaire. - Alors même qu'il aurait assisté, avant d'être entendu, à tout ou partie des débats

Quatrième corollaire. - Alors même qu'antérieurement à l'arrivée du témoin, il aurait été donné lecture de sa déclaration écrite

TEMOINS NOTIFIES, MAIS NON CITES. - Même règle que pour les témoins cités et notifiés

TEMOINS CITES, MAIS NON NOTIFIES. - Nuance entre cette situation et celles qui précèdent

Hésitations de la jurisprudence. - Elle est fixée, aujourd'hui, dans le sens de la nullité, s'il n'y a pas eu opposition

Mais, s'il y a opposition, le parti à prendre dépend de la cause sur laquelle elle se fonde

Si elle se fonde sur une cause de droit, l'élimination du témoin est obligatoire

Si elle se fonde sur une cause de fait, la Cour d'assises l'apprécie dans l'un ou l'autre sens

Règles accessoires, sur ce sujet. - Première règle. - Pour être recevable, l'opposition doit intervenir avant le serment

Seconde règle. - L'opposition d'un seul accusé profite à tous, même alors que sa cause procède exclusivement de l'un d'eux

Troisième règle. - L'opposition ne vaut, d'ailleurs, que si elle émane du ministère public ou des accusés; - Non de la partie civile

Quatrième règle. - Et, encore, elle ne vaut que de la part de celui qui a dû recevoir la notification, et non de celui qui a dû la faire

Cinquième règle. - Le juge de l'opposition est le président, s'il n'y a pas de contentieux, et, dans le cas contraire, la Cour d'assises

À la condition, toutefois, pour le président, qu'il fera droit à l'opposition

RENONCIATION DES PARTIES

Celui qui appelle un témoin a le droit de renoncer à son audition, et de le faire, ainsi, disparaître du débat

La renonciation vaut, même alors qu'elle se fonde sur une erreur, relativement à la capacité du témoin

Termes dans lesquels la renonciation doit se produire. - La condition essentielle, c'est qu'émanant de l'une des parties, elle soit acceptée par l'autre

L'adhésion à la renonciation peut être tacite

La renonciation elle-même peut n'être qu'implicite. - Exemples

Exemple d'une renonciation insuffisante

Le témoin auquel les parties ont renoncé peut être entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire

1929 à 2172 PROHIBITIONS PORTEES PAR LA LOI CONTRE CERTAINES PERSONNES APPELEES EN TEMOIGNAGE

Observation préliminaire. - La loi, en édictant certaines prohibitions, est prévoyante et morale

Les prohibitions se divisent en cinq catégories

PREMIERE CATEGORIE. - *Prohibitions pour cause d'incapacité*

L'incapable est celui qui a été frappé de certaines condamnations

Règles qui découlent de la législation actuelle. - Première règle. - Point d'incapacité sans condamnation antérieure

Seconde règle. - La condamnation doit être irrévocable

La condamnation n'est irrévocable, au cas de pourvoi, que le jour de l'arrêt de rejet; - Et, s'il n'y a pas de pourvoi, que le jour où expire le délai

Quid, si le condamné est appelé en témoignage pendant ce délai?

Troisième règle. - Toute condamnation n'entraîne pas incapacité. - Indication de celles qui l'entraînent

Quatrième règle. - La condamnation n'a pas à être prouvée, à l'audience. La notoriété et, surtout, l'absence de dénégation suffisent, alors même qu'il y aurait erreur

Cinquième règle. - Les incapacités sont perpétuelles ou temporaires

Elles peuvent disparaître par l'effet, soit de la *réhabilitation*, soit de l'*amnistie*

La *grâce* n'a pas l'effet de l'amnistie. Elle ne vaut, ni pour effacer l'incapacité, - ni pour empêcher la récidive

Sixième règle. - L'incapable peut être entendu sous la foi du serment

Septième règle. - L'incapable peut, au lieu d'être entendu, être écarté, d'office, du débat

Huitième règle. - Opposition à l'audition de l'incapable. - Effet de l'opposition: - Si l'incapable est entendu, nullité

Par qui l'opposition peut-elle être formée? - Par le procureur général et l'accusé; - et, aussi, par la partie civile

Moment où elle doit avoir lieu. - Elle doit avoir lieu avant le serment. - Quid, si elle a lieu après?

Première hypothèse. - Elle vaut, si elle intervient après le serment, mais avant la déposition

Seconde hypothèse. - Elle ne vaut pas, si elle intervient pendant ou après la déposition

Troisième hypothèse. - Quid, si, après la déposition, l'incapable est réappelé, pour être entendu de nouveau? - Tardive, pour la déposition faite, l'opposition vaut, pour la déposition restant à faire

Neuvième règle. - Quel est le juge, soit de la question d'incapacité, soit de l'opposition?

SECONDE CATEGORIE. - *Causes d'infériorité relative*. - *Minorité de quinze ans*. - *Infirmités intellectuelles et physiques*

Mineur de quinze ans. - Anciennes règles. - Règle actuelle. - Art. 79 du Code d'instruction criminelle

Cet article s'applique aux déclarations orales, comme aux déclarations écrites

Les mineurs de quinze ans peuvent être entendus sans serment

Ils peuvent, aussi, être entendus avec serment

S'il n'y a pas d'opposition

La règle ne s'applique, d'ailleurs, qu'aux enfants *âgés de moins de quinze ans*

Quid, si l'on se trompe sur l'âge? - Application de l'adage: *Error communis*

*Infirmités intellectuelles et physiques*. - *Aliéné*. - L'aliénation n'est pas une cause d'incapacité légale

*Sourd-muet*. - Point d'incapacité légale contre lui

*Aveugle*. - Points d'incapacité légale contre lui

TROISIEME CATEGORIE. - Prohibitions pour cause de partialité

Division de la matière. - Dispositions de l'art. 322 du Code d'instruction criminelle

PARENTS OU ALLIES

1° Père, mère, aïeul, aïeule, ou autre ascendant

L'exclusion s'étend aux père et mère naturels

Mais non aux ascendants des père et mère naturels

2° Fils, fille, petit-fils, petite-fille ou autre descendant. - Règle correspondante du descendant à l'ascendant

3° Frère et soeur

4° Mari et femme

5° Alliés. - Sont compris sous ce titre: le gendre et la belle-fille

Le fils ou la fille d'un premier lit, et réciproquement

Le beau-frère et la belle-soeur

Mais la règle ne s'étend ni à l'allié de l'allié

Ni aux oncle, tante, neveu, nièce, cousin, cousine

Quand cesse l'alliance?

DENONCIATEUR

Art. 358 du Code de brumaire, et 322 du Code d'instruction criminelle

Numéros. Deux conditions pour que le dénonciateur soit exclu. - PREMIERE CONDITION. - Il faut, d'abord, être dénonciateur, dans le sens précis de la loi. Règles et exemples, à cet égard

Première règle. - Il faut que la dénonciation porte et sur le fait et sur le coupable

Deuxième règle. - Il en est ainsi, pour la partie lésée par le crime, comme pour toute autre

Troisième règle. - Mais il n'en est pas ainsi, quand on indique le coupable, en déposant comme témoin

Quatrième règle. - Ou en répondant, dans un interrogatoire, comme coprévenu

Cinquième règle. - Ne sont dénonciateurs ni l'officier du parquet qui poursuit, ni le juge qui instruit; mais les autres officiers de police judiciaire peuvent le devenir

Deux règles générales dominant, d'ailleurs, la matière. - En premier lieu, règle prescrite par l'art. 323, qui ordonne d'avertir le jury de la qualité de dénonciateur

En second lieu, point de formule sacramentelle pour la constatation de l'avertissement

SECONDE CONDITION. - La dénonciation doit être récompensée pécuniairement par la loi

Différence, sur ce point, avec les prescriptions du Code de l'an IV

Sens de ces mots: récompensée pécuniairement par la loi

PARTIE CIVILE

Ce qu'on entend par partie civile. - Règles préliminaires, à cet égard

Première règle. - Toute action civile doit avoir pour base un crime, un délit ou une contravention

Seconde règle. - L'infraction doit avoir causé un dommage matériel ou moral, direct et actuel

Troisième règle. - Le juge de répression est juge souverain du dommage et de son importance

Quatrième règle. - Toute personne lésée par l'infraction peut se porter partie civile

Cinquième règle. - Soit par elle-même, soit par ses successeurs et représentants. - Énumération, à cet égard

Sixième règle. - On peut se porter partie civile sans être partie plaignante

Septième règle. - Par personne lésée, il faut entendre la personne qui se prétend lésée

Huitième règle. - Toute constitution de partie civile doit être expresse

Divers modes de constitution, selon qu'elle a lieu, soit avant, soit pendant l'audience

Neuvième règle. - On peut se porter partie civile, en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats

Explication, à cet égard

Dixième règle. - On peut se départir de la qualité de partie civile

Délai fixé pour cette rétractation

Effets de la qualité de partie civile. - La partie civile n'est point un témoin idoine

Mais n'est partie civile que la partie qui agit devant la juridiction saisie de l'action publique

Son droit étant propre et personnel, l'interdiction de témoigner porte sur elle seule

Deux hypothèses à noter, pour l'audition de la partie civile. - Première hypothèse. - Si elle a pris qualité avant son audition, elle doit être traitée en témoin reprochable

Seconde hypothèse. - Si son audition précède, son serment n'est pas atteint par la prise ultérieure de qualité

Transition, - et indication des règles à suivre pour l'audition du témoin reprochable

Première règle. - Il peut être entendu sous la foi du serment

Seconde règle. - Le témoin reprochable peut, au lieu d'être entendu, être écarté d'office du débat

Troisième règle. - Il doit, d'ailleurs, et à peine de nullité, en être écarté, s'il y a opposition de l'une des parties en cause

Quatrième règle. - Sont parties en cause: le procureur général, - la partie civile, - l'accusé

Cinquième règle. - L'opposition vaut, alors même qu'elle est formée contre les témoins appelés par la partie de qui elle émane

Sixième règle. - Elle vaut encore, quoique la cause d'où naît le reproche ne se rapporte qu'à l'un des accusés, alors même qu'elle est formée par un autre

Septième règle. - Pour valoir, l'opposition doit précéder, sinon le serment, du moins le témoignage

Huitième règle. - Cette règle sert à déterminer, relativement au jugement des reproches et oppositions, la compétence du président et celle de la Cour d'assises

QUATRIEME CATEGORIE. - Prohibitions pour cause d'incompatibilité

Pas d'incompatibilité absolue et permanente. - Énumération des cas d'incompatibilité relative et temporaire

Juge. - Pas d'incompatibilité, s'il ne fait pas partie de la Cour d'assises

Mais incompatibilité, s'il fait partie de la Cour d'assises

Procureur général. - Mêmes règles, pour les officiers du parquet

Quelques auteurs pensent qu'elles ne doivent pas s'appliquer au procureur général. - Erreur

Greffier. - Mêmes règles que pour le juge et le procureur général

Huissier audiencier. - Point d'incompatibilité pour lui

Interprète. - Incompatibilité pour lui

Conseil de l'accusé. - Point d'incompatibilité légale; mais mesures à prendre pendant sa déposition

Juré. - Incompatibilité pour lui, lorsqu'il fait partie du jury de jugement

Espèce importante à consulter, pour limiter l'effet de la citation à témoin, que l'accusé peut donner au juré comme au juge

CINQUIEME CATEGORIE. - Causes de dispenses

Le devoir de déposer en justice est un devoir social. - Il est imposé par la loi (art. 355). - Exception à cette règle: Secret professionnel. - Ce qu'on entend par ces mots

Explication de ce privilège

Trois conditions nécessaires, pour que ce privilège existe. - Il faut: qu'un secret ait été confié

Que la confidence ait été faite sous le sceau du secret

Qu'elle ait été faite à une des personnes admises par la loi comme étant des dépositaires par état ou profession

Le prêtre, pour le secret de la confession

Avocat, - avoué, - agréé

L'avocat peut, selon sa conscience, ou déposer; - ou déposer sur quelques circonstances seulement; - ou refuser toute déposition

Même privilège, pour l'avocat consultant; - l'avoué; - l'agréé

Notaire. - La jurisprudence actuelle est fixée en ce sens que le notaire est considéré comme dépositaire par état ou profession

Médecin, chirurgien, etc. Il en est de même pour eux

Extension erronée donnée par quelques criminalistes à la nomenclature qui précède

2175 à 2181 ORDRE DANS LEQUEL LES TEMOINS SONT ENTENDUS

L'ordre prescrit, pour l'audition des témoins à charge (art. 317, § 1) n'est pas obligatoire

Témoins à décharge (art. 321). - Leur audition peut précéder celle des témoins à charge

Rien d'obligatoire dans la disposition qui prescrit d'entendre les témoins séparément

2182 à 2238. SERMENT DES TEMOINS

§ 1<sup>er</sup>. - Origine et importance du serment des témoins

Raison de son importance. - Prescrit à peine de nullité (art. 317), il est d'ordre public

Il s'applique aux témoins à charge et à décharge

Il est obligatoire pour tous

§ 2. - Place du serment des témoins dans la procédure orale

Le témoin doit prêter serment, avant de déposer.- Art. 317

Et, aussi, avant l'interpellation sur ses noms, âge, profession, domicile

Toutefois, l'ordre normal n'a rien de rigoureux; - mais le serment doit, à peine de nullité, précéder la déposition proprement dite

La déposition peut ne pas suivre immédiatement la prestation de serment

Un seul serment suffit, pour le témoin appelé par plusieurs des parties en cause, ou qui est entendu à diverses reprises

§ 3. - Formule du serment

La formule du serment est dans l'art. 317. - Cette formule est sacramentelle

Elle se décompose en cinq règles bien tranchées. - Première règle. - Il faut, non promettre, mais jurer

Seconde règle. - Il faut jurer de parler sans haine et sans crainte

Troisième règle. - Nullité, même alors que l'omission porte simplement, soit sur les mots: sans haine, soit sur les mots: sans crainte

Quatrième règle. - Il faut jurer de dire toute la vérité et rien que la vérité

Cinquième règle. - Nullité, même alors que l'omission porte simplement, soit sur les mots: toute la vérité, soit sur les mots: rien que la vérité

Sixième règle. - Ou même sur un seul de ces mots, le mot: toute

La formule du serment cesse d'être obligatoire, si les principes du culte religieux du témoin s'y opposent

§ 4. - Forme de la prestation de serment

Après que le président a prononcé la formule du serment, le témoin dit: je le jure

Il convient que le témoin soit debout et découvert, et la main droite nue et levée

Formule, pour l'accomplissement de la formalité

§ 5. - Constatation de la prestation de serment

Première règle. - La constatation doit en être faite dans le procès-verbal

Seconde règle. - Au cas d'omission, nullité

Troisième règle. - Que cette omission porte sur toutes les dépositions ou sur une seule

Sur les dépositions reçues dans toutes les séances ou dans l'une d'elles seulement

Quatrième règle. - La constatation du serment s'opère, soit par la reproduction littérale de la formule, soit par le visa de l'art. 317

Cinquième règle. - Du reste, pas d'autre formule autorisée

Sixième règle. - Le serment des témoins peut être constaté par une énonciation générale

Septième règle. - Le procès-verbal fait foi, pour la constatation du serment, jusqu'à inscription de faux

2239 à 2241. PREMIERES INTERPELLATIONS AUX TEMOINS

Elles sont fixées par l'art. 317, § 3

Mais elles ne sont ni prescrites à peine de nullité, ni substantielles

2242 à 2274. DEPOSITION PROPREMENT DITE

C'est le dernier paragraphe de l'art. 317 et le second paragraphe de l'art. 319 qui contiennent, sur ce point, la disposition-principe

La déposition doit être *orale*

Quelques exceptions, toutefois. - Raison particulière, pour les *militaires*

Pour les *grands dignitaires* et les *hauts fonctionnaires*. - Législation spéciale les concernant

Première conséquence de la règle de l'*oralité* des dépositions: point de nécessité d'une preuve écrite ou d'un commencement de preuve par écrit

Seconde conséquence: les témoins déposent sans lire et même sans notes

Ce n'est pas lire tout ou partie de la déposition que de lire des lettres ou pièces auxquelles conduit la déposition même

On peut également y mêler la lecture des pièces du procès

L'*oralité* des dépositions doit être constatée dans le procès-verbal. - Mais, point de formule sacramentelle

La déposition doit être *spontanée*

La déposition ne doit pas être *interrompue*

Ce droit ne comporte pas celui de tout dire. - Art. 270

Applications de cet article. - Nombreux exemples

2275 à 2294. DERNIERES INTERPELLATIONS AU TEMOIN

Elles sont déterminées par l'art. 319, et se divisent en trois catégories

La première consiste dans la demande au témoin *si c'est de l'accusé présent qu'il a entendu parler*

La seconde consiste dans la demande à l'accusé *s'il veut répondre à ce qui vient d'être dit contre lui*

La troisième consiste dans le droit de *questionner* le témoin, *après sa déposition*

Énumération des personnes pouvant exercer ce droit

Ordre dans lequel chacune d'elles l'exerce

Il ne comporte pas le droit de tout demander, mais uniquement de demander ce qui *peut être utile*.

Exemple puisé dans des espèces où la question était injurieuse pour le témoin

Avec cette condition, toutefois, qu'elle était *sans utilité pour la défense de l'accusé*. - Cette condition est la pierre de touche du droit d'interpellation et de sa limite

Dernière restriction au droit d'interpellation: on ne peut dissenter sur les témoignages

A qui appartient le droit d'apprécier l'utilité ou l'inutilité de l'interpellation? - Au président ou à la Cour d'assises, selon les cas

2295 à 2300. CONFRONTATION DES TEMOINS ENTRE EUX

Le droit de confronter divers témoins entre eux ressort des art. 325 et 326

Deux difficultés, dans l'application de ces articles. - Examen de ces difficultés

Au cas de confrontation, pas d'interpellation, de témoin à témoin, - ou d'accusé à témoin

2301 à 2305. CE QUE DEVIENNENT LES TEMOINS APRES LEUR AUDITION

La règle, c'est que les témoins entendus restent à l'audience. - Article 320

Le président peut, d'ailleurs, *en ordonner autrement*

Mais, si l'une des parties s'opposait à la retraite du témoin, il serait téméraire de l'ordonner

*Quid*, si le témoin se retire sans autorisation ?

FORME ET CONSTATATION DE L'AUDITION DES TEMOINS

Forme de l'audition des témoins

Formule, pour la constater dans le procès-verbal

2308 à 2407. **SECTION II. - Audition des témoins appelés par le président**

Le pouvoir en vertu duquel agit, ici, le président est notoirement connu sous le titre de *pouvoir discrétionnaire*

*Origine, utilité et caractère du pouvoir discrétionnaire*

Énumération des attributions appartenant au président. - Art. 267. - Pouvoir concernant la *police de l'audience*. - Pouvoir concernant la *direction des débats*

Leur insuffisance. - De là, l'origine d'un nouveau pouvoir

Disposition, à cet égard, du Code de l'an IV, - et du Code d'instruction criminelle. - Art. 268 et 269

Caractères principaux de ce pouvoir. - Son caractère distinctif

*Étendue du pouvoir discrétionnaire*

Ce pouvoir n'a pour limite que la conscience du président

Restriction proposée par quelques criminalistes. - Cette restriction n'est pas sérieuse

Ce pouvoir est *facultatif*

Aussi bien pour ordonner une mesure que pour la refuser, que pour la rétracter

*Limite du pouvoir discrétionnaire*

Sa seule limite, c'est de ne rien entreprendre de contraire aux dispositions de la loi

*Par qui, quand et comment s'exerce le pouvoir discrétionnaire?*

*Par qui.* - Par le président, *sans contrôle, comme sans partage.* - Le pouvoir discrétionnaire est *incommunicable*

En cette matière, l'incompétence de la Cour d'assises est d'ordre public

L'exercice du pouvoir discrétionnaire doit être *spontané*

Mode d'application de ces diverses règles. - Deux hypothèses à prévoir. - *Première hypothèse:* absence de réclamation

*Seconde hypothèse:* réclamation. - La Cour d'assises a-t-elle à rendre arrêt? - Oui

Limite dans laquelle l'arrêt de la Cour d'assises doit se renfermer

Conséquence de la différence existant entre le pouvoir discrétionnaire et les autres pouvoirs du président. - La Cour d'assises peut partager avec lui ces derniers

Et même elle le doit, quand s'élève un contentieux, sur un point de nature contentieuse

Conséquence, eu égard aux autres pouvoirs du président, des différences existant entre eux

Pour les actes rentrant dans le *pouvoir juridictionnel*, compétence exclusive de la Cour d'assises

Pour les actes d'instruction *de droit commun*, même règle

Pour les actes rentrant dans le *pouvoir personnel* du président, la règle change. - La compétence de la Cour d'assises est facultative, le président pouvant procéder seul

*Quand s'exerce le pouvoir discrétionnaire.* - Pendant les débats. - Il commence et finit avec eux

Il s'exerce en pleine audience

Jusqu'à la *clôture des débats*

*Comment s'exerce le pouvoir discrétionnaire.* - Point de mesure obligatoire; - point de forme sacramentelle

*Personnes pouvant être entendues discrétionnairement*

Art. 269: toutes personnes. - Sens, à peu près absolu, du mot *toutes*

Il s'applique à tous ceux qui sont habiles à témoigner en justice; - qu'ils aient été ou non entendus dans l'instruction

Il s'applique aux témoins à l'audition desquels toutes les parties ont renoncé

Et, aussi, à ceux qu'affecte une cause *d'exoine*

Elle embrasse toutes personnes, qu'elles soient appelées par l'accusation ou par la défense

Celles que fait exclure soit l'absence ou le vice de la notification; - Soit une cause d'incapacité; - Soit une raison de minorité; - Soit une raison de parenté ou d'alliance prohibée

Cas particuliers. - *Première règle.* - Peuvent être entendus ceux qui assistent aux débats

*Seconde règle.* - Ceux qui ont été rayés par la Cour d'assises de la liste des témoins

*Troisième règle.* - Que l'accusé s'oppose ou non à leur audition

*Quatrième règle.* - Même après l'annulation de leur serment, s'ils avaient été assermentés par erreur

*Cinquième règle.* - Exemple, tout spécial, résultant d'une affaire remise à une autre session

*Quand et comment sont appelés et entendus les témoins produits par le président*

*Quand.* - Ils peuvent l'être depuis le commencement des débats jusqu'au moment où le jury se retire pour délibérer

*Comment.* - La forme, pour appeler les témoins, est, comme le moment, abandonnée à la discrétion du président

Numéros. Pour entendre discrétionnairement les témoins, pas de serment

*Quid*, s'ils prêtent serment?

Le président doit avertir le jury que les déclarations reçues en vertu du pouvoir discrétionnaire, ne valent que comme *renseignement*

*Quid*, si le procès-verbal ne constate pas cet avertissement?

Référé, pour les auditions discrétionnaires, aux formes générales des dépositions proprement dites

Formule du procès-verbal, pour les constater

2408 à 2448. **SECTION III. - Lectures par le président**

En vertu du pouvoir discrétionnaire, il peut être donné *lecture des pièces* de la cause

Importance de cet ordre de preuve, selon l'ensemble des dispositions du Code. - Disposition spéciale de l'art. 269, § 2

Énumération des pièces dont il peut être donné lecture

*Lecture des dépositions et interrogatoires*

*Dépositions.* - Le Code de brumaire en défendait la lecture, d'une manière à peu près absolue. - Il n'en est plus ainsi sous le nouveau Code

Même alors qu'il s'agit d'un témoin atteint par une cause d'exclusion, et rayé de la liste par la Cour d'assises

Le président est maître de choisir, pour les lectures, le moment qui lui convient

A moins qu'il ne s'agisse d'un témoin, régulièrement cité, et non encore entendu

Si la lecture a lieu, le témoin étant absent, deux hypothèses: si le témoin n'a pas répondu à l'appel de son nom, la lecture est régulière

Mais elle vicie le débat, si le témoin a répondu à l'appel de son nom

*Interrogatoires.* - Le Code de brumaire défendait leur lecture moins sévèrement que la lecture des dépositions. - Le Code actuel a, pour les deux, une seule et même règle

Lecture des pièces du dossier

Division de ces pièces en quatre catégories

Pièces de l'instruction proprement dite. - Toutes, elles peuvent être lues

Pièces de l'instruction supplémentaire. - Même règle

Pièces recueillies avant ou pendant l'audience. - Même règle

La lecture est permise, aussi bien pour les pièces étrangères à l'affaire que pour les pièces lui appartenant

Quid, s'il s'agit d'une pièce entachée de nullité? - Hypothèses auxquelles elle donne lieu

Examen de ces hypothèses

D'ordinaire, les pièces apportées et lues aux débats sont jointes aux pièces du procès

Formule, pour constater les lectures

2449 à 2536. CHAP. IV. - **Expertises. - Transports et vérifications extérieures. - Représentation des pièces à conviction**

Transition. - Énumération de quelques formalités accessoires de l'instruction orale

2451 à 2501. **SECTION I<sup>re</sup>. - Expertises**

2502 à 2509. **SECTION II. - Transports et vérifications extérieures**

2510 à 2536. **SECTION III. - Représentation des pièces à conviction**

2451 à 2501. **SECTION 1<sup>re</sup>. - Expertises**

§ 1<sup>er</sup>. - *Objet et importance des expertises*

Ancienne législation. - Législation intermédiaire. - Législation actuelle. - Art. 43 et 44 du Code d'instruction criminelle

Utilité de ce moyen d'instruction

§ 2. - *Place des expertises dans la procédure orale*

Cette place varie selon les affaires

Elle est facultative, comme la mesure elle-même, et comme les objets qu'elle embrasse

Mais elle doit être terminée, et son résultat connu, avant la clôture des débats

§ 3. - *Par qui sont nommés les experts*

Aux débats, les experts sont nommés, d'ordinaire, par le président

A moins de contentieux. - Dans ce cas, la Cour d'assises a seule compétence

Elle a, du reste, hors de tout contentieux, compétence comme le président

Point de compétence, d'ailleurs, pour le procureur général

§ 4. - *Qui peut être nommé expert*

Le choix, à cet égard, est à peu près sans limite

On peut contester le choix de tel ou tel expert

L'expert nommé peut refuser son concours

§ 5. - *Mission de l'expert*

L'expert procède sans être astreint à une forme déterminée, les dispositions du Code de procédure civile n'étant pas applicables aux matières criminelles

L'expert opère à l'audience ou hors de l'audience

Par rapport écrit ou verbal

Par une déclaration orale ou par la lecture de son rapport

§ 6. - *Forme et formule*

Nomination de l'expert. - Point de forme sacramentelle, - point de formule obligatoire de constatation, - soit pour la nomination, - soit pour la mission donnée

Mentions indispensables

Serment de l'expert. - L'expert reçoit du serment la consécration de son aptitude; - à moins qu'il ne soit nommé en vertu du pouvoir discrétionnaire

Le président peut, d'ailleurs, même dans ce cas, astreindre l'expert au serment

Le serment doit précéder toutes choses

Il doit être prêté par chaque expert

Le serment des experts est celui que prescrit l'article 44 du Code d'instruction criminelle. - Le serment de l'art. 317 le remplace, dans certains cas

Le serment couvre toute l'expertise

La formule du serment est, selon les cas, la formule générale de l'art. 317, - ou la formule spéciale de l'art. 44

Trois formules de constatation sont autorisées; - leur teneur

Mission de l'expert. - Sa constatation est variable, comme la mission elle-même

Formule

2502 à 2509. **SECTION II. - Transports et vérifications extérieures**

La Cour d'assises peut se transporter au dehors de l'audience

Point de transport régulier, s'il ne s'effectue pas, la juridiction étant au complet, - toutes les parties étant présentes, - et l'audience restant publique

Le président ordonne le transport, en vertu des attributions qui lui sont propres, - et, spécialement, du pouvoir discrétionnaire

L'appréciation des cas où un transport peut être ordonné est également discrétionnaire

Formule

2510 à 2536. **SECTION III. - Représentation des pièces à conviction**

Dernières formalités. - Elles sont au nombre de deux

La première est prescrite par l'art. 328 du Code d'instruction criminelle. - Son origine et son objet

La seconde est prescrite par l'article suivant. - Elle consiste dans la *représentation des pièces à conviction*

Questions préliminaires que soulève son exécution. - *Première question:* - Que faut-il entendre par *pièces à conviction*? - Distinction à faire entre ces pièces et les *pièces du procès*

*Seconde question:* - Doit-on distinguer entre elles, selon qu'elles se rapportent ou non au crime poursuivi?

*Troisième question:* - Selon qu'elles ont été ou non régulièrement saisies et transmises?

*Quatrième question:* - Selon qu'elles sont ou non méconnues par l'accusé?

*Cinquième question:* - Leur apport à l'audience est-il obligatoire?

*Sixième question:* - Si elles sont apportées aux débats et qu'elles y restent closes, y a-t-il nullité?

N'est point obligatoire la représentation, soit *aux juges et aux jurés*; - Soit *aux témoins*

Soit à *l'accusé*

Toutefois, la représentation à l'accusé doit avoir lieu, si elle est requise

Est facultatif le moment où la représentation doit avoir lieu. - Néanmoins, elle ne peut précéder le serment du témoin à qui elle est faite

Mentions du procès-verbal la concernant et modèle

2537 à 2588. CHAP. V. - **Discussion du procès. - Réquisitoire, plaidoiries, répliques**

Importance de la *discussion du procès*. - Art. 335

Droit de discussion

*Etendue* de ce droit. - Réquisitoire. - Plaidoiries. - Répliques

*Qui exerce* le droit de discussion?

*Ordre* dans lequel il s'exerce. - Partie civile; - partie publique; - accusé

Il n'est pas, d'ailleurs, obligatoire. - Le procureur général peut ou parler le premier, ou, quand la partie civile a parlé, ne prendre la parole qu'après l'accusé

A la condition, toutefois, que cette interversion ne cachera pas de surprise, et que l'accusé aura la parole *le dernier*

FORME DE LA DISCUSSION

Ce mot *forme* embrasse toutes les conditions de la *forme oratoire*

Un mot sur ce que doivent être, au point de vue de l'éloquence judiciaire, le ton et le langage du procureur général; - Au point de vue de l'éloquence du barreau, le ton et le langage de l'avocat

*Partie civile.* - Elle a, pour le développement de l'accusation, les mêmes droits que l'accusé, pour la défense

*Procureur général.* - Il a, pour sa parole, comme pour ses actes, une indépendance absolue

*Accusé.* - Opinion d'AYRAULT. - Cette opinion a été admise dans toutes les nations civilisées

Le droit de l'accusé s'étend à son conseil. - Pour l'un, comme pour l'autre, il est le *droit sacré de la défense*

Droit d'interruption. - Art. 270. - Conditions d'exercice de ce droit

Nombreux exemples, à cet égard

Conséquences de l'interruption, selon que l'avocat s'y rend, ou ne s'y rend pas

*Quid*, si le conseil n'est ni avocat, ni avoué?

Formule pour constater, dans le procès-verbal, et la *discussion du procès*, - et l'*interpellation finale* aux accusés

FIN DE LA TABLE DU TOME TROISIEME.