De la Procédure criminelle devant le jury, ou Traité pratique de la présidence des cours d'assises, par M. de [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Fréminville, Marie Joseph de (1862-1930). De la Procédure criminelle devant le jury, ou Traité pratique de la présidence des cours d'assises, par M. de Fréminville,.... 1855.

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.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

35193

DE LA

PROCÉDURE CRIMINELLE

DEVANT LE JURY,

OU TRAITÉ PRATIQUE

DE LA

PRÉSIDENCE DES COURS D'ASSISES.

13

(C.)

DE LA

PROCÉDURE CRIMINELLE

DEVANT LE JURY,

OU TRAITÉ PRATIQUE

DE LA PRÉSIDENCE DES COURS D'ASSISES;

PAR

M. DE FRÉMINVILLE,

CONSEILLER A LA COUR IMPÉRIALE DE RIOM, CHEVALIER DE LA LÉGION D'HONNEUR, MEMBRE TITULAIRE DE L'ACADÉMIE DES SCIENCES, BELLES-LETTRES ET ARTS DE CLERMONT-FERRAND, MEMBRE CORRESPONDANT DE L'ACADÉMIE DE LÉGISLATION DE TOULOUSE.

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE IMPR.



CLERMONT-FERRAND,

IMPRIMERIE DE THIBAUD-LANDRIOT FRÈRES, LIBRAIRES,

RUE SAINT-GENÈS, 10.

1855.

1854

Les formalités voulues par la loi ont été remplies.

Tous les exemplaires qui ne seraient pas revêtus de la signature ci-dessous seront considérés comme contrefaits.

Thibaud-Laudriot frères

PRÉFACE.

La Procédure criminelle devant les Cours d'assises est loin de présenter, dans ses formes, la simplicité qui pourrait rendre sa marche plus sûre et plus facile.

Rapidité dans les débats, facilité à suivre la voie tracée par la loi, exigence de tout ce qui peut faire saisir la vérité en donnant toutes les garanties nécessaires à l'accusé, telles sont les conditions d'une bonne loi sur la Procédure criminelle.

Notre Code est-il l'application exacte de ces principes?

Les formalités prescrites y sont nombreuses, et cependant leur multiplicité ne peut être l'objet d'une critique, si toutes sont réellement nécessaires; ce sont les formalités futiles et sans portée pour l'accusation, comme pour la défense, qui seules constitueraient une complication fâcheuse et un vice dans la loi.

Il faut bien le dire : toutes les formalités qu'exige notre Code d'instruction criminelle n'ont pas le caractère de gravité et de nécessité qui devrait déterminer leur prescription.

Ainsi, s'il est rationnel et nécessaire de demander à chaque témoin, avant sa déposition, s'il est parent, allié ou serviteur de l'accusé, afin de fixer les jurés sur le degré d'influence que ces circonstances pourraient exercer sur la déposition, pourquoi exiger qu'après cette déposition, le président demande au témoin si c'est bien de

l'accusé présent qu'il a entendu parler? Est-ce que la première question ne renfermait pas la dernière?

La loi, il est vrai, admet elle-même une distinction entre les diverses formalités qu'elle prescrit; elle exige les unes *à peine de nullité*, sans attacher expressément la même conséquence à l'inobservation des autres.

De là des difficultés que rendent plus sérieuses les variations de la jurisprudence. Bien souvent la nullité a lieu dans les cas mêmes où la loi ne la formule pas, et la Cour suprême ne reste pas constante dans l'application qu'elle fait des théories des *formalités substantielles* et des *nullités sans grief*.

Du concours des nombreuses formalités à remplir, de la contradiction des arrêts, de l'entraînement des débats, n'arrivera-t-il pas au magistrat d'oublier que la règle proclamée, il y a quelques mois, a été repoussée par un arrêt plus récent?

Il ne faut donc pas s'étonner du grand nombre des arrêts de Cours d'assises cassés par la Cour suprême.

Ce résultat est déplorable; il augmente considérablement les frais de justice criminelle, et surtout il imprime à la juridiction du jury, quant à ses décisions, un caractère d'incertitude et de mobilité des plus fâcheux.

Une des difficultés les plus réelles pour le président de Cour d'assises est d'avoir à prendre une détermination à l'instant même où surgit la circonstance qui la provoque. Il lui manque même la discussion qui ne s'engage que sur les incidents *contentieux*. C'est alors qu'il peut lui être utile d'avoir sous les yeux un livre où toutes les prescriptions de la loi soient présentées avec la solution des difficultés qui s'y rattachent, un livre qui, sans prétendre au

mérite et au succès de savantes théories, se renferme dans les études plus modestes de la pratique, et présente, dans un cadre resserré, un grand nombre de questions résolues.

Les ouvrages purement théoriques en matière criminelle s'adressent plutôt au législateur qu'au magistrat chargé d'appliquer la loi. C'est surtout en matière de procédure que les théories restent souvent étrangères à l'application. La loi formule les actes qu'elle exige, et si quelquefois on peut mieux s'assurer de ce qu'elle a prescrit en se fixant sur le but qu'elle a voulu atteindre, il faut reconnaître que presque toujours positive dans ses prescriptions, cette loi n'appelle l'interprétation que sur les conséquences plus ou moins rigoureuses de son exigence.

Mon Traité n'aura donc que peu de principes à poser, à discuter. Mon œuvre, essentiellement pratique, comportera l'examen des difficultés d'application, des appréciations sur les causes de nullité et des discussions sur des points controversés. Dans l'appréciation des difficultés qui se présenteront, on conçoit que j'aurai à faire une très-large part à la jurisprudence devant laquelle il faut souvent s'incliner pour échapper à la censure de la Cour de cassation. Le président de la Cour d'assises ne doit jamais perdre de vue que son devoir est de veiller à ce que les arrêts ne puissent être cassés.

J'ai suivi l'ordre dans lequel la procédure marche devant les Cours d'assises. Cette méthode rend plus faciles les recherches relatives aux actes qui se réfèrent à chacune des phases de cette procédure. Quelquefois cependant les mêmes difficultés se rattachent à des actes qui, d'après

l'ordre de leur accomplissement, ne pouvaient être compris dans le même chapitre. De là quelques répétitions que j'ai cherché à rendre très-rares, mais que je ne pouvais éviter sans laisser incomplètes quelques-unes des divisions adoptées. D'ailleurs la rapidité des recherches est assurée par une table alphabétique.

Mon travail, dont j'avais recueilli les éléments depuis longtemps, m'a été utile bien souvent dans un long exercice des fonctions de président de Cour d'assises. Ce qui s'est manifesté pour moi, j'ai pensé que d'autres pourraient le reconnaître aussi. Si mon livre peut être de quelque utilité pour mes collègues, auxquels il est destiné, il aura obtenu tout le succès auquel il pouvait aspirer.

DE LA

PROCÉDURE CRIMINELLE

DEVANT LE JURY,

OU

TRAITÉ PRATIQUE

DE LA

PRÉSIDENCE DES COURS D'ASSISES.

CHAPITRE PREMIER.

HONNEURS DUS AU PRÉSIDENT DES ASSISES.

1. — Avant d'arriver à l'examen des actes qui doivent constituer les Cours d'assises, et mettre en action l'administration de la justice criminelle, disons quelques mots de la considération que la loi a imprimée au caractère du président de la Cour d'assises. La volonté du législateur, à cet égard, s'est manifestée par les honneurs que prescrivent les dispositions légales dont nous n'avons qu'à rapporter le texte :

Le décret du 27 février 1811 porte :

« Art. 1er. Dans toute commune où se tiendront les » assises, le magistrat qui viendra les présider sera logé.

» soit à l'Hôtel-de-Ville, soit au Palais de justice, s'il s'y
» trouve des appartements commodes et meublés ; dans
» le cas contraire, dans une maison particulière et meu-
» blée qui aura été d'avance désignée par le maire.

» Art. 2. Pour éviter toute charge qui retomberait
» trop souvent sur le même individu, le maire sera tenu
» de désigner successivement les principales maisons de
» la commune qui offrent la possibilité de disposer d'un
» appartement décent et commode, sans que le proprié-
» taire ou principal locataire de ladite maison soit obligé
» de l'abandonner.

» Art. 3. Une brigade de gendarmerie se portera à cent
» pas au delà des portes de la ville, au devant du président
» des assises, et l'escortera jusqu'à son domicile ; une bri-
» gade de gendarmerie l'escortera de même à son départ.

» Art. 4. Le maire et ses adjoints le recevront en haut
» de l'escalier de la maison qui lui est destinée, et l'y
» installeront ; il sera reçu, dans l'intérieur de son ap-
» partement, par le Tribunal en corps.

» Art. 5. Il aura, pendant tout le temps de sa résí-
» dence, à sa porte, une sentinelle fournie, soit par la
» compagnie de réserve, soit par la garde nationale.

» Art. 6. Les corps militaires qui se trouveront dans
» la ville enverront visiter, en leur nom, le président de
» la Cour d'assises par un officier supérieur et un officier
» de chaque grade ; tous les officiers supérieurs et au-
» tres de gendarmerie lui rendront visite.

» Art. 7. Le président de la Cour d'assises fera sa
» visite au préfet, qui la lui rendra dans les vingt-quatre
» heures. »

2. — En cas d'assistance des présidents d'assises à une

cérémonie publique, en concours avec d'autres autorités, leur rang est fixé par l'article 1er du décret du 24 messidor an XII (13 juillet 1804), au lieu des présidents des Cours de justice criminelle, dont ils tiennent la place.

3. — Un avis du Conseil d'Etat, approuvé le 13 octobre 1812, décide que les conseillers désignés pour présider les assises n'ont droit aux prérogatives énoncées dans le décret du 27 février 1811 que dans les villes qui ne sont pas chefs-lieux de Cours impériales, et à partir de leur arrivée dans ces villes.

Cet avis du Conseil d'Etat, qui prononce sur trois questions, porte :

« Est d'avis,

» Sur la première question, que le moment de l'installation du président d'une Cour d'assises est celui où » le président est arrivé dans la ville où se tiennent les » assises, et a été reçu d'après les formes déterminées » par les lois et décrets, et notamment par celui du 27 » février 1811. (Ainsi, avant cette arrivée, il n'a pas » droit aux prérogatives.)

» Sur la seconde question, qu'un président de Cour » d'assises, hors de la ville où elles se tiennent, n'a plus de » prérogatives à réclamer : le décret du 27 février 1811, » qui règle les honneurs qui lui sont dus, les renferme » dans la commune où se tiennent les assises.

» Sur la troisième question, que, lorsque les assises se » tiennent dans la ville où siége la Cour impériale, les » membres des Cours d'assises n'ont d'autre rang que » celui qu'ils occupent dans la Cour impériale même. »

CHAPITRE II.

DES ACTES ANTÉRIEURS A L'OUVERTURE DES DÉBATS.

SECTION PREMIÈRE. — DES ACTES D'INSTRUCTION.

4. — En saisissant la Cour d'assises, l'arrêt de mise en accusation dessaisit complétement le juge d'instruction, puisque cet arrêt est le dernier acte qui complète l'instruction criminelle.

Cependant, il reste encore à accomplir quelques formalités de procédure, comme aussi il peut y avoir nécessité de recueillir des renseignements positifs sur des faits nouveaux signalés dans l'intervalle de l'arrêt d'accusation à l'ouverture des débats devant la Cour d'assises.

Ici s'ouvre une double juridiction : celle du président de la Cour d'assises et celle du magistrat du ministère public.

Les actes de procédure confiés au procureur-général sont la rédaction de l'acte d'accusation, la notification à l'accusé de cet acte d'accusation, ainsi que de l'arrêt de mise en accusation, la formation de la liste des témoins, la signification de cette liste à l'accusé, et l'assignation donnée à ces mêmes témoins ; enfin, les réquisitoires relatifs à la plupart des actes de la juridiction du président.

C'est cette dernière juridiction qui forme l'objet des recherches et de l'examen auxquels nous avons à nous livrer.

5. — Les actes qu'embrassent les pouvoirs du président de la Cour d'assises s'exercent dans deux périodes : ceux antérieurs à l'ouverture des débats, et ceux qui n'ont lieu que dans le cours de ces mêmes débats.

Nous allons nous occuper des premiers.

6. — Nous avons déjà dit, n° 4, que si l'arrêt de mise en accusation met fin à l'instruction criminelle proprement dite, il n'en est pas moins évident que des circonstances survenues depuis cet arrêt ou des omissions reconnues par le président peuvent nécessiter de nouvelles recherches, l'audition de témoins non encore entendus, de nouveaux actes d'instruction, tels que des vérifications d'écriture, des expertises, des perquisitions domiciliaires.

C'est donc la nature même des choses qui a dû faire adopter les dispositions de l'art. 301 du Code d'instruction criminelle :

« Nonobstant la demande en nullité (contre l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises), l'instruction sera continuée jusqu'aux débats inclusivement. »

Cette instruction nouvelle et supplémentaire ne pouvait plus être dirigée par le juge instructeur complétement dessaisi par les décisions judiciaires rendues ; le président de la Cour d'assises pouvait donc seul en être le ministre.

Il est vrai que cette attribution faite au président semble ne pouvoir s'harmonier avec l'article 257 du Code d'instruction criminelle, ainsi conçu :

« Les membres de la Cour royale qui auront voté sur » la mise en accusation, ne pourront, dans la même af- » faire, ni présider les assises, ni assister le président, » à peine de nullité.

» Il en sera de même à l'égard du juge d'instruc- » tion. »

Mais si le pouvoir d'instruction conféré au président est réellement exceptionnel à la règle posée dans l'article 257, il faut bien reconnaître que cette exception est formellement consacrée par l'art. 303 du Code d'instruction criminelle, qui s'exprime en ces termes :

« S'il y a de nouveaux témoins à entendre, et qu'ils » résident hors du lieu où se tient la Cour d'assises, le » président, ou le juge qui le remplace, pourra com- » mettre, pour recevoir leurs dépositions, le juge d'ins- » truction de l'arrondissement où ils résident, ou même » d'un autre arrondissement ; celui-ci, après les avoir » reçues, les enverra closes et cachetées au greffier qui » doit exercer ses fonctions à la Cour d'assises. »

7. — Le président peut commettre, pour entendre de nouveaux témoins, le juge d'instruction de l'arrondissement où ces témoins résident. Mais cette faculté n'est accordée que dans le cas où les témoins résident hors du lieu où se tient la Cour d'assises (art. 303 du Code d'instruction criminelle).

Le président pourrait même commettre un juge de paix (arg. de l'art. 283 du Code d'instruction criminelle ; arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 1847).

Quand les témoins résident là où se tient la Cour d'assises, c'est le président lui-même qui doit les entendre, ou, si le président est empêché, les dépositions sont re-

çues par le magistrat qui, légalement, remplace le président (Cubain, n° 81).

8. — L'art. 303 du Code d'instruction criminelle est conçu dans l'hypothèse où la continuation de l'instruction a lieu dans la ville où se tient la Cour d'assises. Il ne faudrait pas en conclure que, pour continuer l'instruction, le président doive résider au lieu où siége la Cour d'assises. En effet, de même que le juge d'instruction peut opérer dans tout le ressort de son arrondissement (art. 83, 84, 87, 88, 90), le président peut opérer dans toute l'étendue du ressort de la Cour d'assises, c'est-à-dire dans tout le département.

9. — Une question plus délicate est celle de savoir si le président pourrait informer au lieu de sa résidence habituelle hors du département où l'assise doit être tenue.

Nous pensons qu'ayant les assises le président peut exercer, au siége de la Cour d'appel, les actes qui se rattachent à la présidence des assises, ainsi que les actes préliminaires (arrêt de la Cour de cass. du 12 décembre 1840 ; Cubain, n° 83).

10. — Les termes mêmes de l'art. 303 du Code d'instruction criminelle ont fait naître une difficulté sur laquelle il faut se fixer : on s'est demandé si cette disposition, restrictive dans ses termes, confère au président d'autre pouvoir que celui d'entendre ou de faire entendre de nouveaux témoins.

Nous pensons qu'une interprétation aussi restrictive doit être repoussée, parce qu'elle serait évidemment contraire à l'esprit de la loi. Le besoin de saisir rapidement les éléments de conviction et les faits qui peuvent concourir à la manifestation de la vérité a seul déterminé

l'extension de la juridiction du président ; or, ce qui peut être indispensable et urgent à l'égard des témoins à entendre, ne le serait-il pas encore davantage lorsqu'il s'agit d'autres actes d'instruction ? Si de nouveaux renseignements indiquent le lieu où les objets volés ont été déposés et cachés, n'est-il pas absolument nécessaire qu'une perquisition soit promptement opérée ? D'ailleurs, dès l'instant où l'on accorde au président le droit d'instruire avant l'ouverture des débats, pourquoi, en enlevant à cette instruction toute la portée dont elle est susceptible, en écarterait-on les actes les plus importants, les plus urgents, et pour lesquels le président a toute capacité dans le cours des débats ?

Néanmoins, cette difficulté a pu recevoir un caractère de gravité d'une divergence manifestée dans la jurisprudence de la Cour de cassation.

Appelée à se prononcer sur la question de savoir si le président a le droit d'ordonner la réaudition de témoins déjà entendus dans le cours de l'instruction, la Cour suprême a rendu deux décisions opposées, à la date des 12 mars et 22 avril 1836 (Sirey, 36, 1, 571). Le premier de ces arrêts dénie ce droit, en se fondant sur ce que l'art. 303 ne parle que de *nouveaux* témoins à entendre. Mais le dernier, conforme aux principes que nous venons de signaler, et motivé sur ce que, si l'art. 303 ne parle que de nouveaux témoins, il n'est point conçu en termes prohibitifs à l'égard des témoins déjà entendus, et que d'ailleurs l'art. 301, qui le précède et le domine, en autorisant en termes généraux la continuation de l'instruction, l'autorise nécessairement par toutes les voies de droit.

Des arrêts des 31 juillet, 22 avril, 26 août et 3 septembre 1847 (*J. crim.*, art. 4304), décident également que le président des assises peut entendre, avant l'audience, des témoins déjà entendus par le juge d'instruction, ainsi que des témoins nouveaux. (Voir également un arrêt du 16 décembre 1852, *J. crim.*, art. 5531.)

Enfin, donnant un caractère plus large encore à cette jurisprudence, la Cour de cassation a jugé, le 24 janvier 1839 (*J. crim.*, art. 2411), que le président pouvait même charger l'un de ses assesseurs de recueillir les déclarations par lui jugées utiles à la manifestation de la vérité, ou de faire lever, d'après ces déclarations, le plan des lieux.

Telle est également l'opinion de Legraverend, *Législ. crimin.*, t. 2, p. 152.

Le droit de délégation de la part du président a encore été reconnu par un arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 1847 :

« Toutes les fois que le président des assises est autorisé à faire fonction d'officier de police judiciaire ou » de juge d'instruction, il peut agir lui-même ou déléguer l'information à tel juge qu'il croit devoir choisir. » (*J. crim.*, art. 4410.)

M. de Lacuisine (*Du pouvoir judiciaire dans la direction des débats criminels*, p. 128) adopte complétement la même doctrine. Il s'exprime ainsi :

« Ce droit d'information nouvelle étant ainsi reconnu » discrétionnaire de sa nature et abandonné à la conscience du président, il en résulte que celui-ci peut toujours l'exercer de son autorité propre, et qu'en aucun » cas il ne doit, officiellement du moins, demander le » concours et l'assistance du ministère public, de même

» que celui-ci ne peut adresser au président aucune ré-
» quisition tendant à solliciter de lui l'exercice de son
» droit et qui l'oblige à l'exercer. »

Que ce droit du président soit discrétionnaire de sa part, cela n'est pas douteux en ce sens qu'il est seul juge de l'opportunité des nouvelles mesures à prendre, et qu'il peut agir sans y être provoqué par aucune réquisition ; mais faut-il en conclure qu'un tel droit n'est qu'une émanation du pouvoir discrétionnaire que la loi accorde à ce magistrat, et que le ministère public ne peut réclamer lui-même des actes d'instruction par un réquisitoire auquel, d'ailleurs, le président peut ne pas obtempérer?

Le droit d'ordonner des actes d'instruction conféré par les art. 301 et 303 est un droit spécial distinct du pouvoir discrétionnaire attribué par les art. 268 et 269. La différence résulte de la nature même des choses. Le droit d'instruction s'exerce *avant l'ouverture des débats*, souvent *avant la constitution de la Cour d'assises*, et c'est déjà un motif suffisant pour que, dans tous les cas, le président soit appelé à décider *seul*. Le *pouvoir discrétionnaire*, au contraire, ne se met en action que pendant le cours des débats ; et, dans ce dernier cas, une distinction règle l'intervention du président ou de la Cour d'assises. Si le président prend l'initiative, sans qu'il y ait conclusions de la part du ministère public ou de l'accusé, ce magistrat, complétement armé de son pouvoir discrétionnaire, doit statuer *seul;* mais si, au contraire, la mesure dont il s'agit devient l'objet d'une contestation, d'un débat, et prend le caractère d'un point *contentieux,* c'est la Cour d'assises qui doit décider *par un arrêt*.

Cette théorie distinctive entre le droit d'instruction et

le pouvoir discrétionnaire est clairement établie par la jurisprudence de la Cour de cassation.

Sans nous étendre davantage, quant à présent, sur la distinction relative à l'exercice du pouvoir discrétionnaire, distinction que nous aurons à rappeler en appréciant plus complétement la nature et l'étendue de ce pouvoir, disons donc que le droit d'instruction est un droit spécial exercé par le président, qui juge toujours seul, et sans que sa décision puisse être soumise à aucun contrôle.

Mais résulte-t-il de là que le ministère public ne puisse adresser au président aucune réquisition tendant à solliciter de lui l'exercice de son droit ? Non certainement.

Et d'abord faisons remarquer que M. de Lacuisine, en présentant cette question avec une solution négative, ajoute : *Et qui l'oblige à l'exercer*. C'est-à-dire que cet honorable magistrat se borne, en réalité, à exprimer l'opinion que le réquisitoire du ministère public laisserait le président entièrement libre d'en repousser les conclusions. Considérée sous ce point de vue, la question nous paraît parfaitement résolue. Mais quant au droit de requérir en lui-même, nous ne pensons pas qu'on puisse le contester au ministère public. D'une part, l'usage le consacre, et, de plus, il semble inhérent aux fonctions d'une magistrature qui n'est pas complétement dessaisie par l'arrêt de mise en accusation, puisqu'elle reste encore chargée spécialement de tous les actes qui doivent saisir réellement la Cour d'assises, en complétant la procédure.

11. — Reste la question de savoir si le réquisitoire du ministère public a telle force, que le président, même en repoussant la mesure réclamée, doive répondre à ce réquisitoire par une ordonnance négative.

Si le ministère public a, ainsi que nous le pensons, le droit d'adresser au président des assises un réquisitoire aux fins de nouveaux actes d'instruction, il faut bien en conclure que le président doit répondre à ce réquisitoire, soit en y faisant droit, soit en le repoussant. Il est effectivement de principe qu'au droit de requérir se rattache nécessairement l'obligation de répondre et de statuer.

12. — C'est un principe incontestable que lorsque l'audition des témoins est terminée, le prévenu doit être interrogé, afin de fournir ses explications.

Ce même principe s'applique à l'instruction supplémentaire faite par le président. Cette instruction, en effet, comme celle qui a précédé la mise en accusation, doit se faire à charge et à décharge. Or, il n'en serait point ainsi si l'accusé n'était mis à même de fournir les renseignements et les justifications tendant à détruire ou à atténuer les charges portées contre lui (Cubain, n° 326).

13. — Les actes d'instruction supplémentaire émanant du président doivent, aussi bien que les autres actes de la procédure, être connus de l'accusé.

M. Morin, dans son *Journal du droit criminel*, article 4854, résume ainsi la doctrine et la jurisprudence sur cette communication des pièces :

« L'accusé et son défenseur savent qu'il y a eu information préalable basant l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation ; c'est à eux qu'il incombe de demander et prendre la communication dont parle l'art. 302, ainsi que les copies à leurs frais qu'autorise le § 1^er^ de l'article 305 ; il n'y aurait atteinte aux droits de la défense, qu'autant qu'on les aurait empêchés d'exercer leur droit

entier. Ils doivent savoir que la copie gratuite de telles et telles pièces leur est due ; si la délivrance ne leur était pas faite, ils auraient le droit de la réclamer avant et pendant les débats, de demander même une remise pour cause de retard. Leur réclamation devrait être accueillie, à peine de nullité, suivant l'art. 408 ; s'ils ont gardé le silence, s'ils n'ont élevé de réclamation qu'après la clôture des débats, on doit présumer qu'ils ont eu les communications et copies qui leur étaient dues, et qu'en tous cas ils ont été suffisamment avertis par la représentation du dossier dans le débat, lorsque le procès-verbal de la séance constate la représentation des pièces de conviction à l'accusé, ainsi qu'aux témoins. Donc, la nullité pour défaut de communication ne peut être prononcée, ni d'après les art. 305 et 329, qui ne l'expriment point, ni à raison des droits de la défense, qui ne paraissent point alors avoir été méconnus par les magistrats (Cass., 27 avril 1827, 19 janvier 1829, 14 janvier 1830, 27 décembre 1832, 23 novembre 1833, 20 juillet 1837, 4 mai 1842, 8 février 1844, 20 octobre et 11 décembre 1845 et 23 avril 1846 ; *J. crim.*, art. 137, 327, 1079, 3950 et 3964).

» Mais les présomptions qui fondent ce système ne sauraient s'admettre ou suffire dès qu'il s'agit d'actes de procédure réputés inconnus jusqu'à la communication spéciale. Par exemple, une première instruction a été suivie d'ordonnance de non-lieu ; la mise en accusation a été prononcée sur opposition ou charges nouvelles : la communication faite et les copies délivrées, qui laissent en dehors cette instruction première, ne satisfont pas au vœu de la loi ; le condamné peut invoquer comme moyen

de nullité l'inobservation partielle de l'art. 305, qui a laissé ignorer l'existence de pièces importantes, dès qu'elle a produit une atteinte réelle au droit de défense (Cass., 24 mai 1832; *J. crim.*, art. 886). Une pièce a été produite par le ministère public ou par un témoin, et jointe, en vertu d'une ordonnance du président, au dossier qui doit être remis aux jurés. L'accusé, qui n'en avait pas eu communication et copie, doit en avoir connaissance au débat par une communication spéciale lui donnant tous les moyens de l'examiner et de la discuter; la remise constatée, sans constatation d'une communication particulière et satisfaisante, doit entraîner nullité pour violation des droits de la défense (Cass., 30 décembre 1830 et 30 novembre 1848; *J. crim.*, art. 640 et 4603).

» Or, l'information supplémentaire, faite dans l'intervalle de l'interrogatoire, à l'ouverture du débat oral, est moins connue de l'accusé que la première instruction suivie d'une ordonnance de non-lieu, bien moins encore que la pièce qui, apportée aux débats, se trouve annexée au dossier en vertu d'une ordonnance par laquelle du moins l'accusé est averti. Son importance ne permet pas de l'excepter des pièces dont communication et copie doivent être données à l'accusé, suivant les art. 302 et 305; car c'est précisément sur la connaissance que devra avoir ainsi l'accusé de ce supplément d'information que se fonde la doctrine qui permet au président tous actes quelconques d'information supplémentaire (Cass., 22 avril 1836 et 8 octobre 1840; *J. crim.*, art. 1758). S'il y a des pièces qui n'aient point le caractère de procès-verbaux de délit ou de déclarations écrites de témoins qui, par ce

motif, ne doivent pas nécessairement être communiquées par délivrance de copie, leur production aux débats exige au moins qu'elles soient soumises à une discussion contradictoire, comme documents produits au procès. C'est ainsi que l'arrêt précité du 30 novembre 1848 prononce :

« Il y a nullité des débats et de la condamnation si » une pièce nouvelle est jointe au dossier et remise aux » jurés, sans qu'il soit constaté qu'elle a été lue à l'au- » dience, ou bien communiquée à l'accusé ou à son con- » seil. »

C'est dans le procès-verbal des débats que cette constatation doit avoir lieu.

SECTION II. — DU RENVOI A LA SESSION SUIVANTE PRONONCÉ PAR LE PRÉSIDENT DE LA COUR D'ASSISES.

14. — Il peut se présenter des circonstances dans lesquelles il y a nécessité de renvoyer une affaire à la session suivante. Ces circonstances peuvent surgir soit avant, soit après l'ouverture des débats.

Comme nous ne fixons encore notre attention que sur les actes qui précèdent la constitution de la Cour d'assises, nous ne parlerons ici que du renvoi antérieur à l'ouverture des débats.

L'art. 306 du Code d'instruction criminelle porte :

« Si le procureur-général ou l'accusé ont des motifs » pour demander que l'affaire ne soit pas portée à la » première assemblée du jury, ils présenteront au prési-

» dent de la Cour d'assises une requête en prorogation
» de délai.

» Le président décidera si cette prorogation doit être
» accordée ; il pourra aussi, d'office, proroger le délai. »

Cet article ne s'applique qu'au cas où le renvoi est demandé avant l'ouverture des débats, puisqu'il a pour but d'empêcher que l'affaire ne soit portée à la session qui va s'ouvrir, c'est-à-dire qu'il est inapplicable au cas où la Cour d'assises aurait déjà été saisie.

15. — Nous verrons plus tard quelles sont les circonstances dans lesquelles le renvoi à la session suivante peut être prononcé après la comparution de l'accusé devant la Cour d'assises. Nous aurons alors à apprécier le sens et la portée des art. 330, 331 et 354 du Code d'instruction criminelle.

Disons seulement dès à présent que la différence principale qui existe entre le renvoi autorisé par ces derniers articles et le renvoi permis par l'art. 306, consiste en ce que, dans le dernier cas, c'est le président seul qui prononce, tandis que, dans l'autre hypothèse, c'est la Cour d'assises qui statue, sans que, sur ce point, le président puisse exciper de son pouvoir discrétionnaire. (Arrêts de Cass. du 16 fructidor an IX, 10 janvier 1824; Dalloz jeune, *Dict.*, v° Cours d'assises, n^os^ 690 et 691 ; Dalloz, *Répert.*, 1^re^ édit., v° Cours d'assises, p. 370, n° 7.)

16. — Il résulte de l'art. 306 que le président doit statuer non-seulement sur la requête qui lui serait présentée par le magistrat du ministère public ou par l'accusé, mais encore qu'il a le droit de prononcer le renvoi d'office.

Il faut cependant faire remarquer que si la décision du

président ne peut être l'objet d'aucun recours direct, elle n'est cependant pas toujours absolue et définitive. A cet égard, il faut distinguer entre le cas où ce magistrat ordonne le renvoi et celui où il refuse de le prononcer. Dans la première hypothèse, sa décision est complétement définitive, sans qu'aucune autorité puisse la modifier ; dans la dernière, au contraire, le refus du président n'empêche pas que, lors de la comparution de l'accusé, les motifs repoussés par ce magistrat ne soient présentés à la Cour et admis par un arrêt de renvoi à la session suivante.

17. — L'art. 306 ne précise pas les circonstances qui peuvent déterminer le renvoi. La loi en confie l'appréciation au président de la Cour d'assises.

M. de Lacuisine en présente quelques exemples, en s'exprimant ainsi :

« Des retards arrivés dans les interrogatoires ou dans » les communications de la défense, comme encore la re- » mise tardive des pièces de la procédure, la trop grande » abréviation des délais de l'audience et la nécessité » d'une prorogation fondée sur l'éloignement de témoins » nécessaires, sont autant de motifs qui pourront autoriser » le président à renvoyer la cause d'une session à l'au- » tre, soit que la demande lui en ait été formée par l'ac- » cusé ou par le ministère public, soit qu'il juge d'office » ce renvoi indispensable à la bonne administration de la » justice. La maladie de l'accusé, dûment constatée, » celle d'un témoin important dans la cause, la distri- » bution d'un mémoire au jury, distribution contraire à » la nature de ses pouvoirs et de sa conviction (arrêt de » Cass. du 11 août 1820, *Bullet.*, p. 320), des sollici- » tations indécentes, et une foule de cas imprévus, peu-

» vent encore autoriser cet ajournement que le magistrat » prononcera, suivant son libre arbitre, en conciliant les » intérêts de la justice avec la nécessité toujours regret- » table de prolonger pour un temps quelconque les in- » certitudes du jugement et la durée de la détention » préventive. » (*Du pouv. judic.*, p. 178.)

18. — Il résulte des termes de l'article 406 du Code d'instruction criminelle que le renvoi ne peut être ordonné à un délai plus long que celui de la session immédiatement suivante.

Mais faut-il conclure de là que ce renvoi, ne reposant que sur la nécessité d'un retard de quelques jours, ne pourrait pas faire porter l'affaire à un jour autre que celui qui aurait d'abord été fixé, sans néanmoins la renvoyer à une autre session ?

La Cour de cassation a ainsi prononcé :

« Avant le tirage au sort du jury de jugement, il ap- » partient au président des assises de renvoyer à une » autre session l'affaire pour laquelle le renvoi lui paraît » utile dans l'intérêt de la vérité. » (Arrêt du 27 avril 1850; *J. crim.*, art. 4862.)

L'arrêtiste, en rapportant cette décision, la fait suivre des observations suivantes :

« Quand il s'agit de renvoi à un autre jour de la ses- » sion, le pouvoir du président est incontestable, tant » que le tirage du jury de jugement n'a point eu lieu (art. » 260, C. inst. crim.; *Rép.*, v° Cours d'assises, n^os^ 33 » et 40); pour le renvoi à une autre session, le pouvoir » du président se trouve consacré par les articles 306 et » 307 qui embrassent tous les cas où la prorogation de » délai est demandée par le procureur-général et par

» l'accusé ; mais il doit se trouver limité par celui » que l'article 354 réserve à la Cour entière, avant » l'audition des témoins, pour le cas de non com- » parution d'un témoin cité. La ligne de démarcation » doit être également dans l'opération du tirage du » jury, qui seule donne à l'accusé le droit d'être jugé » immédiatement s'il n'y a pas empêchement déclaré » par l'arrêt. »

Les observations contenues dans cette note nous paraissent justes, et nous croyons que la véritable limite du pouvoir du président est le tirage au sort du jury.

M. Cubain, n° 360, n'admet ce droit *qu'avant l'ouverture de la session* ; il s'exprime ainsi :

« Le président peut, à la requête du procureur-général » ou de l'accusé, ou même d'office, ordonner qu'une » affaire en état avant l'ouverture de la session ne sera » point portée à cette session.

» Mais dès que la session des assises est ouverte, le » président des assises cesse d'avoir le droit d'ordonner » qu'une affaire, qui était en état lors de l'ouverture de » cette session, sera renvoyée à une autre session. Cela » résulte du texte même de l'article 306. Ces mots : » *la première assemblée du jury*, ne peuvent désigner » que *la session qui est ouverte*.

» D'ailleurs, quand la session est ouverte, il y a droit » acquis pour l'accusé à être jugé par le jury qui est as- » semblé. »

Nous ne comprenons pas le motif qui aurait déterminé le législateur à ne permettre le renvoi qu'avant l'ouverture de la session. Est-il vrai que, dès cette ouverture, le jury soit acquis aux accusés ? Non ; car, s'il en était ainsi,

on ne pourrait jamais renvoyer une affaire d'une session à une autre, sans blesser ce droit.

L'article 306 porte :

« Si le procureur-général ou l'accusé ont des motifs » pour demander que l'affaire ne soit pas portée à la pre- » mière assemblée du jury, ils présenteront au président » de la Cour d'assises, une requête en prorogation de » délai. »

Il est évident que cet article ne parle de la première assemblée du jury que quant à la faculté d'empêcher que l'affaire y soit portée, et non par rapport au délai dans lequel le renvoi sera demandé.

Aussi Carnot a-t-il raison de dire sur l'article 306, n° 1 :

« Le Code d'instruction criminelle ne fixe aucun » délai pour former cette demande ; il suffit qu'elle » le soit *avant* la formation du tableau du jury, tan- » dis que le Code de brumaire, an IV, exigeait qu'elle » le fût au moins dix jours avant l'ouverture de la » session. »

Ce n'est donc qu'au moment où le jury de jugement a été tiré au sort, que le droit à ce jury est acquis à l'accusé de manière à ne plus permettre au président d'ordonner le renvoi. (Voir un arrêt de cass., du 13 octobre 1815 ; Sirey, 17, 1, 16. Voir ci-après, n° 26.)

19. — Le droit de renvoyer une cause d'une session à une autre, ou d'un jour à un autre de la même session, est trop important et trop grave, pour qu'il puisse être délégué. En accordant au président de la Cour d'assises le pouvoir d'apprécier et de juger les motifs d'un pareil renvoi, la loi a accordé à ce magistrat une confiance qui lui

est personnelle et qu'il ne peut reporter sur un autre. La délégation qui peut conférer au président du tribunal ou à un juge le caractère légal pour procéder à l'interrogatoire de l'accusé, ne peut donc pas être admise en ce qui concerne l'exercice du droit de renvoi. (Voir ci-après, n° 83, à l'égard de la jonction ou disjonction des affaires.)

20. — Le président n'est jamais lié par l'usage qu'il a fait de son pouvoir discrétionnaire. Par conséquent, il peut ordonner le renvoi, quoique le jour ait été fixé pour l'ouverture des débats, et que l'accusé ait été cité à comparaître. Réciproquement, il peut révoquer l'ordonnance de renvoi (Cubain, n° 362).

21. — Il est convenable que l'ordonnance de renvoi soit, sinon notifiée, du moins communiquée officiellement à l'accusé, s'il a reçu citation à comparaître devant la Cour d'assises. En effet, dans l'ignorance de l'ordonnance de renvoi, l'accusé citerait inutilement les témoins à décharge, et ferait, en pure perte, divers autres frais qu'il jugerait nécessaires pour sa défense.

Toutefois, le défaut de communication de l'ordonnance de renvoi, bien qu'il cause préjudice à l'accusé, ne peut être une cause de nullité.

Quant à la communication de l'ordonnance qui révoque une précédente ordonnance de renvoi à une autre session, elle est plus importante encore. En effet, dans le cas où cette communication n'aurait pas eu lieu, ou dans le cas où elle aurait eu lieu tardivement, le procureur-général et l'accusé seraient fondés à réclamer un sursis, par le motif qu'ils n'ont pu préparer, l'un les moyens de l'accusation, l'autre les moyens de la défense.

Si, malgré les réclamations de l'accusé, il était passé outre, il y aurait violation des droits de la défense (Cubain, n° 363).

SECTION III. — DE LA VISITE DES PRISONS.

22. — L'article 611 du Code d'instruction criminelle porte :

« Une fois au moins dans le cours de chaque session » de la Cour d'assises, le président de cette Cour est » tenu de visiter les personnes détenues dans la maison » de justice. »

Et l'article 613 du même Code :

« Le président des assises pourra donner tous les ordres » qui devront être exécutés dans les maisons de justice, » et qu'il croira nécessaires, soit pour l'instruction, soit » pour le jugement. »

Il résulte des termes de ce dernier article que le président a le droit de rendre une ordonnance portant qu'un accusé sera tenu au secret.

Au surplus, dit M. Morin, *Dict. du droit crim.*, v° Prisons, p. 633, ce pouvoir discrétionnaire eût peut-être dû être un peu précisé, ne fût-ce que pour établir une ligne de démarcation entre les attributions respectives de la police administrative et de l'autorité judiciaire.

23. — Le gardien doit, à toute réquisition de ce magistrat, lui représenter les détenus et exhiber ses registres. Le magistrat qui reconnaîtrait l'illégalité d'une détention, devrait, au plus tôt, faire rendre le pri-

sonnier à la liberté. (Art. 609, 616, 617, 618, C. inst. crim.)

24. — Dans le compte qu'il est tenu de rendre au ministre de la justice, le président doit faire mention de sa visite à la maison de justice, et signaler tout ce qui lui paraît devoir fixer l'attention de l'autorité supérieure.

SECTION IV. — DE LA FORMATION DU ROLE DES ASSISES.

25. — C'est au président de la Cour d'assises à fixer l'ordre dans lequel chaque affaire doit être portée devant la Cour. M. de Lacuisine (*Pouvoir judiciaire,* p. 189), s'exprime, à cet égard, en ces termes :

« La formation du rôle de la session n'est pas un acte » sans importance, et ce serait, de la part du président » auquel appartient exclusivement ce droit, une condes- » cendance fâcheuse que de le laisser usurper par le » ministère public, comme cela n'arrive que trop sou- » vent. A la vérité, les bons rapports qui doivent exister » entre les magistrats dans le commerce de la vie publi- » que, et qui sont une des premières garanties de la » justice, exigent que le procureur-général ou le procu- » reur du roi soient consultés dans les distributions d'un » service auquel ils doivent prendre une si grande part, » et qu'ils ont à combiner eux-mêmes avec des nécessi- » tés d'un autre ordre. Toutefois, c'est au conseiller dé- » légué pour la présidence des assises qu'il appartient, en » définitive, de décider entre la priorité et le rang des

» affaires entr'elles, suivant les nécessités bien comprises » de la justice, c'est-à-dire la durée des détentions » préventives, les préjugés d'une affaire sur l'autre, l'al- » ternative des grandes causes et des moindres, la nuance » des accusations diverses, et une foule de circonstances » imprévues dont le tact et l'expérience du magistrat se » pénètrent toujours aisément. »

26. — Le rôle de la session, tel qu'il a été fixé par le président, n'est pas irrévocable à ce point que ce magistrat ne puisse le modifier. Mais de telles modifications, si elles n'étaient pas d'accord avec les citations déjà posées aux témoins, ne devraient avoir lieu que pour des motifs graves.

La Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant, le 26 avril 1844 :

« Le président des assises auquel il appartient de fixer » le jour du jugement de chaque affaire, peut remettre » une affaire d'un jour à un autre, sans faire délibérer » la Cour sur cette remise. » (Art. 260, 306, C. inst. crim.; *J. crim.*, art. 3665.)

Voir ce que nous avons dit en parlant du renvoi ordonné par le président, n^os^ 14 et suiv.

SECTION V. — DE L'INTERROGATOIRE DE L'ACCUSÉ.

27. — L'article 293 du Code d'instruction criminelle porte :

« Vingt-quatre heures au plus tard après la remise » des pièces au greffe et l'arrivée de l'accusé dans la

» maison de justice, celui-ci sera interrogé par le pré-
» sident de la Cour d'assises, ou par le juge qu'il aura
» délégué.

» Art. 296. Le juge avertira de plus l'accusé que, dans
» le cas où il se croirait fondé à former une demande en
» nullité, il doit faire sa déclaration dans les cinq jours
» suivants, et qu'après l'expiration de ce délai il n'y
» serait plus recevable.

» Art. 297. Si l'accusé n'a point été averti, confor-
» mément au précédent article, la nullité ne sera pas
» couverte par son silence : ses droits seront conservés,
» sauf à les faire valoir après l'arrêt définitif. »

28. — D'après l'article 293, l'interrogatoire doit être fait par le président ou par le juge qu'il aura délégué.

Si cette délégation n'avait pas été faite, il serait procédé à l'interrogatoire par le président du tribunal de première instance ou le juge qu'il aura commis. (Loi du 6 juillet 1810, art. 91.)

Si la Cour d'assises siége près d'une Cour d'appel, le président qui serait empêché de procéder à l'interrogatoire devrait être remplacé par le plus ancien de ses assesseurs.

La Cour de cassation a ainsi jugé, le 10 août 1848 :

« En cas d'absence ou d'empêchement du président
» des assises, le pouvoir d'accomplir la formalité appar-
» tient de plein droit au plus ancien des assesseurs, et,
» dans les Cours d'assises où le président n'a pas pour
» assesseur un juge d'appel, au président du tribunal de
» première instance. » (*J. crim.*, art. 4394.)

29. — Le délai de vingt-quatre heures fixé pour l'interrogatoire de l'accusé, lors de son arrivée dans la maison de justice, n'est pas prescrit à peine de nullité. (Arrêts de cass. des 17 décembre 1836 et 21 septembre 1837; Dalloz, 37, 1, 485 et *J. crim.*, 1837, p. 297.)

30. — L'interrogatoire étant indépendant de tout ce qui tient aux débats, qu'il doit toujours précéder, il reste comme acte isolé et accompli, que l'affaire soit ou non portée à la session trimestrielle qui le suit, ou qu'ayant été commencée pendant la durée de cette même session, elle soit, pour une cause quelconque, renvoyée à la suivante. D'où il faut conclure que, dans aucun de ces cas, cet acte ne doit être recommencé par le président de ce nouveau trimestre, puisqu'il a été préalablement pourvu à toutes les nécessités qu'il comporte par le magistrat du trimestre antérieur (de Lacuisine, p. 167).

La Cour de cassation a jugé que lorsqu'une Cour d'assises est saisie par renvoi de cassation, l'interrogatoire qui avait eu lieu conformément à l'article 293 du Code d'instruction criminelle, ne doit pas nécessairement être renouvelé. (Arrêt du 27 janvier 1848; *J. crim.*, art. 4534.)

SECTION VI. — DU POURVOI EN CASSATION.

31. — La circonstance la plus importante qui se rattache à l'interrogatoire de l'accusé est celle relative au délai pour se pourvoir contre l'arrêt de mise en accusation.

L'article 296 du Code d'instruction criminelle fixe ce délai :

« Le juge avertira de plus l'accusé que, dans le cas » où il se croirait fondé à former une demande en nullité, » il doit faire sa déclaration dans les cinq jours suivants, » et qu'après l'expiration de ce délai il n'y serait plus » recevable. »

De ce que l'accusé a cinq jours à partir de l'interrogatoire pour se pourvoir en cassation, il résulte évidemment qu'il ne peut y avoir ouverture des débats à son égard avant l'expiration de ce délai.

32. — Le délai de cinq jours fixé par l'article 296 n'est pas tellement de rigueur, que l'accusé ne puisse y renoncer ; mais il faut que cette renonciation soit expressément mentionnée dans le procès-verbal de l'interrogatoire.

Ce point est constant en jurisprudence. Il est consacré par de nombreux arrêts de la Cour de cassation :

« Le délai de cinq jours accordé à l'accusé pour se » pourvoir en cassation contre l'arrêt du renvoi, ne peut » être abrégé sans son consentement, sous peine de nul- » lité. » (Arrêt du 30 juillet 1836; *J. crim.*, art. 1928.)

« Un accusé ne peut se faire un moyen de cassation » de ce qu'il a été mis en jugement avant l'expiration du » délai de cinq jours qui lui est accordé pour préparer sa » défense, lorsqu'il a renoncé à se pourvoir contre l'arrêt » de renvoi, et consenti à être jugé avant l'expiration de ce » délai. » (Arrêt du 14 fév. 1850; *J. crim.*, art. 4790.)

33. — Mais il peut arriver que les arrêt et acte d'accusation n'aient été signifiés à l'accusé qu'après l'interrogatoire que lui a fait subir le président.

Dans ce cas, la renonciation au délai, que l'accusé aurait faite lors de l'interrogatoire, serait inefficace. Il est évident, en effet, que si la loi admet une telle renonciation, elle veut qu'elle soit sérieuse et réfléchie. Il ne peut être permis de renoncer à se pourvoir contre l'arrêt de mise en accusation, que lorsque l'accusé connaissant cet arrêt, peut l'apprécier au point de vue des intérêts de sa défense. Une renonciation à l'avance serait un acte irréfléchi qui pourrait compromettre la défense, et le législateur n'a fixé le délai de cinq jours qu'en respect du principe qui veut que la défense soit entière au point de ne pouvoir être compromise par un consentement non éclairé. Il n'est donc pas permis de renoncer à des moyens de nullité, alors que ces nullités ne peuvent être encore connues.

La Cour de cassation a prononcé en ce sens :

« Le délai de cinq jours accordé à l'accusé, du jour de » l'interrogatoire que lui fait subir le président d'assises, » pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt de renvoi, » ne court que de la notification de cet arrêt, quand elle » est postérieure à l'interrogatoire de l'accusé.

» L'accusé ne peut valablement renoncer à se pourvoir » contre l'arrêt de renvoi et consentir à être jugé de suite, » tant que cet arrêt ne lui a pas été notifié. » (Arrêt du 7 janvier 1836 ; *J. crim.*, art. 1826.)

34. — Mais rien ne s'opposerait à ce que, postérieurement à la notification de l'arrêt, l'accusé déjà interrogé ne fît au président une nouvelle déclaration portant renonciation expresse au délai. Cette déclaration, qui devrait être consignée dans un procès-verbal signé par le président et par l'accusé, permettrait l'ouverture

des débats avant l'expiration des cinq jours à partir de la signification de l'arrêt.

M. de Lacuisine, p. 160, pense, au contraire, que la signification doit nécessairement avoir lieu avant l'interrogatoire. Ce magistrat soutient que si la notification était postérieure à l'interrogatoire, il en résulterait une nullité qui ne pourrait être couverte par le silence, ou même par la renonciation expresse de l'accusé.

Cette fixation rigoureuse, du moment où les arrêt et acte d'accusation doivent être signifiés, ne repose sur aucun texte formel de la loi, et il nous semble que le système adopté par la Cour de cassation est d'autant plus rationnel, qu'il respecte entièrement l'intérêt et les droits de l'accusé.

35. — Qu'arriverait-il si, quoique le délai des cinq jours fixés pour le pourvoi fût expiré, l'accusé formait néanmoins un pourvoi en cassation contre l'arrêt de renvoi ?

Ce pourvoi tardif enchaînera-t-il la Cour d'assises au point qu'elle ne puisse statuer sur l'accusation ?

Sous l'empire du Code d'instruction criminelle, cette question présentait de sérieuses difficultés :

D'une part, le texte du Code et la nécessité de maintenir la séparation des degrés de juridiction s'opposaient à toute décision de la part des Cours d'assises. D'un autre côté, les pourvois tardifs avec leur caractère suspensif constituaient des entraves funestes à l'administration de la justice criminelle.

La loi du 15 juin 1853 a fait disparaître de tels abus en modifiant ainsi les articles 299 et 301 du Code d'instruction criminelle :

« Art. 299. La demande en nullité ne peut être formée que contre l'arrêt de renvoi et dans les quatre cas » suivants :

» 1°. Pour cause d'incompétence ;

» 2°. Si le fait n'est pas qualifié crime par la loi ;

» 3°. Si le ministère public n'a pas été entendu ;

» 4°. Si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de » juges fixé par la loi.

» Art. 301. Nonobstant la demande en nullité, l'instruction est continuée jusqu'aux débats exclusivement.

» Mais, si la demande est faite après l'accomplissement » des formalités et l'expiration du délai qui sont prescrits par l'article 296, il est procédé à l'ouverture des » débats et au jugement. La demande en nullité et les » moyens sur lesquels elle est fondée ne sont soumis à la » Cour de cassation qu'après l'arrêt définitif de la Cour » d'assises.

» Il en est de même à l'égard de tout pourvoi formé, » soit après l'expiration du délai légal, soit pendant le » cours du délai après le tirage du jury, pour quelque » cause que ce soit. »

Dans le projet du Gouvernement, ce dernier paragraphe était ainsi conçu :

« Il en est de même à l'égard de tout pourvoi formé » après le tirage du jury, pour quelque cause que ce soit, » contre l'arrêt de renvoi ou contre tout autre arrêt sur » incident. »

La commission du Corps législatif a pensé que cette rédaction était insuffisante, qu'elle n'embrassait pas tous les cas, et qu'elle laissait une issue à quelques-uns des abus du pourvoi dilatoire.

« En effet, a dit le rapporteur, indépendamment des recours autorisés pour les cas de nullité prévus par l'article 299, l'accusé a la faculté de se pourvoir dans le délai accordé par l'article 373, contre toutes les irrégularités qui vicient essentiellement la procédure. Or, il peut se faire, et cela est arrivé, que des accusés, déterminés par des calculs inavouables, prennent le parti de se pourvoir, après l'expiration du délai légal, à la veille des débats, ou un peu avant le tirage du jury pour une de ces nullités admises par la Cour de cassation. Ce pourvoi abusif aurait pour effet de suspendre le cours de la justice. La rédaction proposée n'atteint pas cette hypothèse. Elle s'éloigne donc de l'esprit qui a inspiré la loi nouvelle et du but qu'elle veut atteindre.

» Une autre difficulté s'est présentée. On sait que dans les cas prévus par les articles 307 et 308 du Code d'instruction criminelle, le président des assises peut rendre des ordonnances. On s'est demandé si les pourvois contre ces ordonnances sont autorisés ; s'ils sont autorisés, dans quel délai ils doivent être formés ; en cas de pourvois formés tardivement, s'il faut leur appliquer la loi nouvelle.

» Un membre de la commission, considérant les ordonnances comme des actes de pure instruction, estimait qu'elles ne pouvaient donner ouverture à des pourvois. La majorité de la commission soutenait l'opinion contraire, et estimait qu'en certain cas leur importance pouvait être telle qu'elles impliqueraient un préjugé sur le fond. Les commissaires du Gouvernement partageaient l'opinion de la majorité. C'est là une de ces questions théoriques sur lesquelles les dissentiments peuvent se reproduire longtemps. La commission et les membres du

Conseil d'état n'ont pas été réduits à la nécessité de la trancher au point de vue doctrinal. La jurisprudence leur a fourni la décision. Il a été vérifié qu'en fait des accusés s'étaient pourvus contre des ordonnances rendues par des présidents de Cours d'assises, en vertu des articles 307 et 308, et que les pourvois avaient été soumis à la Cour de cassation, qui les avait admis et y avait statué ; que ces pourvois avaient été considérés comme suspensifs, et que l'effet suspensif était attribué au pourvoi tardif aussi bien qu'au pourvoi formé dans le délai légal.

» Le fait tranchait donc la difficulté et devait faire disparaître tout dissentiment entre nous. La commission et les membres du Conseil d'état n'ont plus hésité à reconnaître l'utilité d'appliquer le principe de la loi nouvelle aux pourvois tardifs, formés contre les ordonnances des présidents des assises, antérieures aux débats, rendues en vertu des articles 307 et 308 du Code d'instruction criminelle.

» Mais dans quel délai ces pourvois doivent-ils être formés ? L'article 373 contient une disposition qui a été considérée comme générale. La jurisprudence s'applique à tous les cas, sauf ceux énumérés dans l'article 299. Le délai de trois jours francs est la règle, le délai de cinq jours est l'exception. Les recours contre ces ordonnances doivent donc être déclarés dans le délai imparti par l'article 373. Tel a été l'avis unanime de votre commission et des commissaires du Gouvernement.

» Toutefois, il peut se faire que ces ordonnances ne soient rendues que deux jours, un jour et même que quelques heures seulement avant le tirage du jury et l'ouverture des débats ; que faut-il décider dans cette hypothèse ?

La question n'a point paru embarrassante. Le délai sera réduit par la force des choses. Pour que le pourvoi entraîne l'effet suspensif, il faut nécessairement qu'il ait été déclaré au greffe dans l'espace de temps, si court qu'il soit, qui restera entre la notification de l'ordonnance et le tirage du jury. Tout reccurs formé après cette dernière opération ne pourra suspendre le débat oral ou le jugement. Il y aura lieu d'appliquer la loi nouvelle.

» Votre commission et les commissaires du Gouvernement étant tombés d'accord sur toutes les questions qui précèdent, il ne restait plus qu'à trouver une formule qui, par la généralité des termes, embrassât tous les cas de pourvois tardifs. Une rédaction a été proposée par l'honorable M. Rouher, vice-président du Conseil d'état et l'un des commissaires chargés de soutenir la discussion devant le Corps législatif. Elle a été adoptée par la commission, dont elle exprimait la pensée, et consentie par le Conseil d'état. Elle est conçue en ces termes (c'est le texte actuel) :

« Ainsi, pour qu'aucune controverse ne soit possible, il est bien entendu qu'il sera passé outre aux débats et au jugement dans les cas suivants :

» 1°. S'il intervient un pourvoi tardif, soit contre l'arrêt de renvoi pour irrégularités graves, soit contre les ordonnances du président des assises, antérieures aux débats, soit pour toute autre cause ;

» 2°. Si un pourvoi est formé, même avant l'expiration du délai légal, mais après le tirage du jury, pendant le cours des débats, pour quelque cause que ce soit. En d'autres termes et généralement, la loi nouvelle refusera l'effet suspensif à tout pourvoi, pour quelque cause que

ce soit, s'il est formé après le délai légal, avant le tirage du jury, ou même si, formé dans le délai, il intervient après le tirage du jury, avant la clôture des débats et le jugement définitif. Tels sont, en effet, le sens et la portée du dernier paragraphe du nouvel article 301, adopté par la commission et le Conseil d'état. »

35 (*bis*). — L'ancien article 299 ne parlait pas du pourvoi pour cause *d'incompétence*.

La jurisprudence décidait que le motif d'incompétence pouvait appuyer un pourvoi dans les termes de l'article 373, c'est-à-dire, sous la condition d'être formé dans les trois jours.

« Nonobstant les dispositions limitatives de l'article » 299, un arrêt de renvoi peut être dénoncé à la Cour » de cassation s'il est vicié d'incompétence, et cela, non » dans les cinq jours, aux termes de l'article 296, mais » dans les trois jours, conformément à l'article 373, » de la signification de l'arrêt. » (Cassat., 25 juillet 1812, Sirey, 16, 1, 456; 10 juin 1826, Sirey, 27, 1, 190.)

Le nouvel article 299 renferme la cause d'incompétence, pour laquelle, dès lors, le délai du pourvoi est également de cinq jours à partir de l'interrogatoire. Ce pourvoi peut cependant être élevé avant l'interrogatoire, et dès l'instant de la signification de l'arrêt de renvoi.

Le rapporteur s'exprimait ainsi :

« Aux demandes de nullité, limitées par l'article 299 du Code d'instruction criminelle, le projet de loi a dû ajouter celle qui se fonde sur des motifs d'incompétence. Mais en la faisant rentrer dans ses prévisions, il a dû lui ouvrir les mêmes délais pour la produire, afin d'établir

ainsi une complète uniformité dans cette partie de la législation. Cette modification est, d'ailleurs, tout à l'avantage de l'accusé.

» Les délais accordés par l'article 296 partent du jour de la signification faite à l'accusé de l'arrêt de renvoi, et s'étendent jusqu'au cinquième jour de l'interrogatoire ; ils ne courent point si l'accusé n'a pas été instruit par le magistrat de la faculté qu'il a de se pourvoir. Immédiatement après son interrogatoire, l'accusé est admis à communiquer avec son conseil ; il peut concerter avec lui ses moyens de recours.

» L'article 373 du Code d'instruction criminelle est autrement restrictif ; il n'accorde que trois jours francs pour la déclaration des pourvois fondés sur un moyen d'incompétence, et ce délai date du jour de la signification de l'arrêt. Il résulte de cette disposition que, pour la formation de cette nature de pourvoi, qui soulève très-souvent les questions de principe les plus délicates, l'accusé n'a pu conférer avec son conseil, et qu'il n'a pas été averti de son droit par le président des assises. Cette anomalie est d'autant plus bizarre, que le premier cas de nullité prévu par l'art. 299 est, au fond, un cas d'incompétence, et l'accusé qui peut en arguer, dans de certaines conditions favorables, en vertu de l'article précité, ne peut le faire valoir en mettant en usage la procédure des articles 373 et 417 combinés.

» Ce sont ces disparates que le projet de loi a ramenés à l'unité de règle par ses dispositions. »

36. — La déclaration par l'accusé, dans le cours des débats, qu'il renonce à se pourvoir en cassation contre l'arrêt de renvoi, valide non-seulement les débats ulté-

rieurs, mais les débats en totalité, qui forment un tout indivisible.

C'est ce que la Cour de cassation a jugé, le 25 avril 1839, par un arrêt ainsi motivé :

« En ce qui touche le moyen tiré de la prétendue vio-
» lation de l'article 296 du Code d'instruction criminelle
» en ce qu'il ne se serait pas écoulé cinq jours entre l'in-
» terrogatoire de l'accusé et l'ouverture des débats ;
» attendu, d'une part, que l'accusé, sur l'interpellation
» du président pendant le cours des débats, ayant dé-
» claré vouloir être jugé immédiatement et renoncer à
» se pourvoir en cassation contre l'arrêt de renvoi, cette
» déclaration, autorisée par l'article 261 du Code d'ins-
» truction criminelle, a validé non-seulement les dé-
» bats ultérieurs, mais encore la partie des débats qui
» avait eu lieu déjà, car les débats ne forment qu'un seul
» tout indivisible ; attendu, d'autre part, que d'après
» l'article 297 du Code d'instruction criminelle, le dé-
» faut d'interpellation du président à l'accusé, et le dé-
» faut de recours de l'accusé contre l'arrêt de renvoi,
» n'ont d'autre effet que de conserver à l'accusé le droit
» d'attaquer l'arrêt de renvoi en même temps que l'arrêt
» définitif. » (*J. crim.*, art. 2485.)

37. — La Cour de cassation a rendu la décision suivante :

» Il n'y a pas nullité des débats pour défaut de signi-
» fication de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation,
» si ces deux pièces ont été lues à l'accusé avant son inter-
» rogatoire, et l'avertissement du droit qu'il a de se
» pourvoir dans les cinq jours. » (Arrêt du 28 décembre 1838 ; *J. crim.*, 2425.)

Cet arrêt est ainsi motivé :

« Attendu qu'au moment où les demandeurs ont été » mis sous la main de la justice, leur interrogatoire » constate que, avant de les interroger, on leur a » donné lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accu- » sation ; qu'ensuite, ils ont été, conformément à l'arti- » cle 293 du Code d'instruction criminelle, interrogés » et avertis des droits que leur ouvrait l'article 296 du » même Code ; qu'ainsi ils ne peuvent se plaindre qu'on » ait violé à leur égard l'article 242, ou porté atteinte » aux droits de leur défense. »

Nous ne saurions admettre une pareille décision. Est-il vrai qu'en pareil cas, il n'y a pas atteinte portée aux droits de la défense? Une simple lecture ne peut équivaloir à la signification de l'arrêt de renvoi ; car cette lecture ne laissera que des souvenirs fugitifs, et il est surtout impossible qu'elle permette à l'accusé de saisir les moyens de nullité qui pourraient motiver un pourvoi. En fait, l'accusé, ignorant de la loi, ne peut apprécier lui-même les nullités dont l'existence peut seulement être reconnue par le conseil qui lui est nommé et avec lequel il peut communiquer aussitôt après l'interrogatoire. Il faut donc que la copie même de l'arrêt soit entre les mains de l'accusé, pour qu'il puisse la communiquer à son défenseur. Ce n'est que par une lecture attentive et par un examen réfléchi, que ce dernier pourra reconnaître la nécessité d'attaquer l'arrêt de renvoi. Se dispenser de la signification, pour s'en tenir à une lecture donnée à l'accusé, ce serait rendre à peu près impossible l'exercice du droit de pourvoi.

C'est donc avec raison que la Cour de cassation est

revenue à une plus saine entente de la loi en décidant ainsi :

« L'acte d'accusation, ainsi que l'arrêt de renvoi, » doivent être notifiés à l'accusé à peine de nullité » des débats. » (Arrêt du 9 août 1849; *J. crim.*, article 4677.)

38. — Le pourvoi spécial dont parle l'article 296 ne peut s'appliquer qu'à l'arrêt de mise en accusation. Si des nullités entachaient l'acte d'accusation, elles ne sauraient être l'objet d'un pareil pourvoi antérieur aux débats ; elles devraient seulement être invoquées lors du pourvoi formé contre l'arrêt de condamnation.

Mais si l'arrêt d'accusation peut seul devenir l'objet d'un pourvoi, il n'en est pas moins vrai que l'acte d'accusation doit être également signifié à l'accusé. (Art. 242, C. inst. crim.)

39. — L'article 261 du Code d'instruction criminelle porte :

« Les accusés qui ne seront arrivés dans la maison de » justice qu'après l'ouverture des assises, ne pourront y » être jugés que lorsque le procureur-général l'aura re- » quis, lorsque les accusés y auront consenti, et lorsque le » président l'aura ordonné.

» En ce cas, le procureur-général et les accusés se- » ront considérés comme ayant renoncé à la faculté de » se pourvoir en nullité contre l'arrêt portant renvoi à la » Cour d'assises. »

Cet article, suivant lequel l'accusé qui n'arrive dans la maison de justice qu'après l'ouverture des assises, peut consentir à y être jugé pendant la session, en renonçant

à se pourvoir en nullité contre l'arrêt de renvoi, est applicable aussi au cas où l'accusé arrive avant l'ouverture des assises, mais trop tard pour que son affaire puisse être mise en état avant cette ouverture. (Arrêt de cass. du 12 août 1844; *J. crim.*, art. 3666.)

CHAPITRE III.

DES COURS D'ASSISES.

SECTION 1re. — DE LA COMPOSITION DES COURS D'ASSISES.

40. — La loi du 4 mars 1831 a fixé à trois le nombre des juges qui doivent composer la Cour d'assises.

41. — Dans les départements où siégent les Cours impériales, les assises seront tenues par trois des membres de la Cour, dont l'un sera président.

Les fonctions du ministère public seront remplies, soit par le procureur-général, soit par un des avocats-généraux, soit par un des substituts du procureur-général.

Le greffier de la Cour y exercera ses fonctions par lui-même ou par l'un de ses commis assermentés. (Art. 252, C. inst. cr.)

Dans les autres départements, la Cour d'assises sera composée :

1°. D'un conseiller à la Cour impériale, délégué à cet effet, et qui sera président de la Cour d'assises ;

2°. De deux juges pris, soit parmi les conseillers de la Cour impériale, lorsque celle-ci jugera convenable de les déléguer à cet effet, soit parmi les présidents ou juges du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises ;

3°. Du procureur impérial près le tribunal ou l'un de ses substituts ;

4°. Du greffier du tribunal ou de l'un de ses commis assermentés. (Art. 253, C. inst. crim.)

Les membres de la Cour d'appel qui auront voté sur la mise en accusation, ne pourront, dans la même affaire, ni présider les assises, ni assister le président, à peine de nullité. Il en sera de même à l'égard du juge d'instruction. (Art. 257, C. inst. crim.)

42. — Dans les départements où il n'y a pas de Cour impériale, les assesseurs doivent être pris parmi les membres du tribunal, en suivant l'ordre du tableau. Cette désignation, qui émane de la loi même, exclut toute autre désignation de la part soit du garde-des-sceaux, soit de la Cour impériale, soit du président des assises, soit du Tribunal. C'est ce que la Cour de cassation a décidé par arrêt du 15 mars 1845 ; *J. du dr. crim.*, art. 3756.

Mais lorsque des juges moins anciens ont été rappelés en remplacement de ceux qui les précèdent sur le tableau, il y a présomption légale que ceux-ci ont été légitimement empêchés. (Arrêt de la Cour de cass., du 27 mars 1828 ; Sirey, 28, 1, 381.)

43. — L'art. 253, tel qu'il existe aujourd'hui, n'est qu'une modification résultant de la loi du 4 mars 1831. L'ancien article portait : ... 2°. de quatre juges parmi les présidents et les juges *les plus anciens* du tribunal. Les mots *les plus anciens* ont disparu dans la nouvelle disposition, et de là, dans certains tribunaux, tous les magistrats se sont crus appelés à siéger tour-à-tour à la Cour d'assises ; et là où cet ordre de service n'était pas

déterminé par le président du tribunal, on l'a vu, parfois, réglé par le sort.

Cependant il n'était pas possible de méconnaître les funestes résultats de cet état de choses qui, ainsi que le dit avec raison M. de Lacuisine (p. 54), « Substituait » dans l'application des peines, et par une brusque mé» tamorphose, une indulgence sans mesure à une sévé» rité bien comprise; ou bien une sévérité outrée à une » indulgence relative. C'est ainsi que par ces bigarrures, » on privait la justice de cet ensemble qui la fait respec» ter, en livrant chacun de ses actes aux traits de l'opi» nion mécontente et à des rapprochements souvent dé» risoires. »

Pour obvier à ces dangers, M. de Lacuisine pense que le président de la Cour d'assises doit désigner les juges qui l'assisteront.

Mais la Cour de cassation a décidé que le principe de *l'ancienneté*, quoique non expressément retenu par l'article 253 actuel, n'en dominait pas moins cet article, ainsi qu'il domine dans toutes les matières criminelles en général.

Sur ce point, nous avons déjà rapporté, n° 42, l'arrêt du 27 mars 1828; mais cet arrêt était rendu sous l'empire de l'ancien art. 253 qui retenait expressément l'ancienneté des magistrats.

Le principe dont nous nous occupons est surtout consacré par un arrêt postérieur à la loi du 4 mars 1831, modificative de cet article 253 :

« Lorsque les assesseurs qui ont siégé à la Cour d'as» sises, ailleurs qu'au chef-lieu de la Cour royale, ne sont » pas les juges les plus anciens, la présomption légale

» d'empêchement existe jusqu'à ce qu'elle ait été dé-
» truite par une preuve positive. Il ne suffit pas au con-
» damné d'articuler que les assesseurs ont été désignés
» par la voie du sort, ni même de demander la vérification
» des faits articulés. (Arrêt de cass., du 24 juillet 1845 ; *J. crim.*, art. 3795.)

44. — Si la Cour d'assises se trouvait composée de magistrats parents ou alliés au degré prohibé par l'article 63 de la loi du 20 avril 1810, ce concours vicierait radicalement, *et ab initio*, tous les actes de la Cour d'assises ainsi formée.

45. — L'art. 93 du décret du 6 juillet 1810 porte :

« Dans les lieux où réside la Cour impériale, la cham-
» bre civile, que préside le premier président, se réunira
» à la Cour d'assises, pour le débat et le jugement d'une
» affaire, lorsque notre procureur-général, à raison de
» la gravité des circonstances, en aura fait la réquisition
» aux chambres assemblées, et qu'il sera intervenu un
» arrêt conforme à ses conclusions. »

Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, n° 3, sur l'art. 252 ; Carnot, sur le même article, n° 1, et Legraverend, t. 2, p. 97, considèrent cet article comme étant encore en vigueur : rien, en effet, ne l'a abrogé.

Cette chambre civile doit se réunir à la Cour d'assises dans les conditions de son organisation légale ; c'est-à-dire qu'elle doit se composer de sept magistrats au moins.

Cependant une difficulté a été soulevée : on a demandé si la chambre civile peut se réunir en nombre impair, de manière à former avec la Cour d'assises un nombre pair, et à faire naître le danger d'un partage.

M. Legraverend, *loc. cit.*, pense que la chambre ci-

vile, si elle est composée de plus de sept membres, doit se réduire à un nombre pair, en écartant les membres les plus nouvellement inscrits au tableau.

Cette opinion n'est point admise par M. Lesellyer, *des Actions*, t. 3, n° 977. L'impossibilité de se former en nombre pair se manifesterait si la chambre civile ne pouvait se réunir qu'au nombre nécessaire de sept membres, puisque, dans ce cas, la chambre, légalement composée, ne pourrait appeler à elle un magistrat attaché à une autre chambre.

« Il faut également faire remarquer, ajoute cet au-
» teur, que le danger d'un partage disparaît en présence
» du principe qui veut qu'en cas de partage, l'opinion la
» plus favorable à l'accusé soit adoptée. »

Nous concevons la force de ce dernier argument, lorsque le partage vient à s'établir sur la peine à prononcer, ou même, dans le cours des débats, sur une difficulté qui a donné lieu à des conclusions respectives prises par l'accusation et la défense ; mais qu'arriverait-il si le partage se produisait sur un cas où il s'agirait d'une mesure dont l'initiative peut appartenir à la Cour d'assises, telle qu'une expertise, ou d'une adjonction de jurés supplémentaires à laquelle l'accusé ne peut pas s'opposer ?

Nous croyons donc qu'il importe que les magistrats formant la Cour d'assises avec la réunion de la chambre civile soient en nombre impair, en se conformant ainsi à la volonté de la loi organisatrice de ces Cours.

46.—Cette adjonction de la chambre civile n'enlève pas à la Cour d'assises le caractère qui lui est propre. Si donc un de ses membres venait à être empêché, il faudrait nécessairement le faire remplacer par un magistrat autre

que ceux de la chambre civile. (Lesellyer, t. 3, numéro 978.)

47. — En cas de réunion de la chambre civile que préside le premier président, à la Cour d'assises, cette Cour doit, évidemment, être présidée par le premier président, attendu, comme le dit très-bien Legraverend, que partout où il se trouve, il ne peut être présidé par aucun membre de la Cour.

M. Legraverend ajoute : « Si le premier président est absent ou empêché, la présidence appartient au président de la Cour d'appel qui se trouve attaché à la chambre du premier président, attendu que, comme président titulaire, ce magistrat doit présider le conseiller qui n'est appelé que par délégation à la présidence des assises. Dans l'un et l'autre cas, le président ordinaire des assises doit prendre rang à cette Cour après le premier président et au-dessous du président de chambre, à l'exclusion de tous les conseillers, quel que soit son rang d'ancienneté, attendu que la délégation qu'il a reçue lui donne, à la Cour d'assises, une qualité supérieure à tous les conseillers qui y assistent. »

48. — Lorsque le président d'une Cour d'assises se trouve empêché pour les débats d'une affaire, il est remplacé de droit par le plus ancien des conseillers ou par le président du tribunal de première instance, et il ne peut déléguer aucun autre magistrat. (Arrêt de la Cour de cass., du 9 janvier 1845 ; *J. crim.*, art. 3731.)

Si le président du tribunal était lui-même empêché, la présidence serait remplie par le vice-président ou par le juge le plus ancien, et, s'il le fallait, on suivrait l'ordre du tableau.

S'il s'agissait d'une assise tenue au lieu où siége la Cour impériale, le président empêché serait légalement remplacé par celui de ses assesseurs qui est le plus ancien suivant l'ordre de réception, sans que celui-ci ait besoin d'être désigné par le premier président. (Arrêts de la Cour de cass., des 9 juin 1831 et 14 mai 1840; *J. crim.*, art. 961 et 2839.)

La Cour suprême a encore rendu l'arrêt suivant :

« Lorsque le président désigné de la Cour d'assises se trouve empêché pour les débats d'une affaire, la présidence ne peut être déférée, par le seul consentement des magistrats assesseurs, à un conseiller qui n'est pas le plus ancien, et qui n'a point été délégué à cet effet par le premier président de la Cour d'appel. » (Arr. du 3 avr. 1847; *J. crim.*, art. 4086.)

49. — Le magistrat du ministère public fait partie intégrante et essentielle de la Cour d'assises. (Art. 253, C. inst. crim.) S'il s'était absenté pendant une partie des débats, l'accusé aurait été jugé devant une Cour non régulièrement composée, et il y aurait nécessairement nullité de l'arrêt. (Carnot, sur l'art. 273, n° 2; Lesellyer, *des Actions*, t. 2, n° 449.)

50. — Y aurait-il également nullité si l'arrêt était prononcé hors la présence du procureur-général, ce magistrat ayant, d'ailleurs, assisté aux débats et fait ses réquisitions ?

M. Lesellyer adopte la négative avec Carnot, sur l'article 273, n° 4.

« En effet, dit-il, la loi ne prononce pas la nullité, et il n'y a point les mêmes motifs que sur la question précédente pour la prononcer. Le procureur-général fait, sans

aucun doute, partie essentielle de la Cour d'assises, tant que les débats ne sont pas terminés, et jusqu'à la prononciation de l'arrêt ; on conçoit parfaitement que jusqu'à cette prononciation, sa présence soit indispensable, mais elle cesse de l'être, une fois le moment de la prononciation de l'arrêt arrivé. » (*Des Actions*, n° 450.)

51. — Il n'y aurait aucune nullité si le procureur-général, après avoir commencé à poursuivre par lui-même, s'était fait remplacer, pendant les débats, par l'un de ses substituts. (Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, sur l'art. 252; C. inst. crim. n° 2; Carnot, sur l'article 273, n° 5; Lesellyer, n° 451.)

52. — La Cour de cassation a décidé que les juges suppléants ont qualité pour remplir les fonctions du ministère publicdans les Cours d'assises. (Arrêt du 20 mars 1851 ; *J. crim.*, art. 5096.)

SECTION II. — DES RÉCUSATIONS.

53. — Les Codes de 1791 et de l'an IV avaient gardé le silence sur la récusation des juges dans les matières criminelles, correctionnelles et de police. Le législateur de l'an IV, par une loi du 23 vendémiaire, voulut autoriser des récusations péremptoires (c'est-à-dire non motivées et indépendantes des récusations fondées sur des motifs légitimes), en faveur des parties civiles et des accusés, contre tous juges criminels ou correctionnels, excepté le président, dans les affaires instruites d'après un jury d'accusation (art. 1, 4, 7 et 8). Mais cette innova-

tion fut proscrite par le Code de brumaire, portant que ses dispositions serviraient seules à régler l'instruction et le jugement de tout délit (art. 504).

Le Code d'instruction criminelle est également muet sur la récusation des juges ; d'où la nécessité, de même que sous la législation précédente, de se référer aux règles de la procédure civile, puisque le droit de récusation, en principe, ne saurait être nié.

54. — Les causes de récusation, telles que les ont déterminées l'article 44 du Code de procédure civile pour les juges de paix, et l'article 378 pour les juges de première instance ou d'appel, sont à peu près les mêmes que celles qu'admettait l'ordonnance de 1667. Si ces dispositions ne reproduisent point la circonstance que le juge aurait ouvert son avis *hors l'examen et la visitation du procès* (*Ord.*, tit. 24, art. 6), ce motif de récusation doit être réputé subsister en matière criminelle, parce qu'il serait contraire à la raison et à la justice qu'un magistrat, qui a déjà exprimé son opinion arrêtée, pût devenir juge de celui que peut-être il a condamné à l'avance. (Morin, *Dict.*, v° Récusation, première édition ; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 35.)

En Cour d'assises, une récusation qui serait justement proposée, ne serait pas soumise aux formes du Code de procédure civile inapplicables à cette juridiction. Proposée à l'audience contre l'un ou l'autre des magistrats, elle devrait être appréciée et jugée par la Cour d'assises. Proposée contre la Cour entière, elle devrait être portée à la Cour de cassation par demande en renvoi pour cause de suspicion légitime, conformément à l'art. 542 du Code d'instruction criminelle. (Morin, *eodem loco.*)

Ces principes ont été consacrés par la Cour de cassation qui, en se prononçant sur des espèces de police correctionnelle, a cependant statué d'une manière générale sur toute matière criminelle :

« Les règles du Code de procédure civile sur la récu-
» sation sont applicables, dans les matières criminelles,
» à défaut de dispositions sur ce point dans le Code
» d'instruction criminelle. En conséquence, le magis-
» trat récusé dans une affaire correctionnelle ne peut,
» à peine de nullité, concourir au jugement de la ré-
» cusation.

» Attendu que le Code d'instruction criminelle ne ren-
» fermant aucune disposition relative à l'instruction et au
» jugement de la récusation formée contre un membre
» d'un Tribunal ou d'une Cour en matière correction-
» nelle, il doit dès lors être statué sur ces sortes de ré-
» cusations, d'après les règles établies en matière civile;
» attendu que des dispositions combinées du titre 24 de
» l'ordonnance de 1667, et des articles 378 et suivants
» du Code de procédure civile, en matière de récusation
» de juges, il en résulte :

» 1°. Que, lorsque le droit de récusation est exercé
» contre un magistrat, cette récusation doit être jugée
» par le tribunal ou la chambre auxquels ce magistrat ap-
» partient ;

» 2°. Que le magistrat récusé avec motifs ayant ses
» pouvoirs suspendus jusqu'après le jugement sur la ré-
» cusation, et devenant en quelque sorte, sur cet inci-
» dent, la partie adverse de celui qui exerce la récusa-
» tion, ne peut, par conséquent, être juge dans sa propre
» cause, et ne doit donc jamais, et dans aucun cas,

» concourir à juger la récusation sur laquelle il doit être
» prononcé hors de sa présence ; et attendu, en fait, que
» par acte au greffe, formulé un instant avant le com-
» mencement de l'audience, le sieur Durand avait ré-
» cusé MM. les conseillers Sibire et Robinet : 1°. parce
» qu'ils avaient déjà connu de l'affaire en concourant à
» l'arrêt de la chambre d'accusation, du 27 juillet der-
» nier ; 2°. parce qu'encore le dernier était parent ou
» allié de l'une des parties au degré prohibé ; qu'il résulte
» néanmoins d'une expédition des arrêts de la chambre
» des appels de police correctionnelle de la Cour de
» Rennes, du 1er août dernier, que ces deux magis-
» trats récusés avec motifs avaient cependant concouru :
» 1°. à l'arrêt préparatoire qui avait ordonné que le rap-
» port serait fait par le président ; 2°. à l'arrêt qui avait
» déclaré la récusation non admissible, et avait de plus,
» en vertu de l'art. 390 du Code de procédure, condamné
» Durand à cent francs d'amende ; que l'un et l'autre
» avaient apposé leur signature au bas de ces deux arrêts ;
» attendu qu'en agissant ainsi, ces deux magistrats s'é-
» taient rendus juges dans leur propre cause, et qu'il y
» avait eu de leur part excès de pouvoir et violation des
» règles de la procédure ; par ces motifs, casse. » (Arrêt du 3 octobre 1835 ; *J. crim.* art. 1743.)

Un autre arrêt de la même Cour, en date du 15 octobre 1829, consacre les mêmes principes, et a, en outre, ainsi statué :

« Lorsqu'aux termes de l'article 380 du Code de pro-
» cédure civile, un magistrat déclare une cause de récu-
» sation en sa personne, il n'est pas nécessaire d'appeler
» un cinquième magistrat pour décider s'il doit s'abste-

» nir : la chambre doit rester composée comme elle se » trouve au moment de la déclaration.

» La décision de la chambre, dans cette circonstance, » n'est pas susceptible d'opposition, d'appel ni de re- » cours en cassation, et n'étant ni un jugement ni un » arrêt, n'a pas besoin d'être motivée ni publiquement » prononcée à l'audience.

» Attendu qu'aux termes de l'article 380 du Code de » procédure, tout juge qui saura cause de récusation en » sa personne, sera tenu de le déclarer à la chambre, » qui décidera s'il doit s'abstenir ; que ces mots *à la* » *chambre* doivent s'entendre de la chambre telle qu'elle » se trouve composée au moment où le juge fait sa dé- » claration ; qu'ainsi, dans la cause actuelle, il n'y avait » pas lieu d'appeler un cinquième magistrat pour décider » si M. de Mabotin devait, ou non, s'abstenir ; qu'il suit » encore des termes dans lesquels est rédigé l'art. 380 » du Code de procédure, que la décision à rendre, dans » le cas dudit article, n'étant pas susceptible d'opposi- » tion, d'appel ni de recours en cassation, n'est à propre- » ment parler, ni un jugement, ni un arrêt, et n'a pas » besoin, par conséquent, d'être motivé, ni publique- » ment prononcé à l'audience ; qu'ainsi, dans l'hypothèse » actuelle, il n'y a pas eu davantage violation de l'arti- » cle 7 de la loi du 20 avril 1810, que des articles 378, » n° 4 et 380 du Code de procédure civile ; rejette. » (*J. crim.*, art. 231.)

55. — *Quid*, si la récusation a lieu à l'égard d'un des magistrats composant la Cour d'assises ? Cette Cour n'étant composée que de trois membres, les deux non récusés pourront-ils statuer seuls sur la récusation ?

Si la décision, dans ce cas, avait le caractère d'un *arrêt*, il est hors de doute qu'il faudrait appeler un troisième magistrat, puisque la Cour d'assises n'est légalement constituée que par la réunion de trois membres. Mais en se référant à la doctrine consacrée par l'arrêt du 15 octobre 1829, il faut admettre que les deux magistrats non récusés pourraient statuer sur la récusation, et que ce ne serait qu'en cas de partage entr'eux, qu'il faudrait recourir à un troisième magistrat pour vider le partage.

SECTION III. — DE LA COMPÉTENCE DES COURS D'ASSISES.

56. — L'instruction des procédures criminelles se termine, en cas de mise en accusation, par l'arrêt qui renvoie l'accusé devant la Cour d'assises. (Art. 231, C. inst. crim.)

Cet arrêt, lorsqu'il est devenu définitif, saisit irrévocablement la Cour d'assises qui ne peut jamais se déclarer incompétente.

M. Lesellyer, t. 2, n° 453, tout en reconnaissant que la jurisprudence et la plupart des auteurs sont contraires à son opinion, soutient que la Cour d'assises, saisie par l'arrêt de renvoi, peut, avant la clôture des débats, se déclarer incompétente pour juger le fait tel que la chambre d'accusation l'a déterminé.

Avant la clôture des débats, dit-il. En effet, si, par suite des débats et de la réponse du jury, l'accusé n'est reconnu coupable que d'un simple délit, au lieu de l'être d'un crime, l'art. 365 du Code d'instruction criminelle

veut que la Cour d'assises applique la peine infligée par la loi à ce délit, sans pouvoir se déclarer incompétente.

Il ajoute : *tel que la chambre d'accusation l'a déterminé*. En effet, les Cours d'assises ne pouvant connaître de la question de fait, elles ne pourraient, sans aucun doute, considérer le fait avec des circonstances autres que celles déterminées par la chambre d'accusation. C'est donc seulement relativement à ces circonstances, que la question de savoir si la Cour d'assises peut juger sa compétence, même après le renvoi devant elle prononcé par la chambre d'accusation, doit être posée.

M. Lesellyer discute longuement cette question, et il invoque l'opinion de Merlin, *Questions de droit*, v° Incompétence, § 1^er^, p. 546 et suivantes.

Mais le principe contraire a été consacré par la Cour de cassation qui a décidé que les arrêts des chambres d'accusation non attaqués dans les délais, saisissent irrévocablement les Cours d'assises ; tellement que celles-ci ne peuvent se déclarer incompétentes, ni même entendre aucun débat sur leur compétence, ni à raison des faits, ni à raison des personnes. (Arr. du 5 avril 1832 ; Dalloz, 32, 1, 198.)

Il importerait peu que l'accusé fût réellement justiciable d'une juridiction exceptionnelle, comme militaire, ou que le fait ne fût de nature qu'à constituer un délit, ou une simple contravention. (Cass., 25 avril 1816, 5 février 1819, 29 avril 1825, 13 juillet 1827 ; Dalloz, 25, 1, 371 ; 27, 1, 304.)

Il est également indifférent que la loi ait dit que les faits seraient jugés *correctionnellement*. Il en résulterait seulement que la Cour d'assises, légalement saisie, n'aurait à appliquer que des peines correctionnelles.

57. — Cependant il faut admettre sur ce point une distinction entre la décision relative au fait en lui-même, et celle qui porterait sur la qualification légale de ce même fait. L'arrêt de renvoi saisit la Cour d'assises au point de la contraindre à statuer; mais en lui imposant l'obligation de juger, elle lui confère nécessairement les pouvoirs qu'a le juge d'apprécier lui-même la loi pour ne décider que d'après l'appréciation qu'il en fait. Imposer aux magistrats la qualification légale portée dans l'arrêt de renvoi, ce serait leur enlever non-seulement la liberté que comporte le droit de juger, mais anéantir réellement leur mission et leur concours dans l'administration de la justice criminelle.

C'est ainsi qu'il a été décidé que la Cour d'assises peut déclarer que des actes ne constituent pas des écritures de commerce, quoique cette qualification leur soit donnée par l'arrêt de renvoi. (Arrêt de la Cour de cass., du 26 janvier 1827; Dalloz, 27, 1, 376.)

58. — Les arrêts de mise en accusation ne peuvent avoir autorité de chose jugée pour les Cours d'assises sur les questions qu'elles ont écartées, puisqu'ils ne doivent statuer que sur des *indices*. Ainsi, une Cour d'assises peut, sans violer la chose jugée, statuer sur une exception de prescription qu'avait écartée l'arrêt de mise en accusation. (Arr. de la Cour de cass., des 21 novembre 1812 et 15 juillet 1813; *J. crim.*, art. 2835.)

59. — L'impossibilité, pour les Cours d'assises, de se déclarer incompétentes, se réfère entièrement à l'autorité de l'arrêt de renvoi, qui a acquis la force de la chose jugée. Ces Cours ne peuvent donc statuer sur aucune des irrégularités qui pourraient entacher la procédure anté-

rieure à cet arrêt. (Voir ce que nous disons en parlant des nullités des débats, n^os 237 à 243.)

Mais l'examen de la question de compétence ne serait plus dénié à la Cour d'assises, si cette Cour n'avait été saisie que par une simple citation, comme cela pouvait avoir lieu avant la législation qui nous régit aujourd'hui, en matière de délits de la presse.

C'est ce que la jurisprudence avait consacré :

« Quoiqu'une Cour d'assises, lorsqu'un prévenu d'un » délit de la presse est traduit devant elle par citation » directe, soit compétente pour statuer sur les questions » préjudicielles élevées par le prévenu, telles que la nul- » lité de la saisie et l'irrégularité des poursuites, elle ne » l'est pas alors qu'elle est saisie du délit par un arrêt » de la chambre d'accusation qui a statué sur la question » préjudicielle. Seulement le prévenu a pu se pourvoir » contre ce dernier arrêt. » (Cassation, 4 août 1831 ; Dalloz, 31, 301.)

Il n'y aurait pas lieu à décider autrement, alors même que la question préjudicielle n'aurait pas été soulevée devant la chambre des mises en accusation. L'arrêt de renvoi saisit irrévocablement la Cour d'assises.

60. — La Cour d'assises, saisie d'une poursuite en faux dirigée contre un acte de remplacement militaire, est-elle compétente pour annuler cet acte ?

L'affirmative a été admise par un arrêt de la Cour d'assises de l'Hérault, du 18 février 1835 ; *J. crim.*, art. 1530.

L'art. 43 de la loi du 21 mars 1832 porte : « Toute » substitution, tout remplacement effectué, soit en con- » travention des dispositions de la présente lo , soit au

» moyen de pièces fausses ou de manœuvres frauduleuses,
» sera déférée aux tribunaux ; et sur le jugement qui
» prononcerait la nullité de l'acte de substitution ou de
» remplacement, l'appelé sera tenu de rejoindre son corps
» ou de fournir un remplaçant dans le délai d'un mois. »

Les expressions *déférée aux tribunaux* ne peuvent pas s'appliquer seulement aux tribunaux *civils ;* leur généralité même prouve que la nullité doit être prononcée par le tribunal saisi du fait quel qu'il soit, c'est-à-dire par la Cour d'assises, si les faits sont constitutifs d'un crime. La décision sur la nullité est une décision accessoire à celle rendue sur le crime. Il faut même faire remarquer que la Cour d'assises pourrait prononcer l'annulation de l'acte, quoique, d'après la déclaration du jury, il y eût eu acquittement sur l'accusation de crime ; ce serait une application de la règle admise que, même en cas d'acquittement de l'accusé, la Cour d'assises peut le condamner à des réparations civiles.

Au surplus, l'art. 463 du Code d'instruction criminelle ne peut guère laisser de doute à l'égard de la question dont il s'agit. Cet article s'exprime ainsi :

« Lorsque des actes authentiques auront été déclarés
» faux en tout ou en partie, la Cour ou le Tribunal qui
» aura connu du faux ordonnera qu'ils soient rétablis,
» rayés ou réformés, et du tout il sera dressé procès-
» verbal. »

61. — Les Cours d'assises sont compétentes pour prononcer sur les dommages-intérêts réclamés, soit par la partie civile contre l'accusé, soit par l'accusé acquitté contre son dénonciateur ou contre la partie civile. (Art. 358 et 359, C. inst. cr.)

Mais dans quels cas ces dommages-intérêts peuvent-ils être prononcés ? Ne peuvent-ils frapper l'accusé qu'autant que, sur la déclaration affirmative du jury, il a été condamné sur le fait qui servait de base à l'accusation ?

L'art. 358 du Code d'instruction criminelle accorde expressément à la Cour d'assises le droit de condamner à des dommages-intérêts l'accusé même acquitté.

Cette disposition de loi est tout à fait rationnelle, car le fait incriminé, quoique reconnu dégagé de toute intention criminelle, n'en reste pas moins un fait qui peut avoir été dommageable pour autrui, et qui doit, par cela seul, déterminer des réparations civiles. Il n'existe aucune contradiction entre une condamnation de cette nature et la déclaration négative du jury. Cette déclaration sur la question de savoir si l'accusé est *coupable* ou non du fait incriminé fait disparaître la culpabilité quant à la criminalité du fait, mais ne repousse pas l'existence du fait matériel, qui, dès l'instant où il a causé un préjudice, peut servir de base à une condamnation aux dommages-intérêts. (Voir ce que nous disons en parlant de la partie civile et des dommages-intérêts.)

62. — Toutes les fois que, dans le cours des débats, des décisions doivent intervenir, on se trouve en présence de la question de savoir si ces décisions doivent émaner de la Cour d'assises ou si elles doivent être rendues par le président seul.

La distinction entre le pouvoir de la Cour et celui du président est souvent consacrée par des dispositions expresses de la loi. D'autres fois, le législateur ne s'explique pas formellement sur cette compétence. Dans ces derniers cas, c'est le caractère *contentieux* de l'incident qui

doit déterminer la compétence de la Cour ou du président. Toutes les fois qu'il y a contestation élevée entre l'accusation et la défense, c'est la Cour qui doit statuer.

Il faut également ne pas perdre de vue que la Cour doit s'abstenir de prononcer dans tous les cas où il s'agit de l'exercice du pouvoir discrétionnaire attribué au président.

La jurisprudence présente de nombreuses décisions qui fixent la délimitation de ces deux pouvoirs. Nous aurons occasion de les citer en parlant des différents points auxquels elles se réfèrent. (Voir ce que nous disons en parlant du pouvoir discrétionnaire du président.)

La difficulté qui peut être sérieuse est l'appréciation du caractère contentieux.

En général, un incident n'est pas contentieux lorsqu'une seule des parties, le ministère public ou l'accusé, prend des conclusions. Cependant il peut arriver que ces conclusions, par leur nature, exigent nécessairement que l'autre partie soit interpellée d'y répondre.

Le 9 août 1838, la Cour de cassation rendait l'arrêt suivant :

« Les conclusions prises par le défenseur d'un accusé,
» spécialement pour demander que la question subsi-
» diaire d'homicide par imprudence soit posée au jury,
» constituent un incident contentieux, sur lequel la
» Cour doit statuer par un arrêt. Le ministère public doit
» être entendu à peine de nullité. »

Voici les motifs :

« Vu les art. 1, 273, 276, 277, 335, et 408 du
» Code d'instruction criminelle; attendu, en droit, qu'il
» résulte de la combinaison de ces articles qu'en ma-

» tière criminelle, le ministère public intervient aux dé-
» bats comme partie principale ; que, dès lors, il doit
» être entendu sur tout incident auquel donnent lieu des
» conclusions tendantes à une décision motivée de la
» Cour d'assises ; que la demande d'un accusé, ayant
» pour objet la position d'une question subsidiaire, cons-
» titue un contentieux qui ne peut être terminé que par
» un arrêt ; qu'il importe à l'intérêt de la défense, et
» qu'il est d'ailleurs d'ordre public qu'une telle de-
» mande, qui, si elle est fondée, peut trouver un appui
» dans l'impartialité éclairée du ministère public, soit
» contradictoirement débattue ; et attendu, en fait, qu'il
» résulte du procès-verbal d'audience que le défenseur
» de l'accusé, dans l'espèce, ayant demandé que la
» question subsidiaire d'homicide par imprudence fût
» posée au jury, la Cour d'assises a immédiatement dé-
» libéré et statué par voie de rejet, sans que le ministère
» public ait été entendu ; en quoi ont été violés les ar-
» ticles précités et les principes de la matière ; casse. »
(*J. crim.*, art. 2337.)

Que sur de pareilles conclusions le ministère public ait dû être appelé à conclure lui-même, cela n'est pas douteux. Il est encore certain que si le ministère public concluait au rejet des conclusions de la défense ou s'en rapportait à droit, l'incident prendrait un caractère contentieux exigeant un *arrêt* de la Cour. Mais si l'organe de l'accusation concluait à l'admission des conclusions du défenseur, en serait-il de même ? On peut dire que, dans ce cas, il n'y a pas de contestation. Mais ce ne sont pas les conclusions du ministère public, dans leur dispositif, qu'il faut considérer ; c'est la nécessité d'un débat entre l'accusation et

la défense, quelles que soient les conséquences de ce débat, qui imprime à l'incident le caractère *contentieux*. La nécessité d'intervenir constitue le contentieux. Ainsi, toutes les fois que le ministère public est obligé de conclure sur des conclusions de la défense, c'est la Cour qui doit prononcer.

Un autre arrêt de la Cour de cassation paraît consacrer cette règle, pour le cas même où les conclusions du ministère public ne combattraient pas celles de la défense :

« Il ne peut être valablement statué par la Cour d'as-
» sises sur un point contentieux qui a donné lieu à des
» conclusions de la part de l'une des parties (accusé ou
» ministère public), qu'autant que l'autre partie a été
» entendue ou interpellée de s'expliquer ; c'est là une
» condition substantielle, et, par suite, si le procès-ver-
» bal, dans le cas où le défenseur de l'accusé a pris des
» conclusions tendantes à ce que les questions fussent
» modifiées, ne mentionne pas qu'elles ont été consen-
» ties ou débattues par le ministère public, ou qu'il s'en
» soit rapporté à justice, il y a lieu d'annuler l'*arrêt* in-
» tervenu. »

Cet arrêt est ainsi motivé :

« Vu l'art. 408 du Code d'instruction criminelle ;
» attendu, en droit, qu'il ne peut être statué, par une
» Cour d'assises, sur un point contentieux qui a donné
» lieu à des conclusions prises par le défenseur de l'ac-
» cusé ou par le ministère public, sans que l'autre partie
» soit entendue ou interpellée de s'expliquer ; attendu
» que la nullité résultant de l'inobservation de cette rè-
» gle est substantielle ; et attendu, en fait, qu'aux ter-

» mes du procès-verbal d'audience, le défenseur de l'ac-
» cusé a conclu à ce qu'il plût à la Cour poser les ques-
» tions ainsi qu'elles avaient été formulées par le résumé
» de l'acte d'accusation ; que ces conclusions n'ont été
» ni consenties ni débattues par le ministère public, qui
» n'a pas déclaré davantage qu'il s'en rapportait à justice ;
» et que toutefois la Cour d'assises a, par un arrêt inci-
» dent, décidé que les questions résultant de l'acte d'ac-
» cusation seraient modifiées ; en quoi ont été violés les
» principes de la matière ; casse. » (Arrêt du 11 janvier 1839 ; Dalloz, 39, 1, 389.)

Cet arrêt a donc cassé parce que le ministère public n'avait pas été entendu, même par des conclusions conformes à celles du défenseur ; mais il n'a pas contesté que, dans toute hypothèse, ce ne fût à la Cour à prononcer par un arrêt.

DES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES.

63. — On appelle *préjudicielle*, en droit criminel, toute question de la solution préalable de laquelle dépend le jugement à rendre sur une poursuite exercée, toute exception qui tend à ôter au fait poursuivi son caractère criminel.

En règle générale, le juge compétent pour statuer sur l'action dont il est saisi le devient pour statuer sur toutes les questions incidentes ; ce qui s'applique à la juridiction répressive, comme à toute autre, parce que l'action publique ne doit pas pouvoir être paralysée au gré de l'accusé. De là cette maxime : « L'exception est aussi prompte

que l'action, et le juge de l'action est aussi juge de l'exception. » (Morin, *Dict.*, 1re édit., vo Question préjudicielle.)

Cette règle ne cesse d'être applicable qu'autant que la loi s'en est formellement expliquée ; c'est ce qui a lieu à l'égard des questions d'Etat.

64. — L'invocation de la *chose jugée* (1), de la *prescription*, de *l'amnistie*, soulève des questions qui doivent bien être jugées préalablement ; mais ce sont moins des questions préjudicielles proprement dites que des exceptions et des moyens de défense contre l'action. Sous ce dernier rapport, il est évident que le juge criminel est compétent pour en connaître.

Il en est de même de la question de savoir si le fait reproché est de nature à motiver l'application d'une peine prononcée par la loi. Cependant cette dernière question, quoique de la compétence de la Cour d'assises, ne serait point préalable ; elle ne pourrait être appréciée et jugée par la Cour que lorsque le fait aurait été déclaré constant par le jury.

Il en serait autrement si le fait, n'étant pas retenu par l'arrêt d'accusation, le président voulait le poser dans une

---

(1) Nous verrons, en parlant des questions posées comme résultant des débats, no 515, qu'une question nouvelle pourrait être posée sur un fait repoussé déjà, à défaut de preuves, par l'arrêt d'accusation, parce que les débats peuvent avoir fourni des preuves qui manquaient lorsque cet arrêt a été rendu ; mais qu'il n'en serait pas de même si l'arrêt, sans repousser l'existence du fait, le déclarait en dehors de toute disposition pénale ; il y aurait alors à invoquer l'exception de la chose jugée.

question comme résultant des débats. L'accusé, s'opposant à la position de cette question, pourrait invoquer son inutilité en ce que le fait qu'elle retiendrait ne serait pas punissable.

65. — Un exemple de question préjudicielle rentrant dans la compétence des Cours d'assises est celui du caractère de *commerçant failli* de l'accusé de banqueroute frauduleuse.

Le plus souvent, un jugement de déclaration de faillite a précédé les poursuites criminelles; mais ce jugement préalable n'est pas indispensable. Indépendamment d'ailleurs de ce jugement, le jury doit se prononcer lui-même sur la position de commerçant failli.

La Cour de cassation a jugé ainsi, le 3 octobre 1839 :

« L'accusé de banqueroute frauduleuse ne peut être » condamné pour ce crime, si le jury n'a pas déclaré qu'il » était commerçant failli, encore bien que la déclaration » porte que l'accusé a détourné ou dissimulé une partie » de son actif. »

Un des motifs de cet arrêt porte :

« Attendu que la qualité de négociant failli n'est pas » une de ces questions préjudicielles dont le jugement » est exclusivement dévolu aux tribunaux civils; qu'elle » doit être, en outre, examinée et jugée par les jurés, » dans son rapport avec les faits de fraude, dont la » qualification légale est subordonnée à son existence, » et qu'il n'appartient pas à la Cour d'assises de se subs- » tituer en ce point au jury. (*J. crim.*, art. 2635.)

66. — L'existence d'un crime peut se rattacher à l'appréciation d'un contrat.

Il n'y a pas de difficulté lorsque le crime a été com-

mis dans l'acte lui-même. L'acte et le fait criminel se trouvent liés et en quelque sorte confondus entre eux, et le droit d'apprécier l'un entraîne nécessairement le droit d'apprécier l'autre. Tel est le cas du faux commis dans un acte dont l'*authenticité* est un des éléments du crime. Le jury, sans avoir à statuer expressément sur l'authenticité de l'acte, doit se prononcer sur les circonstances matérielles de cet acte, et c'est de ces circonstances déclarées constantes que la Cour d'assises aura à retenir l'*authenticité*, pour l'application de la peine. (Voir ce que nous disons en parlant des questions de *fait* et de *droit*, n^os^ 520 et suiv.)

67. — Mais quelle est la compétence relativement à un contrat qui, sans se rattacher matériellement au crime commis, et quoique ayant une existence antérieure à la perpétration du crime, devient néanmoins un point nécessaire d'appréciation pour déterminer la criminalité du fait reproché?

Voyons le crime de *bigamie*.

Ici, deux contrats existent : l'un qui, en constituant le second mariage contracté avant la dissolution d'une première union, forme la base même du crime; l'autre qui, relatif au précédent mariage, est étranger au crime de bigamie, qu'il tend seulement à caractériser par son rapprochement du second contrat.

Quoi qu'il en soit de cette distinction, le concours de l'existence des deux contrats peut seul constituer le crime de bigamie, et ce double élément de la criminalité doit être apprécié et jugé par le jury. La question posée doit être effectivement celle de savoir si l'accusé est coupable d'avoir contracté mariage avant la dissolution d'un

précédent mariage légalement contracté. L'existence du premier mariage doit être consacrée par la déclaration du jury, qui seul peut statuer sur ce point, dans le cas où l'accusé soutiendrait n'avoir contracté aucun mariage avant celui qu'on lui reproche. Les jurés prononcent donc sur l'existence des deux mariages.

En serait-il de même si l'accusé se bornait à prétendre ou que le premier mariage ou que le dernier était nul et n'avait aucune existence légale ?

Il faut examiner successivement la question par rapport aux deux mariages :

A l'égard du second, la Cour de cassation a décidé que, lorsque ce mariage est revêtu des formes extérieures de la loi, sa nullité ne couvre point le délit, et que dès lors il n'y a lieu à aucune question préjudicielle. (Arrêt du 19 novembre 1807; *J. du Palais*, 3e édit., tom. 6, p. 348.)

Cette opinion doit-elle être suivie ?

Le prévenu peut opposer, soit que le second mariage n'existe pas, soit que ce mariage n'est pas valide. Dans la première hypothèse, il n'y a point de question préjudicielle : l'existence du second mariage, c'est le crime même, c'est le fait sur lequel repose l'accusation ; il est évident qu'il n'appartient qu'au jury de l'apprécier. Dans la deuxième hypothèse, c'est-à-dire si l'existence du mariage n'est pas contestée, s'il a les formes extérieures de la loi, et s'il est seulement argué de nullité, cette allégation doit-elle former une question préjudicielle ? Il faut répondre négativement. Toutefois, il ne suffit pas de dire à l'appui de cette opinion, avec MM. Merlin (*Répert.*, v° Bigamie) et Mangin (*de l'Ac-*

tion publique, t. 1, p. 461), que le juge criminel est compétent pour statuer sur les moyens de nullité qu'un accusé de bigamie peut opposer au mariage qu'il a contracté avant la dissolution du mariage précédent, puisque c'est ce mariage qui constitue le crime, et que l'exception de l'accusé tend à le faire disparaître. La véritable raison de décider ainsi est que la nullité du second mariage ne fait pas nécessairement cesser la criminalité de l'accusé; qu'il suffit que celui-ci ait cru contracter un mariage valide, et que ce mariage ait les formes extérieures légales, pour que la tentative du crime de bigamie existe. Il suit de là que la question de la nullité du deuxième mariage ne peut être séparée de la question de la culpabilité de l'accusé; que ces deux questions se confondent en une seule, et qu'en posant au jury la question de savoir si l'accusé est coupable d'avoir contracté un deuxième mariage avant la dissolution du premier, on lui demande s'il a contracté réellement ce deuxième mariage. (Faustin-Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 4, p. 372.)

(Voir un arrêt de la Cour de cassation, du 18 février 1819; *Bulletin*, p. 79.)

La solution doit-elle être la même en ce quiconcerne les nullités que l'accusé peut diriger contre son premier mariage ?

Merlin, *Répert.*, v° Bigamie, n° 2, a résolu cette question négativement. Cette opinion a également été adoptée par M. Mangin (*de l'Action publique*, t. 1, p. 462). Nous pensons qu'elle est conforme à l'esprit et au texte de la loi. En effet, aux termes des art. 188 et 189 du Code civil, l'époux au préjudice duquel un second mariage a été contracté peut en demander la nullité, et si l'époux

attaqué oppose la nullité du premier mariage, la validité ou la nullité de ce mariage doit être jugée préalablement. Ainsi, devant les tribunaux civils, la validité ou la nullité d'un premier mariage constitue une question d'état préjudicielle qui doit faire l'objet d'une instance séparée, et dont la décision doit précéder le jugement relatif à la validité du second mariage.

Or, si cette question a le caractère d'une question préjudicielle lorsqu'elle est soulevée devant les tribunaux civils, si elle doit former une instance principale lorsqu'elle est agitée incidemment à une action en nullité contre le second mariage, elle doit évidemment conserver le même caractère et être jugée dans les mêmes formes, lorsqu'elle surgit incidemment à une action criminelle ; car elle ne change pas de nature par cela seul qu'elle est transportée d'une juridiction à une autre. Effectivement, soit que l'époux défende à une action civile ou à une action criminelle, sa défense a la même base, la nullité du premier mariage contracté. Si donc, dans ce cas, cette exception doit former une instance principale et préjudicielle, il en doit être ainsi dans l'autre cas ; or, la juridiction criminelle ne peut connaître, dans aucun cas, des questions de droit civil, par voie d'action principale ; elle ne peut y statuer qu'incidemment aux poursuites dont elle est saisie. Il faut donc conclure que l'appréciation de la validité du premier mariage sort de sa compétence, puisque cette appréciation ne peut être faite incidemment. Cette juridiction doit donc surseoir à statuer sur l'accusation de bigamie, jusqu'à ce que les tribunaux civils aient prononcé sur la validité du mariage. (Faustin-Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 4, p. 374.)

La jurisprudence est conforme.

Arrêt de la Cour de cassation, du 25 juillet 1811 :

« Attendu qu'à l'ouverture des débats devant la Cour » d'assises, le défenseur de l'accusé a contesté formelle- » ment l'existence d'un premier mariage; que rien, dans » l'arrêt attaqué, ne détruit cette allégation dont il a été » donné acte à l'accusé; qu'il y est même reconnu qu'au- » cun acte de célébration n'a été représenté; qu'en ren- » voyant, en cet état de l'affaire, devant les tribunaux » civils pour faire juger la question préjudicielle que la » défense de l'accusé faisait naître, celle de savoir s'il » avait existé véritablement un premier mariage, la Cour » d'assises a fait une juste application des dispositions » du Code civil. » (*J. du Palais*, 3e édit., t. 9, p. 493.)

Un second arrêt de la même Cour, du 16 janvier 1826, porte « que les nullités de mariage doivent, aux termes » des art. 187, 188 et 189 du Code civil, être portées » devant les tribunaux civils, et ne peuvent être déclarées » et prononcées que par eux. » (*Bulletin*, n° 10.)

M. Faustin-Hélie, en indiquant cet arrêt, dit qu'on doit toutefois en limiter la décision aux nullités relatives au premier mariage.

68. — Ce même arrêt du 16 janvier 1826 décide que l'exception tirée de la nullité du premier mariage étant péremptoire, peut être proposée en tout état de cause, même devant la Cour d'assises.

Il en serait autrement s'il y avait chose jugée dans l'arrêt de la chambre des mises en accusation non attaqué. (Arrêt de la Cour de cass., du 20 novembre 1828.)

La Cour de cassation a encore rendu l'arrêt suivant :

« Quoiqu'une Cour d'assises, lorsqu'un prévenu de

» délit de presse est traduit devant elle par citation di-
» recte, soit compétente pour statuer sur les questions
» préjudicielles élevées par le prévenu, telles que la nul-
» lité de la saisie et l'irrégularité des poursuites, elle ne
» l'est pas alors qu'elle est saisie du délit par un arrêt de
» la chambre d'accusation, qui a statué sur la question
» préjudicielle.... seulement le prévenu a pu se pourvoir
» contre ce dernier arrêt. » (Arrêt du 4 août 1831; Dalloz, 31, 1, 301.)

69. — Il reste à savoir si les juges criminels ne sont pas du moins compétents pour apprécier si l'accusé est ou non recevable à se prévaloir de la nullité qu'il oppose à son premier mariage, et si, lorsqu'ils trouvent son exception dénuée de tout fondement, ils ne peuvent pas, sans renvoyer aux juges civils, passer outre à l'instruction et au jugement.

Si on leur refusait ce pouvoir, le prévenu pourrait arrêter à chaque pas l'action publique, en proposant les fins de non recevoir les plus dénuées de fondement.

La Cour de cassation a jugé que la simple allégation de l'accusé, qu'il n'a jamais contracté le mariage qu'on lui oppose, et que l'acte de célébration est un acte faux, ne suffit pas pour faire surseoir à la poursuite.

« Attendu qu'il aurait fallu, pour donner quelque con-
» sistance à ce moyen de défense, qu'il se fût inscrit po-
» sitivement en faux contre cet acte de célébration;
» qu'en s'abstenant de prendre cette voie, il s'est mis
» hors de mesure d'opposer comme ouverture de cassation
» la violation des art. 189 du Code civil, et 456 de la
» loi du 3 brumaire an IV. » (Arrêt de cass., du 2 avril 1807; Dalloz, t. 2, p. 242.)

La même Cour a encore jugé que l'accusé n'est pas recevable à proposer des nullités qui ne lui sont pas personnelles. L'arrêt porte :

« Que les nullités alléguées par le réclamant contre » son premier mariage, devant la chambre d'accusation » et devant la Cour d'assises, n'étaient point absolues ; » qu'elles étaient purement relatives à ses père et mère, » pour réclamer l'annulation de ce premier mariage, et » que dès lors, la chambre d'accusation, en déclarant » expressément, et la Cour d'assises en jugeant implici- » tement que le demandeur en cassation était non re- » cevable à faire valoir ces nullités pour repousser l'ac- » cusation de bigamie, n'ont violé aucune loi. » (Arrêt du 17 décembre 1812 ; Dalloz, t. 2, p. 345.)

70. — Le crime de suppression d'état peut également donner naissance à une question préjudicielle devant les juges criminels.

L'art. 327 du Code civil porte :

« L'action criminelle contre un délit de suppression » d'état, ne pourra commencer qu'après le jugement dé- » finitif sur la question d'état. »

Cet article, en interdisant la voie de la plainte et l'action criminelle au ministère public et à la partie intéressée, tant que les tribunaux civils n'ont pas statué définitivement sur la question d'état, élève non-seulement une question préjudicielle, mais une fin de non recevoir contre la poursuite ; d'où il suit que le prévenu ne peut être mis en arrestation, ou doit être mis en liberté. L'action publique n'est, toutefois, suspendue qu'autant que la filiation de l'enfant est nécessairement liée à la poursuite. Ainsi le sursis n'a pas lieu dans le cas d'exposition d'enfant,

parce que ce délit est indépendant de la filiation de l'enfant ; dans le cas de suppression de la *personne* et non de l'état, puisque l'art. 327 du Code civil n'est relatif qu'au délit de suppression d'état (arr. de cass., des 26 septembre et 12 décembre 1813 ; *Bull.*, p. 382 ; du 8 avril 1826, *Bulletin*, p. 189) ; dans le cas, enfin, où la supposition de part n'a été accompagnée de la production d'aucun enfant, puisque aucun état ne se trouve eu litige. (Arrêt de cass., du 7 avril 1831 ; *J. crim.*, 1831, p. 251.)

71. — On trouve encore dans le crime d'enlèvement de mineur un cas de question préjudicielle.

L'art. 357 du Code pénal porte :

« Dans le cas où le ravisseur aurait épousé la fille qu'il » a enlevée, il ne pourrait être poursuivi que sur la plainte » des personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de » demander la nullité du mariage, ni condamné qu'après » que la nullité du mariage aura été prononcée. »

La question de validité ou de nullité du mariage est une question préjudicielle sur laquelle il n'appartient qu'aux tribunaux civils de statuer. La poursuite peut-elle être commencée avant le jugement définitif sur cette question ? Les expressions un peu vagues de l'article 357 ont porté M. Carnot à soutenir : « Que les poursuites pourraient être commencées contre le ravisseur, sur la demande des personnes qui seraient en droit de demander la nullité du mariage, quoique la condamnation ne puisse être prononcée avant que cette nullité ait été prociamée, ce qui est fondé sur ce que, pendant l'instance en nullité, les preuves pourraient dépérir. » (*Comm. dn Code pénal*, sur l'art. 357, n° 2.) M. Mangin a facilement démontré (*de l'Action publique*, n° 148) l'erreur de cette doctrine. L'ac-

tion publique n'ayant d'autre objet que l'application des peines, cette action ne peut s'exercer, tant qu'il est incertain si le fait est ou non puni par la loi. Or, le rapt est à l'abri de toute répression, tant qu'un mariage subsiste entre le ravisseur et la fille enlevée; jusqu'au jugement qui annule ce mariage, le ministère public doit donc garder le silence. (Faustin-Hélie, *Th. du Code pén.*, t. 4, p. 465.)

72. — Si un individu déclaré coupable, devant une Cour d'assises, d'avoir homicidé son père adoptif, conteste la validité de l'adoption, et forme ainsi un débat sur cette circonstance qui doit donner au meurtre le caractère de parricide, la Cour d'assises sera-t-elle compétente pour prononcer sur ce genre de défense de l'accusé? La Cour d'assises aura caractère pour instruire et statuer sur les faits de la possession d'état d'enfant adoptif que peut avoir eue l'accusé; et si ces faits de possession d'état se rattachent à un acte d'adoption, ils doivent suffire, quelle que puisse être la validité de cet acte, pour donner à l'homicide l'atrocité qui constitue le parricide, et conséquemment pour entraîner l'application des art. 299 et 302 du Code pénal. En faisant cette application, la Cour d'assises ne jugera pas une question d'état, elle ne jugera qu'une question de fait, une circonstance aggravante du crime de l'accusation. (Morin, *Dict.*, 1re édit., vo Question préjudicielle, p. 667; arrêt de cass., du 27 novembre 1812.)

73. — Il est évident qu'il n'y a pas question préjudicielle dans le cas où la circonstance invoquée ne serait pas de nature à faire disparaître la criminalité du fait reproché.

Ainsi, l'auteur d'une soustraction frauduleuse ne peut exciper de ce qu'il était créancier du propriétaire de la chose, et le tribunal de répression ne doit pas renvoyer

aux tribunaux civils le jugement de ce litige. (Arrêt de cass., du 9 mai 1851 ; *J. crim.*, art. 5160.)

74.— Du principe que les tribunaux criminels peuvent connaître de l'existence d'un contrat, d'un titre d'obligation quelconque, en observant les conditions et règles prescrites aux tribunaux civils, il suit que les tribunaux criminels peuvent, même sans aucun commencement de preuve par écrit, connaître de l'existence du testament ou du titre que l'on prétend avoir été supprimé ou soustrait. En effet, dans ces deux cas, même devant les tribunaux civils, la preuve testimoniale serait admise, quelle que fût la valeur du titre, et lors même qu'il n'y aurait aucun commencement de preuve par écrit, parce que, ainsi que le fait remarquer Merlin, *Questions de droit,* v° Suppression de titres, p. 189, il n'a dépendu ni du légataire de se procurer une preuve par écrit de la suppression du testament qui renfermait une disposition en sa faveur, ni du créancier de se procurer une preuve par écrit de la soustraction de son titre. Dès lors, aux termes de l'art. 1348 du Code civil, la preuve testimoniale est admissible, même au-dessus de 150 francs et sans commencement de preuve par écrit.

Cette solution est également admise par MM. Mangin, n° 172; Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, n° 4, sur l'art. 3 du Code d'inst. crim., et *Manuel*, n° 9, sur le même article, et Lesellyer, t. 4, n° 1485, arrêt de cass., du 15 mai 1834; *Bulletin*, n° 141.

75. — Les tribunaux criminels sont compétents pour décider provisoirement les questions d'état touchant la filiation, lorsque ces questions ne se présentent qu'incidemment et qu'elles ne se rattachent pas au fait de l'accusation. Si, par exemple, un témoin était reproché à cause

sa parenté avec l'accusé, et que cette parenté fût contestée, le juge criminel aurait certainement le droit de décider si elle existe ou non. (Mangin, n° 190 ; Lesellyer, t. 4, n° 1511 ; arrêt de la Cour de cass., du 15 janvier 1818.)

76. — Les cas où l'action publique est arrêtée ou subordonnée à la décision d'une autre juridiction étant des exceptions au droit commun qui autorise le ministère public à poursuivre d'office tous les délits prévus par la loi, il s'ensuit que ces restrictions doivent être formellement établies par la loi. Ainsi, le ministère public peut poursuivre d'office le crime de banqueroute (arrêts des 19 avril 1811 et 5 mars 1813), même après le concordat (arrêt du 9 mars 1811), et sans qu'il soit besoin que la faillite soit déclarée par le tribunal de commerce (arrêt du 30 janvier 1824 ; Legraverend, t. 1, n^os 10 et 50). Il peut également exercer des poursuites en matière de faux, alors même que la pièce incriminée se trouve l'objet d'une instance civile (arrêt du 28 avril 1809), ou que le faussaire a déclaré, sur la sommation de la partie civile, qu'il ne voulait point faire usage de cette pièce (arr. du 28 octobre 1813).

76 *bis*. — L'art. 518 du Code d'instr. crim. porte :

« La reconnaissance de l'identité d'un individu con-
» damné, évadé et repris, sera faite par la Cour qui aura
» prononcé sa condamnation. »

Et l'art. 519 :

« Tous ces jugements seront rendus sans assistance de
» jurés, après que la Cour aura entendu les témoins ap-
» pelés tant à la requête du procureur-général qu'à celle
» de l'individu repris, si ce dernier en a fait citer.

» L'audience sera publique, et l'individu repris sera
» présent, à peine de nullité. »

Ces dispositions de la loi ne s'appliquent qu'au cas où

l'individu évadé et repris ayant été condamné *avant* son évasion, il y a lieu, non pas de prononcer contre lui une nouvelle condamnation, mais seulement de juger que celui qui soutient n'avoir jamais été condamné a bien réellement été frappé d'une condamnation qu'il doit subir.

Il suit de là que si la condamnation n'avait été prononcée *qu'après* l'évasion, il n'y aurait pas lieu à suivre la procédure fixée par les articles 518 et 519. Cette condamnation par contumace disparaîtrait par l'effet de l'arrestation, et si, lors du nouveau jugement par le jury, l'accusé niait son identité, cette question d'identité s'éclaircirait aux débats et serait résolue par la déclaration du jury sur la culpabilité de l'accusé.

Toutes les fois que la question d'identité est accessoire à une condamnation que le jury est appelé à prononcer, c'est le jury qui doit statuer en même temps sur cette identité.

La Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant, le 23 juin 1853 :

« Nonobstant les dispositions spéciales des articles 518 » et 519 du Code d'instruction criminelle, il appartient » à la Cour d'assises, ayant à décider si l'accusé déclaré » coupable est en récidive, de constater à ce point de vue » son identité avec un individu déjà condamné par une » autre Cour d'assises. » (*J. crim.*, art. 5562.)

On voit que, dans le cas de cet arrêt, il n'était point question de l'intervention du jury, puisqu'il ne s'agissait que de la fixation de la peine à raison de la récidive. Mais l'appréciation de l'identité n'était qu'une circonstance accessoire à la condamnation que la Cour devait prononcer, et elle rentrait, par cela même, dans sa compétence.

CHAPITRE IV.

CONNEXITÉ. — JONCTION. — DISJONCTION.

77. — Aux termes de l'article 227 du Code d'instruction criminelle, il y a connexité de délits, soit lorsqu'ils ont été commis en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'ils ont été commis par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entr'elles; soit lorsque les coupables ont commis les uns pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité.

D'après les prescriptions de l'article 226 du même Code, la Cour d'appel statuera par un seul et même arrêt sur les délits connexes dont les pièces se trouveront en même temps produites devant elle.

Ainsi, dans ce cas de connexité, et lorsque tous les éléments de la procédure ont été fournis en même temps à la chambre d'accusation, un seul et même arrêt saisira la Cour d'assises de la connaissance des divers crimes, et il n'y aura lieu à aucune jonction ultérieurement ordonnée.

78. — Si, malgré la connexité des faits incriminés,

ces faits n'avaient pas été retenus par un seul et même arrêt de mise en accusation, il y aurait lieu à jonction ; mais cette jonction n'est pas exigée à peine de nullité.

C'est ce que la Cour de cassation a décidé :

« La règle sur l'indivisibilité des procédures et sur la » jonction des causes connexes n'est pas tellement im- » périeuse, qu'il y ait nullité pour défaut de jonction, lors- » que le prévenu poursuivi seul n'a pas réclamé devant » le juge du fait. »

Voici les motifs de l'arrêt :

« Sur le moyen tiré de la prétendue violation du prin- » cipe de l'indivisibilité de la procédure pour la répression » d'un même délit, en ce que le demandeur prévenu du » même délit qu'un sieur Levavasseur, et auquel on re- » prochait les faits de ce Levavasseur, son associé, a été » poursuivi et condamné séparément ; attendu que si, aux » termes des articles 226 et 227 du Code d'instruction » criminelle, il doit être statué par un même jugement » sur les délits connexes dont les pièces se trouvent en » même temps produites devant les tribunaux, cette dis- » position n'est point prescrite à peine de nullité ; attendu » que le demandeur, soit en première instance, soit en » appel, n'a requis la jonction de sa cause avec celle de » Levavasseur, et qu'il ne peut, en conséquence, se pré- » valoir de la violation, à son égard, de l'article 408 du » Code d'instruction criminelle ; rejette. » (Arrêt du 23 novembre 1849 ; *J. crim.*, art. 4812.)

79. — L'article 307 du Code d'instruction criminelle porte :

« Lorsqu'il aura été formé, à raison du même délit,

» plusieurs actes d'accusation contre différents accusés, le
» procureur-général pourra en requérir la jonction, et le
» président pourra l'ordonner même d'office. »

La Cour de cassation a décidé qu'aucune disposition de la loi ne s'oppose à ce que le président d'une Cour d'assises ordonne la jonction de deux affaires relatives à deux faits différents dont la jonction n'a pas été ordonnée par la chambre des mises en accusation, parce que ces deux affaires lui ont été soumises l'une après l'autre. (Arrêt du 4 novembre 1836 ; Dalloz, 37, 1, 186.)

Mais, dit M. de Lacuisine, p. 183, « il faut considérer que l'article 307, dans sa forme, est conçu dans un sens plutôt énonciatif que limitatif, et que, dans son esprit, il a certainement voulu abréger les délais, simplifier les procédures, et soumettre, autant que possible, aux mêmes juges des accusations qui peuvent réagir les unes sur les autres par l'identité du temps, des lieux, des circonstances et des divers moyens de perpétration. Nul doute, en conséquence, que le magistrat président des assises ne puisse, dans un intérêt semblable, joindre des procédures, d'ailleurs distinctes par la différence des crimes et des personnes, mais entre lesquelles il croirait entrevoir des rapports essentiels et une liaison nécessaire. »

Ces principes se trouvent consacrés par un arrêt de la Cour de cassation : « Lorsque les faits imputés à différents
» accusés se lient entr'eux par les circonstances de temps,
» de lieux, etc., le président des assises peut, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, les réunir dans un
» même débat. » (Arr. du 28 décemb. 1838 ; *J. crim.*, art. 2425.)

Ce n'est donc pas seulement le caractère de la *connexité* qui autorise la jonction ; les circonstances qui rapprochent les diverses accusations peuvent, sans constituer la connexité légale, faire ressortir l'opportunité de la jonction, et le président de la Cour d'assises, juge de cette opportunité, joindra les causes, soit sur le réquisitoire du procureur-général, soit d'office.

80. — La jonction de plusieurs affaires n'est pas la seule mesure nécessaire dans certains cas ; il peut arriver aussi qu'il y ait nécessité de *disjoindre* plusieurs chefs d'accusation, qui, sans être connexes, auraient été compris dans un seul et même acte d'accusation. C'est ce qu'a consacré l'article 308 du Code d'instruction criminelle :

« Lorsque l'acte d'accusation contiendra plusieurs » délits non connexes, le procureur-général pourra re- » quérir que les accusés ne soient mis en jugement, quant » à présent, que sur l'un ou quelques-uns de ces délits, » et le président pourra l'ordonner d'office. »

Cet article n'admet textuellement que la disjonction *entre les délits*, mais son esprit et les motifs qui l'ont dicté démontrent suffisamment qu'il serait également permis au président de disjoindre par rapport *aux accusés*. M. de Lacuisine, p. 181, dit que « le pouvoir de proroger la » cause à une autre session emporte nécessairement celui » de disjoindre les accusations, c'est-à-dire, de ne pro- » noncer le renvoi que *par rapport à tel accusé*, en re- » tenant l'affaire par rapport à d'autres, quand bien » même l'accusation reposerait sur un fait unique et com- » mun. »

81. — L'article 308 ne s'applique qu'au cas où les

délits *ne sont pas connexes*. Effectivement, loin de pouvoir motiver la disjonction, la connexité serait une raison pour déterminer le président à joindre des accusations qu'on aurait eu le tort de séparer. Cette disposition légale reçoit donc application lorsque la chambre des mises en accusation a, contrairement aux articles 226 et 227 du Code d'instruction criminelle, prononcé simultanément sur des délits non connexes, ou lorsque la preuve de la non connexité sera résultée d'informations nouvelles faites depuis la mise en accusation jusqu'au jugement.

82. — La question de jonction ou de disjonction peut-elle être soumise à la Cour d'assises elle-même, qui, sur la contestation des parties, aurait à statuer par arrêt ?

Cette question n'est pas sans difficulté.

Disons d'abord qu'il y a bien quelque difficulté à ce que la Cour d'assises puisse prononcer la jonction ; car, comment cette Cour admettra-t-elle la discussion sur les analogies réciproques de deux causes, dont l'une ne lui est pas encore soumise ? ou, si l'on veut considérer la Cour comme étant légalement saisie de toutes les affaires de la session par le seul effet des arrêts de renvoi, il faudra du moins reconnaître la nécessité de ne discuter et de n'admettre la jonction que contradictoirement avec les accusés dans les diverses affaires ; c'est-à-dire qu'il faudra faire comparaître en même temps devant la Cour les accusés dans plusieurs causes distinctes et séparées. Cette marche est tout à fait contraire au mode habituel de procéder devant la Cour d'assises.

D'ailleurs, la nature même des choses n'exige-t-elle pas que la jonction précède la constitution de la Cour

d'assises et l'ouverture des débats, puisque la fixation du jour où chaque affaire sera portée devant le jury doit avoir lieu assez longtemps à l'avance pour que le ministère public puisse faire assigner les témoins. Si, durant le cours de l'assise, et lorsqu'une affaire est soumise aux débats, la Cour ordonnait la jonction de cette affaire avec une autre qui se trouve fixée à quelques jours plus tard, les témoins assignés pour cette dernière ne seraient pas présents lors du prononcé de l'arrêt de jonction, les débats seraient impossibles, et l'arrêt décisif sur le sort des accusés ne pourrait être rendu ce jour-là. Il faudrait donc ordonner le renvoi de la première au jour déjà fixé pour la dernière. Il y aurait donc retard dans la décision de la première cause, et augmentation des frais par le séjour plus ou moins prolongé des témoins arrivés pour déposer dans cette première affaire. Ces résultats fâcheux ne seraient-ils pas en contradiction avec le but de la jonction par laquelle la loi a voulu permettre d'accélérer et de simplifier les voies et les formes de la décision définitive ?

La *disjonction* ne serait pas dans les mêmes conditions de difficulté, en ce que la Cour d'assises se trouve bien saisie en même temps de tous les faits ou chefs d'accusation compris dans le même acte d'accusation. Mais là encore se présenterait la nécessité d'un renvoi au moins partiel pour les chefs d'accusation disjoints.

En définitive, la difficulté repose donc sur une question de *renvoi*.

Or, les Cours d'assises ont le droit de *renvoyer* les affaires, et la loi ne présente aucune disposition qui s'oppose à ce que ce renvoi ne soit que *partiel*, comme dans le cas de *disjonction*.

Une jurisprudence constante consacre que l'art. 354 du Code d'instruction criminelle n'a rien de limitatif, et que, dans tous les cas où la nécessité du renvoi apparaît, la Cour a le droit de renvoyer. Les motifs de la jonction ou de la disjonction ne peuvent-ils pas constituer la nécessité du renvoi, lorsque, par exemple, la décision d'une des affaires doit influencer la décision de l'autre, ou lorsque de plusieurs chefs d'accusation quelques-uns réclament un supplément d'information. Dans ces divers cas, la jonction, la disjonction, le renvoi sont des mesures nécessaires, qui s'identifient entre elles et qui toutes se concentrent dans les pouvoirs établis à l'égard de chacune d'elles.

Nous croyons donc que c'est sur une saine appréciation des principes et des choses que repose l'arrêt de la Cour de cassation suivant :

« La jonction de deux actes d'accusation dressés con-
» tre le même individu pour deux crimes différents,
» lorsque les deux procédures sont en état, peut être
» ordonnée par la Cour d'assises, sur la réquisition du
» ministère public, en cas de non-opposition de l'ac-
» cusé. »

Les motifs de l'arrêt font bien ressortir cette doctrine :

» Sur le moyen tiré d'une prétendue violation de
» l'art. 307 du Code d'instruction criminelle, en ce que
» la jonction des deux actes d'accusation dressés les 5 et
» 9 février 1841, aurait été prononcée par la Cour d'as-
» sises, tandis que, aux termes de cet article, au pré-
» sident seul il appartenait de l'ordonner ; vu l'art. 307;
» attendu que cet article, rédigé d'une manière démons-
» trative et non limitative, n'est pas prescrit à peine de

» nullité ; qu'il ne fait donc pas obstacle à ce que la Cour
» d'assises ne puisse, avant l'ouverture des débats, sur
» le réquisitoire du ministère public, pour la bonne et
» prompte administration de la justice, comme aussi
» pour la manifestation de la vérité, ordonner, même
» dans le cas de connexité, la jonction de plusieurs actes
» d'accusation dressés contre le même individu dans plu-
» sieurs procédures diverses qui sont toutes en état, dont
» elle se trouve simultanément saisie ; que cette mesure
» d'ordre public ne peut être attaquée par le condamné,
» surtout lorsque ni lui ni son conseil présent au débat
» ne se sont opposés à la jonction demandée par le mi-
» nistère public ; et attendu, en fait, que le 17 février
» dernier, avant le tirage au sort des jurés, la Cour d'as-
» sises étant réunie en audience publique, le procureur-
» général, en présence de l'accusé et de son défenseur,
» requit qu'il plût à la Cour ordonner la jonction des
» deux actes d'accusation dressés contre cet accusé à rai-
» son de deux vols qualifiés et d'un assassinat ; que
» Me Auchez, défenseur, déclara alors s'en remettre à la
» prudence de la Cour, qui ordonna la jonction pour être
» statué sur le tout par un seul et même débat ; attendu
» qu'en cela il n'y a eu violation ni de l'art. 307 ni d'au-
» cun autre texte de loi ; rejette. » (Arrêt du 18 mars 1841 ; *J. crim.*, art. 3102.)

On voit que si la Cour de cassation relève la circonstance que le défenseur s'en est rapporté à la prudence de la Cour, elle n'en fait pas le motif de sa décision, qui aurait été la même malgré l'opposition de l'accusé ou de son défenseur.

83. — Le droit de *joindre* ou de *disjoindre* peut-il

être exercé par un juge remplaçant le président de la Cour d'assises ?

La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative par arrêt du 29 novembre 1835; *J. du droit criminel*, art. 1518.

Cette décision ne nous paraît pas devoir être adoptée.

Il est de principe constant que si l'on peut déléguer pour *instruire*, on ne le peut jamais pour *juger*. C'est une règle consacrée par l'ancienne législation comme par la nouvelle, et proclamée par tous les auteurs qui ont écrit sur le droit criminel. Ce serait déjà un motif suffisant pour faire admettre la négative sur la question proposée, car il est incontestable que *joindre* ou *disjoindre* plusieurs affaires, ce n'est pas un simple acte d'instruction, c'est juger; c'est même un acte exorbitant de juridiction, puisque c'est la modification d'un arrêt de mise en accusation, qui bien certainement ne peut être modifié que par une décision ayant le caractère d'une décision judiciaire.

Il y a plus, c'est que non-seulement on ne peut déléguer le droit de *juger*, mais encore que, dans ce qui n'est que d'instruction, la loi refuse le droit de déléguer pour les actes qui ont une gravité particulière. Ainsi, l'article 283 du Code d'instruction criminelle défend expressément la délégation pour les mandats d'amener, de dépôt et d'arrêt.

Ajoutons que, même dans tous les cas et quand il ne s'agirait que d'actes d'instruction, la faculté de déléguer n'est qu'exceptionnelle à la règle générale qui veut que les fonctionnaires ne puissent transmettre à leur gré les pouvoirs que la loi n'a confiés qu'à eux personnellement, en leur attribuant une portion de l'autorité publique.

C'est ainsi que la délégation ne peut avoir lieu que lorsque la loi le dit formellement, comme dans les cas des art. 52, 83, 84, 237, 303, 488, 511, 514 du Code d'instruction criminelle, par rapport au juge d'instruction, et de l'article 293, relatif à l'interrogatoire par le président de la Cour d'assises. Il suffit donc que le même droit de délégation ne soit pas consacré par la loi en matière de jonction ou de disjonction pour qu'il soit refusé.

84. — Il est évident que le réquisitoire du ministère public ne peut lier en aucune manière le président, qui, tenu seulement de statuer en pareil cas, a le droit de refuser la jonction ou la disjonction, si les circonstances lui paraissent exiger ce refus.

85. — Il résulte des termes des art. 307 et 308 que le droit de réquisition n'est attribué qu'au magistrat du ministère public, et que les accusés n'ont pas le droit de présenter requête aux fins de la jonction ou de la disjonction; non pas qu'il puisse y avoir nullité à raison de ce que le président aurait statué en admettant les conclusions d'une pareille requête, mais en ce sens que ce magistrat pourrait se dispenser de statuer même pour la repousser.

86. — Au cas de jonction ordonnée de plusieurs affaires concernant le même accusé, le président des assises n'est pas absolument tenu de donner lecture, à l'ouverture des débats, de l'ordonnance de jonction. (Arr. de la Cour de cass. du 10 juillet 1851; *J. crim.*, art. 5218.)

CHAPITRE V.

DU JURY.

SECTION 1re. — DE L'ORGANISATION DU JURY.

87. — L'organisation du jury est fixée par loi du 10 mai 1853.

Cette loi se réfère aux *conditions requises pour être juré*, à la *composition de la liste annuelle* et à la *composition de la liste pour chaque session*.

TITRE PREMIER.

DES CONDITIONS REQUISES POUR ÊTRE JURÉ.

« Art. 1er. Nul ne peut remplir les fonctions de juré,
» à peine de nullité, s'il n'est âgé de trente ans accom-
» plis, s'il ne jouit des droits politiques, civils et de fa-
» mille, et s'il est dans l'un des cas d'incapacité ou d'in-
» compatibilité prévus par les deux articles suivants :

» Art. 2. Sont incapables d'être jurés :

» 1°. Les individus qui ont été condamnés, soit à des
« peines afflictives et infamantes, soit à des peines infa-
» mantes seulement ;

» 2°. Ceux qui ont été condamnés à des peines cor-
» rectionnelles pour fait qualifié crime par la loi;

» 3°. Les militaires condamnés au boulet ou aux tra-
» vaux publics;

» 4°. Les condamnés à un emprisonnement de trois
« mois au moins;

» 5°. Les condamnés à l'emprisonnement, quelle que
» soit sa durée, pour vol, escroquerie, abus de con-
» fiance, soustraction commise par des dépositaires pu-
» blics, attentats aux mœurs prévus par les art. 330 et
» 334 du Code pénal, outrage à la morale publique et
» religieuse, attaque contre le principe de la propriété et
» les droits de la famille, vagabondage ou mendicité, pour
» infraction aux dispositions des art. 38, 41, 43 et 45
» de la loi du 21 mars 1852 sur le recrutement de
» l'armée, et aux dispositions des artticles 318 et 423
» du Code pénal et de l'art. 1^er^ de la loi du 27 mars
» 1851. » (Fraude dans la vente des marchandises.)

» 6°. Les condamnés pour délit d'usure;

» 7°. Ceux qui sont en état d'accusation et de con-
» tumace;

» 8°. Les notaires, greffiers et officiers ministériels
» destitués;

» 9°. Les faillis non réhabilités;

» 10°. Les interdits et les individus pourvus d'un con-
» seil judiciaire;

» 11°. Ceux auxquels les fonctions de jurés ont été
» interdites, en vertu de l'art. 396 du Code d'instruction
» criminelle et de l'art. 42 du Code pénal;

» 12°. Ceux qui sont sous mandat d'arrêt et de
» dépôt;

» 13°. Sont incapables, pour cinq ans seulement, à » dater de l'expiration de leur peine, les condamnés à » un emprisonnement d'un mois au moins.

» Art. 3. Les fonctions de juré sont incompatibles » avec celles de :

» Ministre,

» Président du Sénat,

» Président du Corps législatif,

» Membre du Conseil d'État,

» Sous-secrétaire d'État ou secrétaire général d'un » ministère,

» Préfet et sous-préfet,

» Conseiller de préfecture,

» Juge,

» Officier du ministère public près les Cours et Tribu- » naux de première instance,

» Commissaires de police,

» Ministre d'un culte reconnu par l'État,

» Militaire de l'armée de terre ou de mer en activité » de service et pourvu d'emploi,

» Fonctionnaire ou préposé du service actif des douanes, des contributions indirectes, des forêts de l'État » et de la Couronne, et de l'administration des télé- » graphes;

» Instituteur primaire communal.

» Art. 4. Ne peuvent être jurés :

» Les domestiques et serviteurs à gages,

» Ceux qui ne savent pas lire et écrire en français;

» Ceux qui sont placés dans un établissement public d'aliénés, en vertu de la loi du 30 juin 1838.

» Art. 5. Sont dispensés des fonctions de jurés :

» 1°. les septuagénaires; 2°. ceux qui ont besoin pour
» vivre de leur travail manuel et journalier. »

TITRE II.

DE LA COMPOSITION DE LA LISTE ANNUELLE.

Tout ce qui est relatif à la formation de la liste annuelle du jury rentre dans les attributions de l'autorité administrative, et se trouve, par conséquent, en dehors de la compétence et des fonctions de la Cour d'assises, dont nous nous occupons exclusivement.

TITRE III.

DE LA COMPOSITION DE LA LISTE DU JURY POUR CHAQUE SESSION.

« Art. 16. Sont excusés sur leur demande :
» 1°. Les sénateurs et les membres du Corps législatif
» pendant la durée des sessions seulement ;
» 2°. Ceux qui ont rempli les fonctions de jurés pen-
» dant l'année courante et l'année précédente.
» Art. 17. Dix jours au moins avant l'ouverture des
» assises, le premier président de la Cour impériale ou
» le président du Tribunal du chef-lieu judiciaire, dans
» les villes où il n'y a pas de Cour d'appel, tire au sort,
» en audience publique, sur la liste annuelle, les noms
» des trente-six jurés qui forment la liste de la session.

» Il tire, en outre, quatre jurés suppléants sur la liste » spéciale.

» Art. 18. Si, au jour indiqué pour le jugement, le » nombre des jurés est réduit à moins de trente, par suite » d'absence ou pour toute autre cause, ce nombre est » complété par les jurés suppléants, suivant l'ordre de » leur inscription ; en cas d'insuffisance, par des jurés » tirés au sort, en audience publique, parmi les jurés » inscrits sur la liste spéciale, subsidiairement parmi les » jurés de la ville inscrits sur la liste annuelle.

» Dans le cas prévu par l'art. 90 du décret du 6 juil- » let 1810, le nombre des jurés titulaires est complété » par un tirage au sort fait, en audience publique, parmi » les jurés de la ville inscrits sur la liste annuelle (*cas où* » *les assises se tiennent dans un lieu autre que le lieu* » *habituel*).

» Art. 19. L'amende de cinq cents francs, prononcée » par le deuxième paragraphe de l'art. 396 du Code » d'instruction criminelle, peut être réduite par la Cour » à deux cents francs, sans préjudice des autres disposi- » tions de cet article.

88. — La nullité résultant du défaut d'âge n'est pas couverte par le silence de l'accusé ou l'absence de récusation, fût-il même établi qu'il avait connaissance de l'irrégularité avant le tirage du jury. Il ne lui appartient pas de relever un juré d'une incapacité expressément établie par la loi, qui ne suppose pas à l'homme âgé de moins de trente ans la maturité et l'expérience nécessaires pour remplir les fonctions de juré. (Morin, *Dict.*, 1re édition, vo Jurés, p. 454.)

89. — Mais il faut reconnaître qu'il y a présomption

légale que le citoyen qui, étant inscrit sur les listes, a rempli les fonctions de juré, réunissait les conditions de capacité exigées par la loi ; que, par exemple, il avait l'âge fixé par cette même loi. Ce serait à l'accusé condamné, qui prétendrait qu'un des jurés n'avait pas trente ans, à en rapporter la preuve. (Arr. de la Cour de cass. des 3 mars 1815 et 20 novembre 1828.)

90. — L'inscription sur la liste d'un juré qui n'aurait pas l'âge voulu, vicierait-elle la procédure, si ce juré n'avait pas été appelé par le sort à faire partie des douze jurés de jugement ?

Si, par l'effet d'excuses ou d'empêchement de plusieurs jurés, la liste des trente-six jurés a été réduite à trente, l'incapacité d'un de ces trente jurés suffira pour entraîner la nullité ; car, dans ce cas, le tirage au sort, qui doit s'opérer sur au moins trente jurés capables, n'aura réellement été exercé que sur vingt-neuf. Il y aura donc eu contravention à une prescription formelle de la loi, et, par suite nullité.

Mais si, indépendamment du juré incapable, la liste contenait plus de trente jurés, et que le sort n'eût appelé au jury de jugement que des jurés capables, les garanties données à l'accusé auraient été conservées et le vœu de la loi rempli. Il n'y aurait donc pas cause de nullité.

Cette distinction, conforme à la lettre comme à l'esprit de la loi, est consacrée par la doctrine et par la jurisprudence. (Carnot, t. 3, p. 224 ; Dalloz, *Rec. alph.*, 1re édit., vo Cour d'assises, p. 278, no 5 ; arrêt de cass. du 9 avril 1839.)

91. — Quelle est l'époque où il faut que le juré ait trente ans révolus ?

Chaque juré doit avoir trente ans accomplis, non-seulement au moment où il concourt à former la déclaration du jury, mais dès l'ouverture des débats, car déjà il remplit les fonctions de juré ; autrement il n'y aurait que onze jurés capables au lieu de douze. (Arr. de cass. des 8 août 1811, 3 mars 1815.) Mais il n'est pas nécessaire que les trente ans soient accomplis lors de l'inscription du juré sur la liste destinée à former le tableau du jury de jugement. (Arrêt de cass. du 3 octobre 1822.)

92. — Outre l'âge de trente ans, la loi exige la jouissance des droits civils et politiques pour la capacité du juré.

Quant à la manière dont on acquiert ou dont on perd les droits civils et politiques, voir les art. 18, 28, 34 et 42 du Code pénal, et le titre Ier, livre 1er du Code civil.

93. — Un étranger non naturalisé en France ne peut faire partie du jury, à peine de nullité. On alléguerait en vain que depuis quelque temps il habitait la France, et que généralement on le croyait Français. La possession d'état ne couvrirait pas l'incapacité. (Arrêts de cass. des 28 novembre 1824, 29 janvier 1835.)

L'étranger domicilié en France avec l'autorisation du Gouvernement, et jouissant, à ce titre, de tous les droits civils (art. 13 du Code civil), ne pourrait pas, pour cela, être juré, car il ne jouit pas des droits politiques. (Morin, *Dict.*, 1re édit., vo Juré, p. 454.)

94. — En déclarant incapables d'être jurés les domestiques et serviteurs à gages, l'art. 4 de la loi de 1853 ne peut s'appliquer aux personnes qui exercent dans la maison, moyennant un salaire, une profession libérale,

telle que celle de précepteur, professeur, bibliothécaire. (Morin, *Dict.*, 1re édit., vo Juré, p. 454.)

95. — Lorsque la loi déclare incapable d'être juré celui qui ne sait ni lire ni écrire en français, le motif de cette disposition est évidemment la nécessité de trouver chez le juré des lumières suffisantes pour qu'il puisse puiser lui-même dans les débats les éléments de sa conviction. Le juré qui, sachant lire et écrire imparfaitement en français, ne connaît pas assez cette langue pour pouvoir suivre les débats, est incapable d'être juré. Il ne serait pas permis de lui nommer un interprète, car le juré qui ne peut former sa conviction que par le secours d'un tiers ne peut remplir le vœu de la loi. La Cour de cassation a adopté en définitive ce sentiment, qui nous paraît préférable à l'opinion contraire qu'avait adoptée un arrêt de rejet lors duquel la question ne paraît pas avoir été approfondie. (Dalloz, *Rec. alph.*, 1re édit., vo Cours d'assises, p. 279, no 15; arrêts de cass. des 23 vendémiaire an VIII, 30 octobre 1813.)

L'incapacité du juré qui ne connaît pas la langue française a été déniée par Merlin, *Répert.*, vo Jury, no 12, page 50, et par Rauter, tome 2, no 778, note 2, page 443; mais elle est admise par Lesellyer, tome 3, no 1227.

Il faut reconnaître que la question ne peut plus faire difficulté depuis la loi de 1853. Si celui qui ne sait ni lire ni écrire en français ne peut être juré, à plus forte raison doit-il en être de même pour celui qui ne connaît même pas la langue française.

De là encore la conséquence que certaines incapacités naturelles rentrent nécessairement dans les incapacités

admises par la loi. Telle est la position de celui qui est sourd, qui est aveugle.

96. — Nous croyons, avec M. Carnot, n° 9 sur l'article 397, et avec M. Dalloz, v° Cour d'assises, sect. 4, art. 1, n° 8, p. 363, 1re édit., dit M. Lesellyer, t. 3, n° 1285, que ce ne sont pas seulement les impossibilités physiques que la Cour doit admettre comme excuses, mais encore, dans certains cas, les impossibilités morales, et, parmi ces dernières, nous admettons, avec les mêmes auteurs, celle résultant d'une condamnation par corps, sous le coup de laquelle le juré se trouverait. La loi n'a point prévu spécialement ce cas, et n'a point autorisé, s'il se présentait, à accorder un sauf-conduit au juré.

On conçoit d'ailleurs ce qu'il y aurait d'inconvenant à ce qu'un juré siégeât dans une semblable position, et si, malgré le danger de se produire, le juré condamné à l'emprisonnement pour délit ou pour contravention, se présentait pour le service, il devrait, sans aucun doute, comme le fait remarquer M. Carnot, et après lui M. Dalloz, être récusé par le procureur-général.

Nous appliquerons la même décision au cas de contrainte par corps en matière civile.

97. — La loi ne se borne pas à proclamer les cas *d'incapacité*, elle précise en outre les circonstances dans lesquelles il y a *incompatibilité* entre la position qu'occupe un citoyen et les fonctions de juré. Ces incompatibilités sont fixées par l'art. 3 de la loi du 10 mai 1853. Elles sont fondées sur ce que l'intérêt général exige que les hommes chargés d'un service public important ne soient point distraits de l'accomplissement des fonctions qu'ils ont à remplir. Cette disposition de la loi prouve, par

elle-même, qu'elle n'est qu'une exception, et que, par cela seul, elle ne doit pas être étendue, par analogie, à des cas autres que ceux qu'elle a précisés.

Ainsi, sous la dénomination de *juges*, l'article précité ne comprend que les magistrats de l'ordre judiciaire nommés et institués par le Souverain pour rendre la justice en son nom. Cet article ne s'applique point aux fonctionnaires qui exercent une magistrature purement administrative ou accidentelle.

Ainsi, ne sont pas juges dans le sens du décret :

Les juges suppléants (arrêts des 9 août 1811, 1er juin 1821, 3 décembre 1829, 22 janvier 1830, 13 avril 1839 ; *J. crim.*, art. 2426) ;

Les maires, bien qu'ils soient juges de simple police (arrêt de la Cour de cassation du 28 mai 1812 ; Sirey, 17, 1, 317);

Les prud'hommes (arrêt de cass. du 25 septembre 1825) ;

Les suppléants de juge de paix (arrêt de cass. du 10 août 1826) ;

Le greffier du tribunal où siége la Cour d'assises (arrêt de la Cour de cassation du 28 février 1839 ; Dalloz, 39, 1, 393).

Cette distinction relative au greffier près le siége de la Cour d'assises n'est pas sans difficulté, à raison des fonctions qu'il remplit près de la Cour d'assises elle-même.

La Cour de cassation a même adopté l'analogie entre les greffiers et commis-greffiers et les juges, en ce que les uns et les autres sont membres nécessaires des Cours et Tribunaux, et, comme tels, elle les a déclarés dis-

pensés du service de la garde nationale. (Arrêt du 31 juillet 1841 ; *J. crim.*, art. 2907.)

Mais, saisie de nouveau de la question d'incompatibilité relative au jury, la Cour suprême a maintenu l'impossibilité d'étendre, par analogie, l'incompatibilité d'un cas à un autre non prévu par la loi ; elle a seulement admis que le greffier de la Cour d'appel pouvait être *dispensé*, pendant le cours de la session, des fonctions de juré, à raison des nécessités du service.

Cette distinction est consacrée par les motifs de l'arrêt de la Cour d'assises et par ceux de l'arrêt de rejet statuant sur le pourvoi formé contre le premier :

« Attendu, en droit, que l'art. 383 du Code d'ins-
» truction criminelle déclare les fonctions de juré incom-
» patibles avec celles de ministre, préfet, sous-préfet,
» procureur-général et du Roi et substitut, de ministre
» d'un culte et de conseiller d'État chargé d'un service
» d'administration ; que les incompatibilités, exception-
» nelles par leur nature, sont de droit étroit et non sus-
» ceptibles d'extension ; qu'ainsi les greffiers des Cours et
» Tribunaux n'étant pas compris dans la classe des fonc-
» tionnaires déterminés par l'article précité, et restant
» ainsi dans la généralité du droit commun, sont aptes
» à remplir les fonctions de juré ; que des raisons de ser-
» vice et de convenance légale auraient pu sans doute
» motiver l'exclusion de ces fonctionnaires ; mais qu'il
» n'appartient pas aux magistrats de suppléer, en cette
» matière, à l'insuffisance des lois ; que le préfet du
» Loiret a donc pu porter sur les listes générales le nom
» du sieur Bimbenet, greffier en chef de la Cour d'appel ;
» mais attendu que les greffiers sont chargés d'un service

» public habituel et permanent ; que leur présence est
» nécessaire pour compléter aux audiences le personnel
» des Cours et Tribunaux ; qu'à la vérité ils peuvent être
» remplacés par leurs commis-greffiers ; mais qu'on ne
» peut ravir aux greffiers le droit qui leur est conféré
» par les règlements sur la matière de tenir eux-mêmes
» la plume aux audiences ; que d'ailleurs les besoins du
» service, surtout lorsque la tenue des assises coïncide
» avec le cours ordinaire et non interrompu des audien-
» ces de chaque chambre, peuvent exiger l'emploi
» de tous ces officiers ministériels ; que si la Cour d'as-
» sises, suivant les éventualités du service, devait, cha-
» que jour, retrancher provisoirement de la liste ou y
» rétablir le greffier en chef, ce serait entraver l'expé-
» dition des affaires et exposer l'administration de la jus-
» tice criminelle à des lenteurs et tout à la fois au dan-
» ger d'une erreur ou d'une confusion possible ; qu'au
» surplus M. Bimbenet a rempli plusieurs fois ses fonc-
» tions près la chambre des mises en accusation dans des
» affaires portées à cette session, et qu'ainsi il ne serait
» plus complétement étranger à la connaissance de ces
» affaires ; qu'ainsi, en fait, les fonctions de juré sont,
» sinon incompatibles, du moins inconciliables avec
» celles de greffier, au moins près de la Cour d'appel ;
» que dès lors M. Bimbinet, greffier en chef, ne peut, à
» raison, non de sa qualité, mais des exigences de son
» service, siéger comme juré dans le cours de cette ses-
» sion ; ordonne qu'à la fin de la session le nom dudit
» sieur Bimbenet sera réintégré dans l'urne contenant
» ceux de tous les jurés du département, et concourra
» aux tirages ultérieurs. »

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE IMPR.

La Cour de cassation a statué en ces termes :

« Attendu que les Cours d'assises n'ont de pouvoir » que pour apprécier les motifs d'excuse des jurés qui ne » se présentent pas ou qui réclament, et pour les rem- » placer, s'il y a lieu, dans le service pour lequel ils sont » appelés devant elles ; qu'elles peuvent, sans doute, » dans l'exercice de ce pouvoir, prendre en considéra- » tion les questions d'incompatibilités soulevées devant » elles par les réclamants ; mais qu'elles sont sans pou- » voir pour en déduire et prononcer la radiation défini- » tive du nom du réclamant de la liste générale du jury ; » qu'en effet, la formation et la révision générale de ces » listes n'entrent point dans les attributions de ces Cours; » attendu que le sieur Bimbenet, greffier en chef de la » Cour d'Orléans, et le procureur-général près cette » Cour, ayant demandé qu'à raison de sa qualité, et tant » qu'il en sera investi, ledit Bimbenet fût rayé de la » liste du jury, la Cour d'assises du Loiret s'est bornée » à décider qu'il serait dispensé, à raison des nécessités » du service, des fonctions de juré pendant le cours de » la session pour laquelle il avait été désigné par le sort ; » qu'ainsi elle a fait, en cela, tout ce qu'elle pouvait faire, » loin qu'il résulte de sa décision une ouverture à cassation » propre à justifier le pourvoi dudit procureur-général ; » rejette. » (Arr. du 4 mars 1842; *J. crim.*, art. 3112.)

98. — Sont compris, au contraire, dans la catégorie des juges, et, comme tels, dans le cas d'incompatibilité avec les fonctions de juré :

Les juges du Tribunal de commerce (arrêts de cass. du 29 novembre 1838 ; *J. crim.*, art. 2400) ;

Les juges de paix (nombreux arrêts).

99. — Quelques Cours d'assises avaient cru que la dispense de remplir les fonctions de juré devait être comprise parmi les prérogatives des magistrats en retraite ; mais les circulaires ministérielles ont condamné cette interprétation, repoussée aussi par Bourguignon sur l'article 364, et par Legraverend, t. 2, p. 71. Il est évident, ainsi que le font observer ces auteurs, que l'exception portée en la loi n'est pas une prérogative accordée aux juges, mais une déclaration d'incompatibilité entre leurs fonctions et celles de juré. Cette incompatibilité n'existe certainement plus pour les anciens juges, et ce serait ouvertement méconnaître l'intention du législateur que de tenir à honneur et de solliciter comme un privilége l'exemption des fonctions de juré.

100. — Lors de la discussion du décret de 1848, qui a été remplacé par la loi de 1853, M. de Saint-Priest demanda ce qu'il fallait entendre par ces expressions de l'art. 4 : « *Fonctionnaire ou préposé d'un service actif.* »

Le rapporteur répondit que ces expressions se trouvaient dans le Code d'instruction criminelle ; que d'ailleurs il y avait des règlements qui déterminaient quels étaient les employés d'un service actif ; qu'on pouvait citer, par exemple, les employés des contributions indirectes, ceux des douanes, ceux enfin qui sont obligés, pour remplir leurs fonctions, de quitter leur domicile.

101. — La nomination d'un juré, pendant les débats, à des fonctions publiques, ne l'autoriserait pas à quitter la Cour d'assises avant le jugement.

La loi du 13 germinal an v s'exprime ainsi :

« Art. 1^er^. Tous juges, accusateurs, jurés de ju-
» gement, jurés adjoints et suppléants sont tenus de

» rester aux débats, à l'examen et à toute l'instruction » de l'affaire qu'ils auront commencée dans lesdites qua- » lités, et conservent leur caractère, quelle que soit la » durée de l'instruction, et bien qu'ils soient appelés, » pendant cet intervalle, à d'autres fonctions publi- » ques. »

Cette loi n'a été abrogée ni par le Code d'instruction criminelle ni par la loi du 10 mai 1853. La Cour de cassation en a même reconnu l'existence, en jugeant qu'elle ne s'applique qu'au cas où un juré appelé à des fonctions publiques quitterait *volontairement* les débats commencés; mais qu'elle ne concerne pas les jurés qui sont forcés, à raison des fonctions nouvelles qui leur sont confiées, de s'absenter aussitôt; c'est un cas de force majeure que la Cour d'assises doit apprécier. (Dalloz, *Rec. alph.*, 1re édit., vo Cour d' assises, 360, no 9.)

102. — L'inadmissibilité des analogies a fait décider avec raison que la parenté qui empêche les juges de siéger au même Tribunal n'est point un obstacle à ce que des jurés, parents ou alliés, siégent dans la même affaire, chacune de leurs voix devant être comptée; comme aussi il ne résulte aucune nullité de ce que l'un des jurés est parent de l'accusé ou de l'un des juges de la Cour d'assises. (Arr. de cass. des 9 mai 1816; Sirey, 17, 1, 233; 15 juin 1820.)

103. — Lorsqu'un même crime a été l'objet de poursuites successives contre divers accusés, le juré qui a participé au jugement de l'un d'eux peut-il concourir au jugement d'un autre?

La Cour de cassation a adopté l'affirmative par les motifs suivants :

« Attendu qu'il n'est pas articulé que le juré en ques-
» tion se trouve dans l'un des cas d'incapacité prévus
» par la loi ; que le motif de suspicion résultant de ce
» que, dans une précédente session d'assises, il aurait
» jugé un autre accusé compris dans la même accusa-
» tion, ne pouvait donner lieu qu'à sa récusation au
» moment du tirage du jury de jugement. » (Arrêt du 2 mai 1850; *J. crim.*, art. 4874.)

104. — Aux incompatibilités générales et absolues dont nous avons parlé, il faut en ajouter d'autres qui, quoiqu'inhérentes à la position de la personne, ne se rattachent cependant qu'à telle ou telle affaire spéciale, sans affecter en rien la capacité d'être juré dans toute autre cause.

L'art. 392 du Code d'instruction criminelle s'exprime ainsi :

« Nul ne peut être juré dans la même affaire où il aura
» été officier de police judiciaire, témoin, interprète, ex-
» pert ou partie, à peine de nullité. »

105. — Le concours aux débats d'un juré qui se trouvait dans un des cas d'incompatibilité légale entraînerait nécessairement la nullité de ces débats et de l'arrêt. Il n'y a, sur ce point, aucune distinction à faire entre l'hypothèse prévue par l'art. 3 de la loi du 10 mai 1853 et celle régie par l'art. 392 du Code d'instruction criminelle. En vain objecterait-on que ce dernier article prononce seul la peine de nullité. Il est évident que l'incompatibilité, quelle qu'en soit la cause et dès l'instant où elle est prononcée par la loi, produit une véritable incapacité légale; or, de toute nécessité, l'incapacité de l'un des juges frappe de nullité la décision rendue.

Il faut reconnaître, avec M. Morin (*Dict. du dr. cr.*, v° Jurés, p. 456), que l'incompatibilité, à la différence du droit de *dispense* ou *d'exemption*, ne saurait être couverte par le consentement du juré et l'acceptation de fonctions qu'il ne peut exercer légalement. Effectivement, c'est un droit pour l'accusé de n'être jugé que par des hommes capables aux termes de la loi, et tout ce qui a lieu au mépris de ce droit constitue une nullité dont le bénéfice ne peut jamais lui être enlevé.

Mais on doit ne pas perdre de vue que la nullité n'existerait qu'autant que les jurés parmi lesquels se trouverait un juré incapable ou dans une position d'incompatibilité ne seraient qu'au nombre de trente ; c'est alors seulement que le jury de jugement ne serait plus tiré au sort sur le nombre de jurés capables exigé par la loi. Mais si, indépendamment des jurés incapables qu'on aurait négligé d'écarter par un arrêt, il en reste encore trente capables, et si le sort ne désigne que parmi ces derniers les douze jurés de jugement, il n'y a ouverture à aucune nullité. (Voir des arrêts de cass. des 11 janvier et 26 avril 1838 ; *J. crim.*, art. 2253 ; 4 septembre 1840 ; *J. crim.*, art. 2872.)

106. — L'art. 5 du décret du 7 août 1848 portait :

« Pourront, sur leur demande, ne point être portés » sur la liste :

» 1°. Les septuagénaires ; 2°. les citoyens qui, vivant » d'un travail journalier, justifieraient qu'ils ne peu- » vent supporter les charges résultant des fonctions de » juré. »

Sous l'empire de ce décret, nous nous posions la question suivante :

Qu'arriverait-il si des citoyens placés dans l'une des catégories ci-dessus se trouvaient cependant inscrits sur la liste du jury ? La Cour d'assises pourrait-elle, sur leur demande, prononcer leur excuse ?

Et nous nous expliquions en ces termes :

Ici se présente la différence qui existe entre l'excuse légale et l'incompatibilité ou l'incapacité. L'excuse n'est que facultative ; il faut qu'elle soit demandée. Or, aux termes de l'art. 6 même décret, la radiation de la liste du jury ne peut avoir lieu que sur une décision du conseil municipal et sur recours, s'il y a lieu, devant le Tribunal ou devant le conseil de préfecture. C'est à la mairie que la réclamation doit être déposée. L'inscription sur la liste, non suivie de cette réclamation dans les formes fixées par la loi, se trouve revêtue de la force d'un acquiescement tacite qui imprime au citoyen inscrit et appelé devant la Cour d'assises le caractère légal de juré (1). Il s'agit d'ailleurs, dans ce cas, d'une radiation sur la liste générale du jury, et il est de principe que la Cour d'assises, complétement étrangère à la formation de cette liste, ne peut jamais statuer sur les éléments qui la composent.

Mais la loi du 10 mai 1853 s'est prononcée sur cette excuse dans des termes différents. L'art. 5 de cette loi porte :

---

(1) La Cour de cassation a jugé que le juré qui cesse d'avoir son domicile dans le département sur les listes duquel il figure, n'en conserve pas moins sa capacité dans ce département pendant la durée de la liste annuelle, à moins de radiation par décision ou par jugement. (Arrêt du 19 juillet 1844; *J. crim.*, art. 3662.)

« Sont dispensés des fonctions de jurés : 1°. les sep-
» tuagénaires ; 2°. ceux qui ont besoin pour vivre de
» leur travail manuel et journalier. »

Il ne s'agit donc plus d'une demande de non-inscription sur la liste du jury ; ce n'est plus qu'une excuse de fonctionner comme juré, excuse qui peut être proposée devant la Cour, et qui doit être admise, puisqu'elle est consacrée par la loi.

107. — La Cour de cassation a jugé qu'une Cour d'assises ne peut prononcer la radiation définitive du nom d'un juré réclamant de la liste générale du jury.

Cet arrêté est ainsi motivé :

« Attendu que les Cours d'assises n'ont de pouvoir
» que pour apprécier les motifs d'excuses des jurés qui
» ne se présentent pas ou qui réclament, et pour les
» remplacer, s'il y a lieu, dans le service pour lequel ils
» sont appelés devant elles ; qu'elles peuvent, sans doute,
» dans l'exercice de ce pouvoir, prendre en considération
» les questions d'incompatibilité soulevées devant elles
» par les réclamants ; mais qu'elles sont sans pouvoir
» pour en déduire et prononcer la radiation définitive
» du nom du réclamant de la liste générale du jury ;
» qu'en effet la formation et la révision générale de ces
» listes n'entrent point dans les attributions de ces
» Cours. »

Les décisions de la Cour d'assises ne peuvent jamais porter que sur des radiations de la liste des trente-six jurés appelés à fonctionner devant elle ; ces décisions, étrangères à l'avenir, n'ont force que pour la période de temps que doit embrasser la session des assises.

Au surplus, il faut ne pas perdre de vue que nous ne

parlons ici que d'une radiation définitive qui ne pourrait être ordonnée par la Cour d'assises. Rien ne s'oppose à ce que cette Cour ne prenne en considération ces mêmes circonstances pour les admettre comme excuse momentanée. (Voir un arrêt de la Cour de cass. du 6 juillet 1849, rapporté ci-après, n° 110.)

108. — Outre les excuses légales admises par la loi de 1853, des circonstances de fait peuvent souvent motiver des réclamations présentées par des jurés à la Cour, qui a le droit de les apprécier et de prononcer des excuses, soit pour la session entière, soit pour une moins longue durée.

Ces excuses, dont les motifs ne sont soumis qu'à l'appréciation de la Cour d'assises, ne peuvent jamais être admises que par des arrêts, et ces arrêts ne sont pas susceptibles d'être soumis à un pourvoi en cassation. (Arrêt du 8 janvier 1813 ; Sirey, 17, 1, 320.)

Les jurés dispensés momentanément par arrêt de la Cour, et pour le temps nécessaire à leurs affaires, peuvent reprendre leurs fonctions sans qu'il soit nécessaire qu'il intervienne arrêt pour les y autoriser. L'arrêt serait nécessaire dans le cas où des jurés absents, condamnés et remplacés, se présenteraient. (Arrêt de cass., du 7 janvier 1825 ; Sirey, 25, 1, 270.)

109. — Sous la législation antérieure au décret du 7 août 1848, la Cour de cassation, admettant d'abord d'une manière trop judaïque et trop matérielle la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, avait pensé que les décisions des magistrats ne pouvaient réagir sur celles du préfet. En conséquence, des arrêts avaient décidé qu'à l'autorité administrative seule appartenait le droit d'ap-

précier les qualités civiles et politiques des citoyens, ainsi que les autres conditions pour être juré, et de leur attribuer ce titre par leur inscription sur la liste générale du jury, et avaient repoussé, par fin de non recevoir, la demande en nullité fondée sur ce que tel des jurés de jugement n'avait pas la jouissance des droits civils et politiques ou n'était pas âgé de trente ans accomplis. (Arr. des 22 et 23 octobre 1812, 25 avril 1816.)

Cependant, revenant à de plus saines doctrines, la Cour suprême jugea plus tard que la qualité d'électeur ou même la simple insertion sur la seconde partie de la liste, ne pouvait, à la vérité, être anéantie par la Cour d'assises, mais que cette même Cour devait repousser comme juré le citoyen qui, quoique porté sur la liste du préfet, ne jouirait pas de tous ses droits civils et politiques, ou n'aurait pas trente ans accomplis. (Arr. des 9 janvier 1829, 10 juin 1830, 19 juillet 1832; *J. crim.*, art. 46, 459 et 925.)

La Cour de cassation admettait donc une distinction entre la qualité d'électeur et les conditions plus spécialement nécessaires à la qualité de juré. Le droit électoral reposait sur la décision administrative qui avait force entière, tant qu'elle n'avait pas été réformée légalement par la Cour d'appel.

Le caractère de juré, au contraire, était nécessairement dominé par les institutions judiciaires, par le Code d'instruction criminelle, dont le respect et l'observation sont soumis à la surveillance et à l'autorité de la magistrature.

Aujourd'hui, et sous l'empire de la loi du 10 mai 1853, le caractère de juré ne se réfère plus à celui d'é-

lecteur. Cette loi n'envisage le juré qu'au point de vue des conditions indispensables pour qu'il en ait le caractère légal. Ces conditions sont inhérentes à la qualité de juré, et le concours d'un juré qui n'a pas ce caractère, aux termes de la loi, entraînerait la nullité des débats et de l'arrêt. Il est évident que la Cour d'assises ne peut pas procéder sur de tels éléments de nullité, et laisser s'engager devant elle des débats qu'elle sait devoir être frappés d'une inévitable nullité, tout aussi bien que l'arrêt qui les termine. La forcer à suivre une pareille marche serait une absurdité que repousse la loi.

Il résulte de là que les Cours d'assises sont compétentes pour juger si un juré est ou n'est pas français, soit de naissance, soit par naturalisation (arrêt de cass., du 28 novembre 1824), et s'il jouit des droits civils. (Arr. de cass., des 29 janvier 1825, 9 janvier 1829, 10 juin 1830; *J. crim.*, art. 46 et 459.)

Il en sera de même des autres causes d'incapacité ou d'incompatibilité déterminées par la loi.

110. — C'est toujours en se fondant sur les mêmes principes, que la Cour de cassation a rendu, le 6 juillet 1849, la décision suivante :

« De ce que le décret du 7 août 1848 attribue au » conseil municipal et au conseil de préfecture la con- » naissance des réclamations, concernant les inscriptions » et radiations sur la liste du jury, il n'en résulte pas » que la Cour d'assises ne puisse dispenser temporaire- » ment certains jurés, même pour des causes pouvant mo- » tiver une radiation définitive. » (*J. crim.*, art. 4614.)

111. — L'article 391 du Code d'instruction criminelle porte :

« Hors les cas d'assises extraordinaires, les jurés qui » auront satisfait aux réquisitions prescrites par l'arti- » cle 389 (c'est-à-dire qui se seront présentés sur la » citation), ne pourront être placés plus d'une fois dans » la même année sur la liste formée en exécution de l'ar- » ticle 387.

» Dans les cas d'assises extraordinaires, ils ne pour- » ront être placés sur cette liste plus de deux fois dans la » même année.

» Ne seront pas considérés comme ayant satisfait aux- » dites réquisitions ceux qui auront, avant l'ouverture de » la session, fait admettre des excuses dont la Cour d'assi- » ses aura jugé les causes temporaires. »

Cette disposition, modifiée par l'article 21 du décret du 7 août 1848, ainsi conçu :

« Nul ne peut être contraint à remplir les fonctions » de juré plus d'une fois en trois années, »

A été formulée en ces termes par l'article 16 de la loi du 10 mai 1853 :

» Sont excusés sur leur demande :

» 1°..... ;

» 2°. Ceux qui ont rempli les fonctions de jurés pen- » dant l'année courante et l'année précédente. »

SECTION II. — DE LA LISTE DU JURY POUR LA SESSION.

112. — La liste du jury pour la session doit se composer de trente-six jurés titulaires et de quatre jurés suppléants. (Art. 17, loi du 10 mai 1853.)

113. — Au jour indiqué pour le jugement de chaque affaire, s'il y a moins de trente jurés présents, ce nombre sera complété par les jurés supplémentaires appelés dans l'ordre de leur inscription sur la liste.

Les quatre jurés suppléants devant, aux termes de l'article 393 du Code d'instruction criminelle, être appelés dans l'ordre de leur inscription sur la liste, à remplacer les jurés manquants, il en résulte que, si cet ordre n'était pas suivi, le juré appelé en remplacement serait sans pouvoir pour exercer ses fonctions, ce qui entraînerait nullité. (Lesellyer, t. 3, n° 1208 ; voir également l'article 18 de la loi du 10 mai 1853.)

114. — En cas d'insuffisance, le président désignera, en audience publique, et par la voie du sort, les jurés qui devront compléter le nombre de trente. Il est procédé à cette opération conformément aux dispositions de l'article 18 de la loi du 18 mai 1853, portant :

« Si, au jour indiqué pour le jugement, le nombre » des jurés est réduit à moins de trente, par suite d'ab- » sence ou pour toute autre cause, ce nombre est com- « plété par les jurés suppléants, suivant l'ordre de leur » inscription ; en cas d'insuffisance, par des jurés tirés au » sort, en audience publique, parmi les jurés inscrits sur » la liste spéciale, subsidiairement parmi les jurés de la » ville inscrits sur la liste annuelle. »

115. — Le président de la Cour d'assises, qui ne peut, à peine de nullité, appeler moins de trente citoyens, pourrait-il, dans le cas où trente ne sont pas présents, en appeler un plus grand nombre et compléter la liste jusqu'à trente-six ? La Cour de cassation avait d'abord embrassé l'affirmative (18 mars 1813) ; mais, comme l'a

fort bien fait remarquer Carnot, t. 3, p. 232, cette jurisprudence était contraire à l'article 393 du Code d'instruction criminelle, qui demande seulement que le nombre de trente jurés soit complété ; et l'on conçoit qu'un très-grand nombre de jurés remplaçants présentés à l'improviste à l'accusé, pourraient l'égarer dans l'exercice de ses récusations. Aussi, la Cour suprême a-t-elle abandonné sa première doctrine pour consacrer celle de Carnot, plus conforme au texte et à l'esprit de la loi. (Arr. des 29 et 30 avril, et 31 décembre 1819, 13 janvier 1820, 27 mars 1823, 9 janvier 1824.)

Il y a même motif de décider ainsi sous l'empire de l'article 18 de la loi du 10 mai 1853.

116. — On regarde comme substantielle l'obligation imposée au président de procéder au remplacement par la voie du sort. Le sort, en effet, exclut toute idée d'arbitraire : c'est la garantie la plus précieuse que la loi offre à l'accusé. Aussi, quoique le Code d'instruction criminelle n'ait pas reproduit, à cet égard, la nullité expressément prononcée par le Code du 3 brumaire an IV (art. 525), la jurisprudence n'a pas varié un moment sur ce point. (Dalloz, 1re édition, vo Cour d'assises, p. 327, no 4.)

117. — Lorsque les jurés titulaires et supplémentaires ne sont pas présents au nombre de trente, ce qui oblige à appeler des jurés complémentaires, la Cour d'assises ne peut écarter les noms de quelques-uns de ces jurés complémentaires, par cela qu'ils auraient siégé dans les sessions précédentes.

C'est ce que la Cour de cassation a jugé par les motifs suivants :

« Attendu qu'aux termes de l'article 393 du Code » d'instruction criminelle, lorsqu'au jour indiqué pour le » jugement de chaque affaire, il y a moins de trente » jurés présents, ce nombre doit être complété d'abord » par l'adjonction des jurés supplémentaires non excu- » sés, ni dispensés, dans l'ordre de leur inscription sur » la liste notifiée; et, en cas d'insuffisance, par des ju- » rés complémentaires désignés par le président en au- » dience publique, et par la voie du sort; que ces jurés » complémentaires doivent être pris parmi ceux des in- » dividus inscrits sur la liste dressée en exécution de » l'article 387 du Code d'instruction criminelle (aujour- » d'hui de la loi du 10 mai 1853), qui résideraient dans » la ville où se tiendraient les assises, et subsidiairement » parmi les autres habitants de cette ville qui seront » compris dans les listes prescrites par l'article 382; » attendu que, dans ce cas, aucune exception n'est ad- » mise à l'égard des personnes qui auraient satisfait » aux réquisitions prescrites par l'article 389, ou fait » partie du jury dans les sessions précédentes; que loin » de là, le dernier paragraphe du même article 393 » exclut formellement des dispositions de l'article 391 » les remplacements opérés en vertu dudit article 393; » attendu que dès lors, les premiers individus désignés » par le sort doivent être appelés les premiers pour com- » pléter le jury, et que c'est seulement lorsqu'ils ne peu- » vent être trouvés, ou qu'ils ont été excusés ou dispen- » sés par la Cour d'assises, qu'il y a lieu d'appeler les » individus que le sort a désignés après eux; que, hors » de ces deux cas, il n'est pas permis à la Cour d'assises » d'exclure d'office les personnes que le sort a désignées,

» et qu'un pareil excès de pouvoir de sa part vicierait la » légale composition du jury ; casse. » (Arrêt du 25 novembre 1843 ; *J. crim.*, art. 3552.)

La doctrine de cet arrêt a-t-elle force encore aujourd'hui en présence de l'article 16 de la loi du 10 mai 1853, portant :

« Sont excusés sur leur demande :

» 1°..... ;

» 2°. Ceux qui ont rempli les fonctions de jurés pendant l'année courante et l'année précédente. »

L'affirmative ne paraît pas douteuse. L'article 16 précité n'a modifié que l'article 391 du Code d'instruction criminelle, et l'article 393 du même Code a conservé toute sa force. Effectivement, l'article 20 de la loi du 10 mai 1853 s'exprime ainsi :

« Les dispositions du Code d'instruction criminelle qui » ne sont pas contraires à la présente loi, continueront » d'être exécutées. »

Mais il n'en est pas de même à l'égard des quatre jurés supplémentaires.

La Cour de cassation l'a jugé, le 17 janvier 1833 :

« La disposition de l'article 391 du Code d'instruction criminelle, qui ne permet pas de placer deux fois, » dans la même année, sur la liste du jury, les jurés qui » ont satisfait aux réquisitions légales, s'applique aux » quatre jurés supplémentaires, aussi bien qu'aux jurés » titulaires.

» Ainsi, le dernier alinéa de l'article 393, qui déclare » que cette disposition n'est pas applicable aux jurés appelés en remplacement, ne se réfère qu'aux jurés » complémentaires. » (*J. crim.*, article 1083 ; arrêt

identique du 25 novembre 1843, *J. crim.*, article 3552.)

118. — Il résulte des termes mêmes de la loi que le fait d'avoir rempli les fonctions de juré dans le cours de l'une des deux années précédentes, attribue seulement une faculté que le juré appelé de nouveau peut exercer ou non. Si le juré excipe de cette dispense, c'est une excuse légale que la Cour d'assises ne peut se refuser à admettre.

119. — La liste des jurés sera notifiée à chaque accusé la veille du jour déterminé pour la formation du jury de jugement. Cette notification sera nulle, ainsi que tout ce qui aura suivi, si elle est faite plus tôt ou plus tard. (Art. 395, C. inst. crim.)

Lorsque la notification de la liste du jury à l'accusé n'a eu lieu que le jour même du jugement, la nullité résultant de cette tardiveté ne peut être couverte par aucun consentement ou accord. (Arr. de la Cour de cass., du 20 juin 1844; *J. crim.*, article 3604; Lesellyer, t. 3, n° 1242.)

120. — La défense faite aux huissiers d'instrumenter le dimanche, ne peut s'appliquer à une notification telle que celle de la liste du jury, qui doit avoir lieu la veille de l'ouverture des débats. (Arr. de cass., du 10 mai 1849; *J. crim.*, art. 4506.)

121. — La notification de la liste des jurés, qui n'indique pas le véritable domicile de l'un d'eux, est nulle, alors que l'accusé n'a pas épuisé son droit de récusation, et qu'il est établi qu'un autre individu du même nom que ce juré était domicilié au lieu indiqué sur la liste. (Arrêt de la Cour de cass., du 20 janvier 1842; Dalloz, 42, 1, 147.)

122. — La notification à l'accusé de la liste du jury n'est pas nulle par cela qu'elle n'indique pas les jurés complémentaires ou qu'elle les indique inexactement. (Arrêt de la Cour de cassat., du 30 janvier 1845; *J. crim.*, article 3856.)

123. — Quant aux jurés supplémentaires tirés par le président des assises, en cas d'insuffisance des quatre déjà tirés par le premier président, rien n'oblige à en notifier les noms aux accusés qui ne seront jugés que les jours suivants. (Arrêts de la Cour de cass., des 24 juillet 1828, 5 avril et 10 novembre 1832, 7 mars et 29 juin 1833, 16 janvier 1835, 13 avril 1837, 19 juillet 1839, 18 février 1841; *Bulletin*, nos 128, 444, 86, 249, 21, 237; Sirey, 42, 1,190; Carnot, *Observations additionnelles* sur l'art. 394, nos 9 et 10.)

Toutefois, il est évident que non-seulement il n'y aurait point nullité, mais même que le but de la loi serait mieux rempli dans l'intérêt des accusés, si, au lieu de leur notifier la liste primitive des trente-six jurés, plus, des six jurés supplémentaires tirés par le premier président, on leur notifiait la liste telle qu'elle se trouve définitivement formée au moment de la notification, par les modifications opérées en vertu de l'article 393, et telle qu'elle doit se trouver composée le lendemain, jour où le tableau du jury destiné à juger chacun d'eux sera formé. (Arrêts des 26 décembre 1833, *Bulletin*, n° 520, et 16 janvier 1835, *Bulletin*, n° 21; Lesellyer, t. 3, n° 1248.)

124. — La notification de la liste doit être faite à chacun des co-accusés, à peine de nullité pour celui qui ne l'a point reçue. (Arrêts de cass. des 2 et 9 septembre 1847; *J. crim.*, art. 4374.)

125. — Si l'accusé à qui la notification serait faite, ne connaissait pas la langue française, il ne serait pas nécessaire de faire traduire la liste dans l'idiome qu'il parlerait, pour la lui notifier. Cette mesure serait convenable ; mais rien ne l'exigeant dans la loi, on ne saurait se faire un moyen de nullité de ce qu'elle n'aurait pas été prise. (Carnot, sur l'art. 394, n° 1 ; Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, sur le même article, n° 7 ; Dalloz, *Rép.*, 1re édition, v°, Cour d'assises, section 2, article 2, n° 5, page 304 ; Lesellyer, tome 3, n° 1272.)

126. — Comme le tirage des jurés de remplacement s'effectue le jour de l'ouverture de la session pour la session toute entière, à moins qu'il ne survienne de nouvelles absences, la loi n'a pas exigé que l'accusé assistât à cette opération. On conçoit, en effet, qu'elle n'aurait pu y appeler les accusés qui doivent être jugés dans le cours de la session, sans leur faire connaître d'avance les jurés dont elle a voulu que les noms ne fussent notifiés que vingt-quatre heures avant l'ouverture des débats. Il suffit pour eux que les changements qu'éprouve la liste primitive, leur soient dénoncés au moment où cette liste leur est notifiée. Mais on ne voit pas pourquoi l'art. 393 n'a pas imposé l'obligation d'appeler au tirage celui ou ceux des accusés qui doivent être soumis aux débats le jour même de l'ouverture de la session, et qui n'ont pas d'autre moyen de connaître d'avance les modifications que subit la liste qu'ils ont reçue. (Dalloz, *Rép.* 1re édit., v° Cour d'assises, p. 328, n° 6.)

SECTION III. — DES JURÉS DÉFAILLANTS.

127. — La liste du jury de la session doit, ainsi que nous l'avons déjà vu, n° **112**, se composer de trente-six jurés titulaires et de quatre jurés supplémentaires. (Art. 17 de la loi du 10 mai 1853.)

Chacun des jurés compris dans cette liste, recevra la notification de son inscription sur ladite liste, avec sommation de comparaître au jour fixé pour l'ouverture de l'assise. (Art. 389, C. inst. crim.)

Tout juré qui ne se sera pas rendu à son poste sur la citation qui lui aura été notifiée, sera condamné par la Cour d'assises à une amende, laquelle sera :

Pour la première fois, de cinq cents francs ;

Pour la seconde, de mille francs ;

Et pour la troisième fois, de quinze cents francs.

Cette dernière fois, il sera de plus déclaré incapable d'exercer à l'avenir les fonctions de juré. L'arrêt sera imprimé et affiché à ses frais.

Seront exceptés ceux qui justifieront qu'ils étaient dans l'impossibilité de se rendre au jour indiqué. (Art. 396 et 397, C. inst. crim.)

L'art. 19 de la loi du 10 mai 1853 modifie la peine ; il porte :

« L'amende de cinq cents francs, prononcée par le » deuxième paragraphe de l'art. 396 du C. d'instruc- » tion criminelle, peut être réduite par la Cour à deux » cents francs, sans préjudice des autres dispositions de » cet article. »

128. — Les peines indiquées ci-dessus sont applica-

bles à tout juré qui même s'étant rendu à son poste, se retirerait avant l'expiration de ses fonctions, sans une excuse valable, qui sera également jugée par la Cour. (Art. 398, C. inst. crim.)

129. — Lorsque l'excuse a été jugée temporaire, et qu'il a été accordé au juré une dispense de servive momentanée, ce juré peut, bien qu'il ait été remplacé par un juré supplémentaire, reprendre ses fonctions aussitôt que la cause de l'excuse a cessé, sans qu'il soit besoin qu'un arrêt de la Cour d'assises l'y autorise formellement : il les reprend en vertu de sa seule inscription sur la liste de la session. (Arr. de la Cour de cass., du 7 janvier 1825.)

130. — Lorsque la Cour rejette une excuse, et qu'en conséquence elle prononce une amende contre le juré défaillant, elle doit rendre son arrêt publiquement. Quelques auteurs admettent que l'arrêt qui accueille, au contraire, une excuse, peut être rendu en chambre du conseil, sans publicité. Cette doctrine ne nous paraît pas à l'abri de toute critique. Outre le principe général, contenu dans l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, d'après lequel les arrêts qui n'ont pas été rendus publiquement sont déclarés nuls, on ne comprend pas bien que le législateur puisse permettre d'affranchir un citoyen d'une charge publique, et ravir aux accusés, sans le contrôle de la publicité, un juge qui leur est, pour ainsi dire, acquis. (Morin, *Dict.*, 1re édit., vo Jury, p. 463.)

131. — Les certificats de maladie, délivrés par les hommes de l'art, ne peuvent être admis par les Cours d'assises, qu'autant qu'ils ont été affirmés sincères et véritables devant les juges de paix de leur canton. (Circulaire ministérielle du 30 juin 1827.)

132. — Un juré qui, en état d'ivresse volontaire, est incapable d'exercer ses fonctions, peut être condamné à l'amende de cinq cents francs.

Si ce fait se manifeste dans le cours des débats, la Cour peut, en outre, renvoyer l'affaire à une autre session, et condamner le juré aux frais du renvoi et aux dommages-intérêts envers l'accusé. (Arrêt de la Cour de cass., du 12 novembre 1822; Sirey, 24, 2, 98; art. 514, Code du 3 brumaire an IV.)

133. — Les décisions des Cours d'assises sur les excuses proposées par les jurés, ne peuvent donner matière à cassation. (Arrêt du 8 janvier 1813; Sirey, 17, 1, 320.)

La Cour d'assises est, en effet, souveraine dans son appréciation des excuses proposées. C'est ce que la Cour de cassation a encore consacré par un arrêt du 30 janvier 1845 :

« Il n'appartient qu'à la Cour d'assises, saisie par une » demande à fin d'excuse ou dispense, d'apprécier l'é- » tat de surdité d'un juré.

» Attendu que l'appréciation des motifs d'excuse des » jurés est abandonnée à la conscience et aux lumières » des Cours d'assises; que l'état de surdité attribué par » les demandeurs à deux des membres du jury de juge- » ment, n'a pas été jugé par la Cour d'assises de nature » à les rendre incapables de remplir leur mission; qu'il y » a, dès lors, présomption légale que ces deux citoyens » se trouvaient dans des conditions de capacité non sus- » ceptibles d'être remises en question en instance de » pourvoi, à l'aide de documents extérieurs qui, en pré- » sence des actes authentiques du procès, n'ont aucune » foi probante; rejette. » (*J. crim.*, art. 3734.)

134. — L'article 236 du Code pénal porte :

« Les jurés qui auront allégué une excuse reconnue » fausse, seront condamnés, outre les amendes prononcées pour la non comparution, à un emprisonnement de » six jours à deux mois. »

L'article 159 du même Code est ainsi conçu :

« Toute personne qui, pour se rédimer elle-même, » ou en affranchir une autre d'un service public quelconque, fabriquera, sous le nom d'un médecin, chirurgien, ou autre officier de santé, un certificat de maladie ou d'infirmité, sera punie d'un emprisonnement » de deux à cinq ans. »

Carnot, n° 7, sur l'article 397, enseigne que, sans aucun doute, la Cour d'assises pourrait appliquer la peine de l'emprisonnement contre le juré qui se trouverait dans le cas de l'article 159 du Code pénal, bien que la peine de l'emprisonnement soit une peine correctionnelle.

M. Lesellyer adopte la même opinion, t. 3, n° 1290.

En effet, puisqu'aux termes de l'article 396 du Code d'instruction criminelle, la Cour peut prononcer, contre le juré défaillant, l'amende, qui est aussi une peine correctionnelle, pourquoi ne pourrait-elle pas également prononcer l'emprisonnement contre le juré qui s'est fabriqué un faux certificat pour justifier son absence ? Évidemment, le délit résultant de la fabrication de ce faux certificat est connexe à celui de refus du service. (Art. 227, C. d'inst. crim.) Or, d'après l'article 226 du même Code, la Cour statue, par un seul et même arrêt, sur tous les délits connexes dont les pièces se trouvent, en même temps, produites devant elle.

D'ailleurs, lorsqu'un juré est convaincu d'avoir allégué une excuse reconnue fausse, la peine d'emprisonnement, qui, d'après l'article 236 du Code pénal, est prononcée contre lui, outre l'amende pour la non comparution, est évidemment appliquée par la Cour d'assises. Pourquoi n'en serait-il pas de même de la peine d'emprisonnement prononcée dans le cas de l'article 159 ?

135. — Lorsqu'il y a lieu de prononcer la peine d'emprisonnement contre un juré, en vertu de l'article 159, devrait-on, indépendamment de cette peine, comme dans le cas de l'article 236, prononcer celle de l'amende, pour délit de non comparution, conformément à l'article 396 du Code d'instruction criminelle ?

Il n'y a évidemment aucun motif de distinguer entre le cas de l'article 159 et celui de l'article 236. Il faut donc reconnaître qu'il y a là une exception au principe du non cumul des peines consacré par l'article 365 du Code d'instruction criminelle.

Tel est également l'avis de Lesellyer, t. 3, n° 1293.

136. — Les magistrats qui ont composé la Cour d'assises sont sans caractère, après la clôture de la session, pour statuer sur les excuses présentées par des jurés dans le cours de cette session. C'est à la Cour d'assises de l'une des sessions suivantes qu'il appartient de statuer. (Arrêt de la Cour de cass., du 25 mars 1826 ; Sirey, 26, 1, 458.)

137. — Quel sera le véritable caractère d'un arrêt prononçant la condamnation à l'amende contre un juré absent ? Cet arrêt sera-t-il un arrêt par défaut ?

Il nous semble qu'il faut distinguer :

Ou le juré qui ne s'est pas présenté a fait produire un

certificat constatant un fait d'empêchement, ou aucun certificat de cette espèce n'a été produit.

Dans le premier cas, l'arrêt qui rejette l'excuse proposée et condamne à l'amende, a tous les caractères d'un arrêt contradictoire. La production du certificat et la présentation de l'excuse constituent la défense du juré contre l'application de l'amende ; par là, le juré est réellement entendu dans ses moyens de justification que rien ne l'oblige à présenter en personne. L'arrêt qui intervient sur cette défense est donc *contradictoire*, et ne peut plus être attaqué par la voie de l'*opposition*.

C'est ce qui aurait lieu si, par exemple, le juré avait envoyé un certificat constatant qu'une affaire personnelle avait exigé qu'il fît un voyage, et si la Cour d'assises avait condamné à l'amende en décidant que cette affaire d'intérêt personnel n'était pas un motif suffisant pour être dispensé du service de juré.

Il pourrait ne pas en être de même pour le cas où, sans prononcer sur l'excuse en elle-même, la Cour fonde la condamnation sur ce que cette excuse n'est pas présentée dans les formes probantes voulues par la loi, comme si un certificat de maladie n'est pas revêtu de l'affirmation devant le juge de paix.

Dans cette hypothèse, n'est-il pas vrai de dire que la défense irrégulièrement produite ne rend pas l'arrêt contradictoire. D'ailleurs, la Cour n'a réellement pas jugé s'il y avait ou non maladie ; cette maladie peut être réelle, et lorsque, plus tard, la preuve en est régulièrement présentée, pourquoi le juré ne serait-il pas déchargé d'une amende qu'il n'avait réellement pas encourue?

Dans le premier cas, la Cour avait prononcé sur le

fond même de l'excuse, et elle l'avait fait en toute connaissance de cause. Si l'on admettait l'opposition, la Cour serait appelée à prononcer sur ce qu'elle a déjà jugé avec tous les éléments de preuve et de justification nécessaires.

Dans le second cas, elle n'avait statué que sur la forme et sans apprécier la réalité de l'excuse elle-même. Le défaut de preuve peut être réparé par une justification ultérieure, justification qui appelle la Cour à statuer sur le fond de l'excuse qui n'avait été rejetée qu'en la forme.

Si le juré absent ne fait présenter aucune excuse, il est évident que la condamnation prononcée contre lui n'est qu'une condamnation par défaut, et qu'il peut y être formé opposition.

138. — Quel sera le délai de l'opposition?

D'après Legraverend, l'opposition sera recevable pendant la session actuelle et durant toute la session suivante. Nous préférons l'opinion de Carnot, qui pense que le fait dont il s'agit est, d'après la pénalité qui le frappe, un *délit*, et qu'en conséquence le délai d'opposition doit être de cinq jours après la signification de l'arrêt, conformément à l'art 187 du Code d'instruction criminelle. L'opposition devra donc, dans ce délai, être notifiée au ministère public. (Morin, *Dict.*, 1re édit., vo Jury, p. 463).

SECTION IV. — DES JURÉS SUPPLÉANTS.

139. — La longueur présumée des débats dans une affaire peut faire craindre que les douze jurés ne puissent en supporter les fatigues jusqu'à ce que le verdict

soit prononcé. Dans cette prévision, la Cour peut, par un arrêt, ordonner l'adjonction d'un ou deux *jurés suppléants*.

L'art. 394 du Code d'instruction criminelle porte :

« Lorsqu'un procès criminel paraîtra de nature à en-
» traîner de longs débats, la Cour d'assises pourra or-
» donner, avant le tirage de la liste des jurés, qu'indé-
» pendamment de douze jurés, il en sera tiré au sort un
» ou deux autres qui assisteront aux débats. »

Ces jurés suppléants seront placés sur des siéges auprès des jurés titulaires ; ils prêteront le serment, assisteront nécessairement à tous les débats, mais n'entreront dans la salle des délibérations pour y prendre part au verdict qu'autant que, par suite d'indisposition, ils auraient été appelés à remplacer des jurés titulaires. Si les douze jurés désignés d'abord par le sort peuvent tous remplir leur mission, les jurés suppléants doivent être invités à se retirer immédiatement après le résumé du président.

140. — Il résulte des termes mêmes de l'art. 394 que c'est la Cour d'assises qui doit, par un arrêt, ordonner l'adjonction de jurés suppléants. Il est en dehors du pouvoir du président d'intervenir seul dans la constitution du jury de jugement.

Aussi la Cour de cassation a-t-elle rendu l'arrêt suivant, le 25 juillet 1833 :

« Lorsqu'un juré suppléant a été adjoint aux douze
» jurés de jugement par le président seul, sans inter-
» vention de la Cour, la composition du jury est viciée et
» sa délibération nulle, alors même que le juré n'aurait
» pris aucune part à cette délibération. » (*J. crim.*, article 1246.)

Cependant un arrêt de la même Cour, en date du 19 juillet 1832 (*J. crim.*, art. 910), avait reconnu valable l'adjonction ordonnée par le président seul.

Nous croyons qu'il est plus conforme à la loi que cette adjonction soit ordonnée par la Cour d'assises.

141. — Il n'est pas nécessaire que l'arrêt par lequel une Cour d'assises ordonne l'adjonction d'un juré suppléant soit prononcé publiquement. (Arrêts de la Cour de cass. des 3 janvier 1833, *J. crim.*, art. 1236, et 19 avril 1838, *J. crim.*, art. 2287.)

La Cour de cassation a même rendu l'arrêt suivant :

« L'arrêt qui ordonne l'adjonction d'un juré sup-
» pléant peut et *doit* être rendu en l'absence du public ;
» il n'a pas besoin d'être rédigé en minute spéciale ; la
» mention au procès-verbal que l'adjonction a été ordon-
» née par la Cour d'assises satisfait à la loi. (Arrêt du 28
» décembre 1838, *J. crim.*, art. 2410.)

142. — L'adjonction de deux jurés suppléants peut être ordonnée sans entendre l'accusé ou son défenseur. (Arrêts de la Cour de cass. des 30 juin 1838, *J. crim.*, art. 2186, et 19 septembre 1839, *J. crim.*, art. 2616.)

Effectivement, c'est une mesure à laquelle l'accusé n'a pas le droit de s'opposer.

143. — Lorsqu'un juré de jugement, pendant les débats, se trouve indisposé et demande à se retirer, pour être remplacé par le juré suppléant éventuellement désigné d'après un arrêt, il s'élève une question d'excuse différente d'un simple empêchement pour absence ou autre cause. L'appréciation de cette excuse et la décision pour le remplacement appartiennent à la Cour d'assises, dont les pouvoirs sont usurpés par le président autorisant

le juré malade à se retirer. (Arrêt de cass. du 17 septembre 1852 ; *Moniteur* du 18 septembre 1852, n° 262.)

144. — Qu'arriverait-il si l'indisposition d'un des douze jurés ne se manifestait que durant le cours de la délibération et avant que ce juré eût voté? Pourrait-on rappeler un des jurés suppléants?

Nous ne le pensons pas. Les jurés suppléants ont été remis en communication avec le public ; il a été déclaré par le président que leur mission était terminée, et ils ont pu causer de l'affaire, parler de leurs impressions et même exprimer leur opinion. Ils ne sont plus dans les conditions que la loi a assignées aux jurés de jugement.

Dans une pareille circonstance, il n'y aurait donc qu'à ordonner le renvoi de l'affaire à la session suivante.

Pourrait-on se borner à renvoyer l'affaire à un autre jour de la même session ?

Il faut d'abord reconnaître qu'on ne pourrait pas agir ainsi en formant un nouveau jury de jugement au nouveau jour indiqué. Une jurisprudence constante de la Cour de cassation consacre que deux jurys de jugement ne peuvent être formés, pour une affaire, sur une même liste de jurés.

Ce renvoi ne pourrait donc être permis qu'en ce que le renvoi permettrait de conserver le jury de jugement, que l'on compléterait seulement par le tirage au sort d'un nouveau juré.

C'est à ce dernier point de vue que Dalloz, *Répert.*, 1re édit., v° Cour d'assises, p. 339, a examiné la difficulté :

« Si on a omis de nommer des jurés suppléants, et qu'après l'examen commencé, le nombre des jurés se

trouve réduit au-dessous de douze, comment doit-il être procédé pour que le jury soit complété? Carnot, sur l'article 399, n° 8, pense que ce ne serait pas le cas de renvoyer l'affaire à une autre session, mais qu'il faudrait remplacer le juré manquant, d'abord en tirant au sort l'un des noms restant dans l'urne, et ensuite de la manière indiquée pour les remplacements qui se font avant l'ouverture des débats, et recommencer les débats pendant la même session. Ce mode de remplacement nous paraît conforme à l'esprit de la loi. Il est vrai que la jurisprudence a posé en principe que la Cour d'assises peut, hors des cas déterminés par la loi, ordonner le renvoi à une autre session; mais cette faculté n'est exercée que dans les cas où le renvoi est commandé par la nécessité d'obtenir un renseignement utile à la manifestation de la vérité. Le renvoi à une autre session diffère le jugement et prolonge la détention de l'accusé; il ne faut donc pas étendre les cas où il peut être ordonné. L'absence d'un juré après l'ouverture des débats n'offre aucun caractère d'urgence qui motive le renvoi; car il est toujours possible et même facile d'opérer un remplacement, à quelque période que ce soit de la procédure. »

Carnot dit que les débats peuvent recommencer *pendant la même session*, ce qui admet qu'ils pourraient être renvoyés à quelques jours d'intervalle. Cette hypothèse nous paraît tout à fait inadmissible. Il serait impossible de laisser ainsi le jury de jugement en communication avec le public. C'est surtout lorsque les débats ont été engagés devant eux qu'il serait dangereux d'admettre une pareille communication.

Nous ne pourrions admettre le système de MM. Carnot

et Dalloz qu'autant que les débats commencés ayant été annulés par la Cour, il serait procédé immédiatement au remplacement du juré, pour les débats être recommencés de suite.

La Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant le 22 novembre 1832 :

« Lorsqu'il n'a pas été tiré au sort des jurés sup-
» pléants en même temps que les douze jurés de juge-
» ment, si l'un de ceux-ci vient à être empêché, par un
» événement quelconque, de suivre les débats déjà com-
» mencés, la Cour d'assises doit, non pas nommer sépa-
» rément un juré suppléant en remplacement, ce qui
» serait irrégulier, mais elle peut choisir entre ces deux
» alternatives : ou de renvoyer l'affaire à une autre ses-
» sion, ou, après avoir annulé le tirage du premier jury de
» jugement, et ce qui s'en est suivi, d'ordonner qu'il sera
» procédé immédiatement à un nouveau tirage, pour l'af-
» faire être recommencée en entier. » (Dal., 39, 1, 385.)

Ainsi, cet arrêt décide qu'il ne serait pas permis, en pareil cas, de réunir de nouveau les jurés pour tirer au sort le nom d'un juré suppléant.

Nous croyons qu'en effet le tirage du jury de jugement, tant pour les jurés titulaires que pour les jurés suppléants, est une opération indivisible, qui ne peut se faire d'une manière partielle et interrompue (1).

---

(1) La Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant, le 5 janvier 1850 :
« Le tirage du jury de jugement est une opération indivisible qui ne
» peut se faire à deux séances ; il y a nullité, si le président, après
» l'appel des jurés et le dépôt de leurs noms dans l'urne, a renvoyé
» au lendemain le complément de l'opération. » (*J. crim.*, art. 4797.)

Le motif de l'arrêt ci-dessus nous paraît bien fondé :

« Attendu que, si l'affaire étant commencée, l'un des » douze jurés vient à se trouver empêché, par un événe- » ment quelconque, de suivre les débats et de continuer » de siéger, il y a impossibilité de le remplacer par un » juré suppléant, puisqu'il n'en a pas été tiré au sort, et » que la loi ne prévoit pas la possibilité de tirages par- » tiels et successifs de jurés. »

Quant au renvoi à un autre jour de la même session, avec un nouveau tirage du jury de jugement, la Cour de cassation a consacré, depuis l'arrêt que nous venons de rapporter, une nouvelle jurisprudence par laquelle elle décide qu'il n'est pas permis de former un nouveau jury de jugement sur la même liste qui a déjà servi à un premier tirage. (Voir ce que nous disons en parlant des renvois.)

En définitive, nous croyons donc qu'il n'y aurait d'autre marche à suivre que celle du renvoi à la session suivante.

145. — L'adjonction de jurés suppléants peut présenter une difficulté par rapport au droit de *récusation*.

Si, par exemple, il y a trente jurés, le jury de jugement devant être composé de douze personnes, le nombre total des récusations par le ministère public et par l'accusé est de dix-huit, de neuf pour chacun. Mais si deux jurés suppléants sont adjoints, la liste devra fournir quatorze jurés, et seize seulement, huit pour l'accusation et huit pour la défense, pourraient être écartés par les récusations.

Cependant les dispositions de l'art. 400 du Code d'instruction criminelle sont formelles :

« Les récusations que pourront faire l'accusé et le pro-
» cureur-général s'arrêteront lorsqu'il ne restera que
» douze jurés. »

Ce serait donc le nombre de douze qui seul restreindrait le droit de récusation. Les conditions et l'étendue de ce droit sont ainsi fixées d'une manière absolue, et, pour qu'il fût modifié par l'art. 394, qui permet l'adjonction de jurés suppléants, il faudrait que ce dernier article présentât une disposition expresse à cet égard.

C'est ainsi que les commentateurs s'étaient accordés à dire qu'il n'était permis d'apporter aucune restriction au droit de récusation, et que la mesure autorisée par l'article 394 était nécessairement soumise à la condition qu'après la désignation par le sort des douze jurés acceptés, il resterait encore dans l'urne un nombre de noms de jurés non récusés suffisant pour fournir les jurés suppléants; qu'en conséquence si, après l'inscription au tableau de onze noms, il ne restait plus dans l'urne que trois noms de jurés non récusés, le président ne pourrait ordonner que l'accusé, qui aurait encore un juré à récuser, arrêtât ses récusations, afin que deux des jurés restants fussent *jurés suppléants*.

Il ne serait pas permis de se procurer un nombre suffisant de jurés en appelant des citoyens portés sur la liste supplémentaire dont parle l'art. 393. Il est évident, en effet, que les dispositions de cet article ne peuvent pas être étendues d'un cas à un autre, et il ne s'applique qu'à l'hypothèse où il y a nécessité de compléter jusqu'au nombre de trente la liste des jurés pour la session. (Legraverend, t. 2, p. 173; Merlin, *Répert.*, t. 16, p. 558.)

Ce serait donc en réalité que la faculté d'ordonner

l'adjonction de jurés suppléants se trouverait subordonnée aux éventualités des récusations exercées.

Ce système ne peut plus être admis aujourd'hui.

Lors de la discussion de la loi du 2 mai 1827, sur l'organisation du jury, la commission de la Chambre des députés avait proposé d'ajouter un paragraphe ainsi conçu :

« Dans le cas d'admission des jurés suppléants, le » nombre des récusations que pourra faire l'accusé, sui- » vant les art. 399, 400 et 401 du Code d'instruction » criminelle, ne pourra éprouver aucune réduction. »

Les orateurs du Gouvernement soutinrent qu'en principe le droit de récusation doit être exercé également par le ministère public et l'accusé ; qu'il n'y a d'exception que pour le cas où les jurés se trouvent en nombre impair. La proposition ne fut pas accueillie. Aussi, la Cour de cassation, par arrêts des 10 août 1827, 3 avril 1828 et 22 janvier 1830, a jugé qu'en autorisant l'adjonction d'un ou de deux jurés suppléants, l'art. 394 restreint le nombre des récusations que peuvent faire l'accusé et le ministère public ; que ces récusations doivent être moindres, puisqu'au lieu de douze jurés, il faut qu'il y en ait treize ou quatorze.

146. — Il est évident que le droit de récusation aurait à s'exercer à l'égard des jurés suppléants, aussi bien que par rapport aux jurés titulaires.

SECTION V. — DU TIRAGE AU SORT DES JURÉS.

147. — Au jour indiqué pour chaque affaire, l'appel des jurés non excusés et non dispensés sera fait avant

l'ouverture de l'audience, en leur présence, et en présence de l'accusé et du procureur-général.

Le nom de chaque juré répondant à l'appel sera déposé dans une urne.

Le jury de jugement sera formé à l'instant où il sera sorti de l'urne douze noms de jurés non récusés. (Article 399 C. d'inst. cr.)

148. — Le tirage du jury de jugement est une opération indivisible, qui ne peut se faire en deux séances ; il y a nullité si le président, après l'appel des jurés et le dépôt de leurs noms dans l'urne, a renvoyé au lendemain le complément de l'opération. (Arrêt de cass. du 5 janvier 1850 ; *J. crim.*, art. 4797.)

149. — Le mode de tirage est clairement indiqué par l'art 399 ; le nom de chaque juré répondant à l'appel doit être déposé dans une urne. Il ne suffirait pas de déposer dans l'urne des numéros correspondants à ceux qu'on aurait donnés au nom de chaque juré ; c'est ce que la Cour de cassation a consacré par un arrêt du 4 juin 1829 (*Bulletin*, n° 112), ainsi motivé :

« Attendu que le mode de tirage au sort pour la for-
» mation du tableau des douze jurés est déterminé par
» le second paragraphe de l'art. 399 du Code d'instruc-
» tion criminelle, ainsi conçu : Le nom de chaque juré
» répondant à l'appel sera déposé dans une urne ;

» Que les dispositions de ce paragraphe sont subs-
» tantielles ; d'où il suit qu'on ne peut substituer un
» mode quelconque du tirage au sort à celui qu'il pres-
» crit, sans qu'il n'en résulte une nullité radicale ;

» Et attendu que, dans l'espèce, au lieu de déposer
» dans l'urne le nom de chaque juré répondant à l'appel,

» on y a déposé des numéros correspondant au numéro
» d'ordre sous lequel le nom de chaque juré avait été porté
» sur la liste ;

» Que ce mode, entièrement différent de celui de la
» loi, multiplie inutilement les opérations, peut donner
» lieu à un grand nombre d'erreurs, substitue à un mode
» légal un mode arbitraire, et viole formellement le se-
» cond alinéa de l'art. 399 précité ; casse. »

150. — Une fois le jury de jugement formé, un juré ne pourrait être substitué à un autre, sous peine de nullité, lors même qu'il y aurait acquiescement de la part de l'accusé à cette substitution. (Arrêt de la Cour de cass. du 12 mars 1824, *Bulletin*, n° 42 ; Bourguignon, sur l'art. 399, n° 4 ; Lesellyer, t. 3, n° 1314.)

151. — Plusieurs arrêts ont décidé qu'il n'est pas nécessaire que la Cour d'assises entière assiste à la formation du tableau ; qu'il suffit de la présence du président et du procureur-général. Carnot, sur l'art. 399, n° 1 ; Legraverend, t. 2, p. 166 ; Dalloz, *Répert.*, 1re édit., v° Cour d'assises, p. 366, n° 2, professent l'opinion contraire.

De la circonstance que le président pourrait procéder seul au tirage au sort du jury de jugement, il résulte que ce magistrat pourrait également statuer seul sur les difficultés qui peuvent serattacher à ce tirage au sort.

La Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant le 19 janvier 1838 :

« Lorsqu'aucun débat ne s'élève sur l'observation d'un
» juré qu'il a été cité à comparaître comme témoin dans
» l'affaire en vue de laquelle il est procédé à la composi-
» tion du tableau du jury de jugement, le président ne

» commet aucun excès de pouvoir en décidant seul que, » par suite de cet empêchement péremptoire, le nom de » ce juré sera retiré de l'urne. » (*J. crim.*, art. 2320.)

Il résulte donc de cet arrêt que si un *débat* s'élevait, ce serait à la Cour d'assises à statuer.

Précédemment, la même Cour avait jugé en ces termes :

« Il appartient à la Cour d'assises de décider la ques- » tion souleyée de savoir s'il y a lieu d'annuler le tirage » déjà commencé du jury de jugement pour y comprendre » les jurés supplémentaires. »

Les motifs de cet arrêt n'admettent cette intervention de la Cour que comme facultative :

« Sur le moyen pris de ce que la question de savoir » s'il convenait d'annuler le tirage du jury déjà com- » mencé, et de recommencer le tirage, au lieu d'être » décidé par le président, l'a été par la Cour d'assises ; » attendu qu'aucune disposition de la loi n'interdit à la » Cour d'assises d'assister à la formation du jury ; que » rien n'empêche qu'elle statue sur les incidents qui s'é- » lèvent lors du tirage, et qu'on ne peut trouver dans » son concours une nullité que la loi ne prononce pas ; » que d'ailleurs l'accusé ne s'est point opposé à cette » annulation. » (Arrêt du 12 décembre 1840 ; *J. crim.*, art. 2774.)

L'arrêtiste, en rapportant cette décision, la fait suivre de cette observation :

« Sous le Code de 1808, ce droit appartenait au pré- » sident des assises ; mais la révision de 1832 a dû » transmettre l'attribution à la Cour. En effet, le défen- » seur est autorisé à assister au tirage et à récuser

» (art. 399). Les incidents qui peuvent s'élever par suite,
» de même que les excuses (art. 397), doivent être ju-
» gés par la Cour d'assises. Or, la question d'annulation
» du tirage commencé est bien un incident relatif à la
» constitution du jury de jugement. »

Un arrêt du 12 décembre 1842 a statué en ces termes sur un moyen de cassation tiré de ce que le tableau des douze jurés avait été annulé par la Cour d'assises et non par le président : « Attendu que rien n'empêche que la
» Cour d'assises ne statue sur les incidents qui s'élèvent
» lors du tirage, et qu'on ne peut trouver dans son con-
» cours une nullité que la loi ne prononce pas. »

Ce ne serait donc encore qu'une faculté que la Cour suprême consacrerait.

D'un autre côté, de nombreux arrêts attribuent au président le droit d'annuler le tirage du jury dont il reconnaît l'irrégularité pour le recommencer.

Cette incertitude dans la jurisprudence rend la difficulté sérieuse.

Comment aussi admettre que le pouvoir dont il s'agit puisse être indifféremment exercé par la Cour d'assises ou par le président ?

Il paraît donc rationnel de s'en tenir à la règle générale que la Cour de cassation a consacrée par un arrêt du 3 décembre 1836. Cet arrêt porte que « d'après l'organi-
» sation actuelle des Cours d'assises, c'est aux Cours
» d'assises et non à leur président, qu'il appartient de
» statuer sur tous les points contentieux sur lesquels les
» parties se trouvent divisées ;

» Que, s'il y a exception pour les objets confiés au
» pouvoir discrétionnaire du président, on ne peut con-

» sidérer les difficultés qui s'élèvent sur l'examen du
» droit de récusation, lesquelles doivent être décidées,
» d'après les règles tracées par la loi, comme abandon-
» nées à ce pouvoir qui a pour objet de subvenir au cas
» où les dispositions ordinaires de la loi paraîtraient in-
» suffisantes dans l'intérêt de la vérité ;

» Que si l'art. 266 charge le président de convoquer
» les jurés et de les tirer au sort, on ne pourrait en in-
» duire qu'il est seul juge des difficultés que la formation
» du tableau peut amener, sans donner à cette disposi-
» tion une extension à laquelle répugnent et son texte et
» la nature des choses ; de même qu'on ne saurait con-
» clure des dispositions de l'art. 336 que le président a
» seul qualité pour statuer sur les incidents qui s'élèvent
» relativement à la position des questions. »

Si cet arrêt ne s'occupe que d'un cas de *récusation*, il n'en est pas moins vrai que ses motifs font ressortir la généralité de sa doctrine.

Il est vrai aussi que l'arrêt semble ne s'appliquer qu'au cas où la difficulté a pris un caractère *contentieux*. Mais nous croyons qu'il convient d'admettre la règle, même lorsqu'aucune contestation ne s'élève. En général, c'est par un arrêt qu'une nullité doit être prononcée, et lorsque la loi ne charge le président que de l'opération matérielle du tirage au sort, il est difficile d'induire de là qu'il puisse être seul juge des nullités qui peuvent se manifester.

Nous croyons qu'il n'y a pas à hésiter à admettre la compétence de la Cour d'assises seule, en présence même des arrêts qui, dans tous les cas, lui reconnaissent la *faculté* de prononcer.

M. Cubain, n° 203, qui soutient cette opinion, en tire la conséquence qu'il ne faut pas s'arrêter à la jurisprudence qui admet le président à opérer le tirage du jury seul et sans l'assistance de la Cour. « Il est, dit-il, tel » incident (celui qui, par exemple, naît d'une récusation » tardive) que la Cour est dans l'impossibilité de juger » si elle n'est présente au moment où le fait qui y a donné » lieu se produit. »

Dans le cas où l'incident élevé lors du tirage du jury prend un caractère contentieux, il est incontestable que la Cour seule est compétente pour statuer. Il faudrait donc alors que le président, qui procède seul au tirage, fasse intervenir la Cour; or, comment cette Cour pourrait-elle statuer sur un fait qui ne se serait pas produit devant elle?

152. — L'art. 399 du Code d'instruction criminelle porte que le tirage du jury sera fait *avant l'ouverture de l'audience*. De là la conséquence que ce tirage ne doit pas avoir lieu en présence du public. Il convient, en effet, que les récusations, quoique non motivées, ne soient pas faites publiquement. Il en résulte que, pour éviter l'embarras de faire sortir momentanément de la salle d'audience un public quelquefois nombreux, il est permis de procéder au tirage au sort du jury dans la chambre du conseil. Il suffit, pour cette opération, que l'accusé, son conseil et le magistrat du ministère public y soient présents. La jurisprudence est constante sur ce point.

153. — Le tirage du jury se faisant avant l'audience, et conséquemment sans publicité, la Cour d'assises peut rendre à huis clos un arrêt relatif à cette opération, tel que celui qui statue sur l'incompatibilité révélée à l'égard

d'un des jurés notifiés. (Arrêts de la Cour de cass. des 22 mars 1845 et 23 mai 1846 ; *J. crim.*, art. 3951 et 3963.)

154. — Si l'accusé n'entend pas la langue française, il faut que, lors de l'appel et du tirage au sort du jury de jugement, l'accusé soit assisté d'un interprète. Sans cela, l'opération serait censée faite en l'absence de l'accusé, et il y aurait nullité. (Arrêt du 3 novembre 1827.)

155. — Le conseil de l'accusé peut assister au tirage du jury ; mais sa présence n'est pas exigée à peine de nullité. (Arrêt du 20 juin 1839.)

SECTION VI. — DE LA RÉCUSATION DES JURÉS.

156. — L'accusé et le procureur-général pourront exercer un égal nombre de récusations, et cependant si les jurés sont en nombre impair, les accusés pourront exercer une récusation de plus que le procureur-général. (Art. 401 C. d'inst. crim.)

S'il y a plusieurs accusés, ils pourront se concerter pour exercer leurs récusations ; ils pourront les exercer séparément.

Dans l'un et l'autre cas, ils ne pourront excéder le nombre des récusations déterminé par la loi pour un seul accusé. (Art. 402.)

Si les accusés ne se concertent pas pour récuser, le sort réglera entre eux le rang dans lequel ils feront les récusations. Dans ce cas, les jurés récusés par un seul, et dans cet ordre, le seront pour tous, jusqu'à ce que le nombre des récusations soit épuisé. (Art. 403.)

Les accusés pourront se concerter pour exercer une partie des récusations, sauf à exercer le surplus suivant le rang fixé par le sort. (Art. 404.)

Les récusations que pourront faire l'accusé et le procureur-général s'arrêteront lorsqu'il ne restera que douze jurés. (Art. 400.)

Un exemple rendra plus sensible l'opération des récusations, dans le cas de l'art. 403. Supposons trente-un jurés présents et trois accusés, Jean, Pierre et Joseph. Ces accusés n'ayant pu se concerter, le sort a fixé entre eux l'ordre dans lequel nous venons de les inscrire. Les accusés peuvent exercer dix récusations. On tire de l'urne le nom d'un juré ; Jean le récuse : les deux autres n'ont rien à dire. On tire un second nom ; Pierre doit alors être interpellé le premier, puisqu'il ne l'a pas encore été : il ne récuse point. Sur l'interpellation faite à Joseph, cet accusé récuse le second juré sorti de l'urne. On tire un troisième nom ; au lieu de commencer par Pierre, qui n'a point encore récusé, on doit interpeller Jean, quoiqu'il ait déjà fait une récusation, parce que c'est l'ordre fixé, et continuer de même l'opération jusqu'à la formation du tableau ou jusqu'à la dixième récusation des accusés, en interpellant toujours, sur le nom qui sort de l'urne, l'accusé auquel l'interpellation s'est arrêtée sur le nom qui a précédé. (Legraverend, t. 2, p. 171.)

157. — Il peut arriver que chacun des accusés n'ait pas un nombre égal de récusations à exercer. En effet, s'il n'y a, par exemple, que trente-trois jurés présents et quatre accusés, les récusations à exercer par les accusés ne pourront excéder le nombre de onze. Trois des accusés pourront donc exercer trois récusations, tandis que le

quatrième n'en pourra exercer que deux. C'est encore le sort, comme le fait remarquer avec raison Bourguignon, *Manuel*, n° 2, sur l'article 403, qui, à moins que les accusés n'agissent de concert, doit régler, dans ce cas, quels sont ceux qui auront la faculté de faire un plus grand nombre de récusations. (Lesellyer, t. 3, n° 1324.)

158. — Lorsque le nombre des accusés excède celui des récusations à faire, et que les accusés ne s'accordent pas entre eux, Bourguignon, *Manuel*, n° 4, et *Jurisprudence des Codes criminels*, sur l'art. 403, présente le mode suivant : 1°. chaque accusé ne pourrait exercer plus d'une récusation ; 2°. à mesure que les noms des jurés sortiraient de l'urne, tous les accusés devraient être interpellés successivement, et en suivant l'ordre désigné par le sort, déclarer s'ils récusent ou non le juré dont le nom vient de sortir ; 3°. lorsqu'un accusé aurait exercé son droit, il ne serait plus interpellé sur les jurés dont les noms sortiraient ensuite ; 4°. aussitôt le nombre de récusations accordé par la loi à tous les accusés ensemble épuisé, le droit de récusation cesserait lui-même pour tous les accusés sans distinction, et même pour ceux qui n'auraient pas encore exercé de récusation.

M. Lesellyer, t. 3, n° 1325, adopte cette marche.

159. — Lorsque les accusés ne se sont point concertés pour exercer leur droit de récusation, il y a violation de ce droit, si le président autorise l'un d'eux à exercer pour eux tous collectivement le droit personnel de récusation. (Arrêt de cass. du 2 février 1833; *J. crim.*, art. 1102.)

159 *bis*. — Si l'accusé a laissé passer, sans le récuser, le nom d'un juré, ce juré est acquis à la cause, et ne sau-

rait plus être récusé postérieurement à la désignation du juré suivant par le président. (Arrêt de la Cour de cass. du 12 juillet 1833 ; *J. crim.*, art. 1251.)

160. — Les conseils des accusés peuvent déléguer à l'un d'entre eux l'exercice du droit de récusation. (Arrêt de la Cour de cass. du 10 janvier 1834 ; *J. crim.*, art. 1410.)

161. — Le président des assises ne peut maintenir sur la liste un juré valablement récusé, sous prétexte que la récusation, concertée entre le défenseur et ce juré, n'aurait pour but que de le dispenser de l'accomplissement de son devoir. (Arrêt de la Cour de cass. du 6 février 1834; *J. crim.*, art. 1315.)

162. — La loi n'exige pas, à peine de nullité, que le président des assises avertisse les accusés, lors du tirage du jury de jugement, du nombre de récusations qu'ils ont droit d'exercer. (Arrêt de la Cour de cass. du 4 janvier 1840 ; *J. crim.*, art. 2837.)

163. — Lorsqu'une difficulté s'élève sur l'exercice du droit de récusation, cette difficulté doit-elle être résolue par le président ? Ne peut-elle l'être que par la Cour d'assises ?

Legraverend, t. 2, p. 172, admet la compétence du président.

La Cour de cassation a varié dans ses décisions sur ce point.

Le 1er décembre 1820, elle rendait l'arrêt suivant :

« C'est au président seul et non à la Cour de statuer » sur les contestations à l'occasion des récusations et » autres opérations relatives à la formation du jury. »

Voici les motifs :

« Attendu que, d'après l'art. 399 du Code d'instruc-
» tion criminelle, le tableau du jury doit être formé avant
» l'ouverture de l'audience de la Cour d'assises ; que,
» d'après les art. 309 et 405, la Cour d'assises doit
» prendre séance immédiatement après la formation de
» ce tableau ; qu'elle n'a donc pas dû y participer ; qu'elle
» est donc sans caractère pour connaître des réclamations
» et des incidents qui peuvent s'élever dans une opéra-
» tion qui doit être faite et consommée avant que ses
» membres soient réunis en tribunal pour l'examen qui
» doit en être la suite ; que, d'après la relation néces-
» saire de l'art. 399 avec l'art. 395, et d'après l'es-
» sence des fonctions du président, c'est à lui qu'il ap-
» partient de diriger la formation du tableau du jury et
» l'exercice des droits qui s'y rattachent ; que c'est aussi
» à lui à prononcer sur les contestations qui peuvent s'é-
» lever dans cette opération préliminaire à l'exercice de
» la juridiction de la Cour d'assises ; casse. » (Dalloz, *Répert.*, 1re édit., vo Cour d'assises, p. 360.)

Mais la même Cour a rendu un arrêt contraire le 3 décembre 1836 :

« C'est à la Cour d'assises entière, et non au prési-
» dent seul, qu'il appartient de statuer sur les préten-
» tions opposées des accusés sur leur droit de récuser des
» jurés. »

Cet arrêt est ainsi motivé :

« Attendu que, d'après l'organisation actuelle des
» Cours d'assises, c'est à elles et non au président qu'il
» appartient de statuer sur tous les points contentieux
» sur lesquels les parties se trouvent divisées ; que s'il y
» a exception pour tous les objets confiés au pouvoir dis-

» crétionnaire du président, on ne peut considérer les » difficultés qui s'élèvent sur l'exercice du droit de ré- » cusation, lesquelles doivent être décidées d'après les » règles tracées par la loi, comme abandonnées à ce pou- » voir, qui a seulement pour objet de subvenir aux cas » où les dispositions ordinaires de la loi paraîtraient in- » suffisantes dans l'intérêt de la découverte de la vérité ; » que si l'art. 266 du Code d'instruction criminelle » charge le président de convoquer les jurés et de les » tirer au sort, on ne pourrait en induire qu'il est seul » juge des difficultés que la formation du tableau peut » amener, sans donner à cette disposition une extension » à laquelle répugnent et son texte et la nature des cho- » ses ; de même qu'on ne saurait conclure des disposi- » tions de l'art. 336 que le président a seul qualité pour » statuer sur les incidents qui s'élèvent relativement à » la position des questions. » (Nous avons déjà rapporté cet arrêt, en parlant du tirage au sort du jury, n° 151.)

Cette dernière décision nous paraît reposer sur les véritables principes qui servent de base à la distinction des pouvoirs entre la Cour d'assises et le président.

164. — La loi n'exige pas que la liste des jurés notifiée à l'accusé qui ne connaît pas la langue française soit traduite dans l'idiome de cet accusé ; mais il n'en est pas de même à l'égard de l'exercice du droit de récusation. C'est ce que la Cour de cassation a consacré par un arrêt du 30 novembre 1827 (*Bulletin*, n° 289), ainsi motivé :

« Considérant que le droit de récusation forme une » partie essentielle du droit de défense ; que tout obstacle » apporté au libre exercice dudit droit emporte donc nul-

» lité de plein droit et vicie radicalement la composition
» du jury ;

» Et attendu qu'il est constaté, tant par la procédure
» qui a précédé que par celle qui a suivi l'arrêt de renvoi,
» et notamment par le procès-verbal des débats, que
» l'accusé François Robin n'entend pas la langue fran-
» çaise, et qu'à raison de cette circonstance il lui a été
» nommé un interprète, en exécution de l'art. 332 du
» Code d'inst. crim. ;

» Attendu qu'il est également constaté par le procès-
» verbal du tirage au sort des jurés, pour la formation
» du tableau, que, lors de cette opération, l'accusé n'a
» point été assisté d'un interprète, et qu'ainsi il n'a pu
» comprendre l'avertissement que le président des assises
» lui a donné en langue française, relativement à son
» droit de récusation ; d'où est nécessairement résulté
» un obstacle au libre exercice de ce droit, et que, dans
» le fait, aucun des jurés sortis de l'urne n'a été récusé
» par l'accusé ; par ces motifs, casse. »

CHAPITRE VI.

DE L'AUDIENCE.

SECTION I. — DE LA POLICE DE L'AUDIENCE.

165. — Le président de la Cour d'assises a la police de l'audience. (Art. 267 C. d'inst. cr.)

Les pouvoirs du président se réfèrent à toutes les mesures qui doivent assurer le maintien de l'ordre et faire disparaître toute entrave à l'administration de la justice.

Ces mesures peuvent simplement se référer aux choses, comme aussi elles peuvent s'appliquer aux personnes.

Toutes les mesures à prendre pour assurer la sûreté, la commodité, la salubrité de la salle d'audience et des salles accessoires rentrent dans les attributions du président. Les pouvoirs de ce magistrat, à cet égard, ne sont limités que par le respect dû aux prescriptions de la loi. (Cubain, n° 103.)

Ainsi, il appartient au président des assises, investi de la police de l'audience, de refuser à la famille de l'accusé l'autorisation de se placer au banc de la défense ; quelle que soit la forme dans laquelle la demande est présentée, la Cour d'assises n'a point à en délibérer. (Arrêt de la Cour de cass. du 17 avril 1851 ; *J. crim.*, art. 501.)

165 *bis*. — Le président a-t-il le droit de s'opposer à

ce que les parents ou amis de l'accusé se placent, durant les débats, auprès de ce dernier ?

L'affirmative ne peut être douteuse d'après la disposition de la loi qui place dans les attributions du président tout ce qui se réfère à la police de l'audience.

C'est d'ailleurs ce que la Cour de cassation a consacré par un arrêt du 27 août 1852, qui rejette le pourvoi contre un arrêt de la Cour d'assises du Puy-de-Dôme (affaire Mornac) :

« Sur le moyen tiré d'une prétendue violation des rè-
» gles de la compétence et de l'art. 408 du Code d'ins-
» truction criminelle, en ce que le président et la Cour
» d'assises ont refusé à la défense de se faire assister de
» la sœur de l'accusé ;

» Attendu 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 ;

» Attendu 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 ; rejette. »

On voit que cet arrêt décide que la Cour d'assises ne peut intervenir dans la décision sur ce point.

Cette décision nous paraît bien rendue.

L'art. 267 constitue un pouvoir personnel au président : *Il aura la police de l'audience*. Mais les actes qui se réfèrent à cette police de l'audience ne sont pas déterminés par la loi, et ils rentrent dans le pouvoir dis-

crétionnaire du président. Or, il est de principe que la Cour d'assises ne peut intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire. C'est évidemment un acte de cette police que de s'opposer à ce qu'un individu prenne place auprès de l'accusé.

166. — Pour maintenir l'ordre, le président peut ordonner que les portes de la salle d'audience soient momentanément fermées, lorsque d'ailleurs la place destinée au public se trouve remplie. (Arrêt de la Cour de cass. du 10 janvier 1851 ; *J. crim.*, art 5050.)

167. — On ne peut considérer comme manquant de la publicité voulue les débats qui se continuent après que le président a fait évacuer, pour cause de tumulte, une partie de la salle d'audience, et que même il a ordonné la fermeture des portes qui étaient assaillies par la populace. (Arrêt de la Cour de cass. du 30 mai 1839; Dalloz, 39, 1, 403.)

168. — Quant aux personnes, les pouvoirs du président consistent dans le droit d'avertissement, d'expulsion ou d'arrestation.

L'art. 504 du Code d'instruction criminelle s'exprime en ces termes :

« Lorsqu'à l'audience ou en tout autre lieu où se fait
» publiquement une instruction judiciaire, l'un ou plu-
» sieurs des assistants donneront des signes publics, soit
» d'approbation, soit d'improbation, ou exciteront du
» tumulte, de quelque manière que ce soit, le président
» ou le juge les fera expulser ; s'ils résistent à ses ordres,
» ou s'ils rentrent, le président ou le juge ordonnera de
» les arrêter et conduire dans la maison d'arrêt. Il sera
» fait mention de cet ordre dans le procès-verbal; et,

» sur l'exhibition qui en sera faite au gardien de la mai-
» son d'arrêt, les perturbateurs y seront reçus et retenus
» pendant vingt-quatre heures. »

169. — L'art. 556 du Code de brumaire an IV exigeait un avertissement préalable à l'expulsion du perturbateur.

Il voulait qu'il fût décerné contre lui un mandat d'arrêt.

Ces formalités ne sont plus exigées. Il suffit que l'ordre d'arrestation soit consigné au procès-verbal ; mais cet ordre ne peut être donné que dans le cas où celui qui excite du tumulte refuse de sortir, ou lorsque, après avoir exécuté l'ordre de se retirer, il se permet de rentrer. (Carnot, sur l'art. 504, n° 4.)

170. — Le président a, quant à la police de l'audience, un pouvoir discrétionnaire. La Cour d'assises ne peut même, au cas de conclusions posées devant elle, statuer sur le mérite de l'expulsion et de l'arrestation. Le président est le seul juge du point de savoir s'il y a eu trouble, si l'individu expulsé est auteur de ce trouble, et s'il y a eu résistance de la part de cet individu. (Cubain, n° 108.)

171. — Le président peut user de son droit d'expulsion, même à l'égard des personnes qui figurent dans les débats ; tels sont la partie civile, les témoins, le défenseur. L'art. 504, en effet, n'admet aucune exception. (Cubain, n° 109.)

On conçoit que si l'expulsion du défenseur était ordonnée, le procès-verbal des débats devrait faire mention des motifs de cette expulsion. C'est par là seulement qu'en cas de pourvoi, la Cour de cassation pourrait reconnaître

s'il n'y a pas eu atteinte portée arbitrairement aux droits de la défense.

172.—Il est un seul cas où la simple expulsion doit être prononcée par la Cour d'assises ; c'est celle de l'accusé.

L'art. 10 de la loi du 9 septembre 1835, porte :

« La Cour pourra faire retirer de l'audience et recon-
» duire en prison tout prévenu qui, par des clameurs ou par
» tout autre moyen propre à causer du tumulte, mettrait
» obstacle au libre cours de la justice, et, dans ce cas,
» il sera procédé aux débats et au jugement, comme il
» est dit aux deux articles précédents. » (Voir ce que nous disons en parlant des débats contradictoires avec l'accusé, n^os^ 203 et suivants.)

173. — Cependant, il peut se manifester des faits plus graves que ceux qu'une expulsion ou un emprisonnement de vingt-quatre heures peut suffisamment réprimer.

Dans ce cas, des peines plus sévères doivent être infligées, et c'est alors la Cour d'assises qui est appelée à les prononcer.

La Cour de cassation a ainsi prononcé, le 25 janvier 1834 :

« La Cour d'assises a le droit de connaître des fautes
» de discipline commises à son audience par les membres
» du barreau, défenseurs des accusés.
» Les outrages envers un magistrat rentrent dans cette
» catégorie, dès qu'ils sont commis à l'audience.
» La Cour d'assises peut infliger au défenseur, soit la
» suspension jusqu'au terme d'une année, soit la radia-
» tion du tableau.
» La peine infligée à raison de l'outrage peut être ag-

» gravée par suite de l'abus commis par l'avocat dans sa » défense personnelle. » (*J. crim.*, 1273 ; loi du 22 ventôse an XII, art. 31 ; loi du 30 mars 1808, art. 103 ; ordonnances des 20 novembre 1822 et 27 août 1830.)

174. — L'art. 11 de la loi du 9 septembre 1835 s'exprime ainsi :

« Tout prévenu ou toute personne présente à l'au- » dience d'une Cour d'assises, qui causerait du tumulte » pour empêcher le cours de la justice, sera, audience » tenante, déclaré coupable de rébellion et puni d'un » emprisonnement qui n'excédera pas deux ans, sans » préjudice des peines portées au Code pénal contre les » outrages et violences envers les magistrats. »

Ici, la seule difficulté sera celle d'apprécier si le tumulte n'a été causé qu'avec la volonté d'empêcher le cours de la justice.

Il est évident que le tumulte qui suit l'acquittement ou la condamnation ne peut jamais être considéré comme ayant pour but d'empêcher le cours de la justice, puisqu'en ce moment justice est faite. (Cubain, n° 111.)

175. — Enfin, le tumulte peut être accompagné de faits plus graves, et des délits ou des crimes peuvent être commis à l'audience.

L'art. 505 du Code d'instruction criminelle, porte :

« Lorsque le tumulte aura été accompagné d'injures » ou voies de fait donnant lieu à l'application ultérieure » de peines correctionnelles ou de police, ces peines » pourront être, séance tenante et immédiatement après » que les faits auront été constatés, prononcées, savoir :

» Celles de simple police, sans appel, de quelque tribunal ou juge qu'elles émanent ;

» Et celles de police correctionnelle, à la charge de » l'appel, si la condamnation a été portée par un tribu- » nal sujet à appel, ou par un juge seul. »

Les injures ou voies de fait doivent être punies d'une peine plus grave que celle infligée pour un simple tumulte.

La distinction entre ces deux cas se trouvait déjà établie dans le Code de brumaire an IV ; mais le Code d'instruction criminelle ne s'est pas borné à la rappeler ; il a autorisé les tribunaux à prononcer, séance tenante, la condamnation du coupable.

176. — Dans le cas de l'art. 505, le président de la Cour d'assises doit donner l'ordre de s'assurer de la personne du prévenu ; il doit l'interroger, entendre les témoins et prononcer de suite la condamnation fixée par la Cour.

177. — Il doit être sursis à l'instruction et au jugement de l'affaire principale, pour s'occuper de l'incident, pour l'instruire et pour le juger ; car il importe que les preuves soient de suite recueillies et appréciées. (Carnot, sur l'art. 505, n° 3.)

178. — Le ministère public doit être entendu dans ses réquisitions.

179. — L'art. 505 est spécial aux *injures* et *voies de fait*. Si un délit quelconque était commis dans l'intérieur de l'auditoire et en la présence des juges, il y aurait lieu à l'application de l'art. 181 du Code d'instruction criminelle, portant :

« S'il se commet un délit correctionnel dans l'enceinte » et pendant la durée de l'audience, le président dres- » sera procès-verbal du fait, entendra le prévenu et les » témoins, et le tribunal appliquera, sans désemparer, » les peines prononcées par la loi.

» Cette disposition aura son exécution pour les délits » correctionnels commis dans l'enceinte et pendant la » durée des audiences de nos Cours et même des au- » diences du tribunal civil, sans préjudice de l'appel de » droit des jugements rendus dans ces cas par les tribu- » naux civils ou correctionnels. »

S'il s'agit d'une Cour d'assises, le procès-verbal dressé par le président n'est pas autre chose que la mention du fait, de ses circonstances et de la condamnation dans le procès-verbal de la séance.

180. — Il faut faire remarquer que l'art. 181 parle des délits commis, non pas seulement à l'*audience*, mais même de ceux commis dans l'*enceinte* des Cours pendant la durée de l'audience.

Il n'en est pas de même des *crimes*, aux termes de l'art. 507. Cet article est ainsi conçu :

« A l'égard des voies de fait qui auraient dégénéré en » crimes, ou de tous autres crimes flagrants et commis à » l'audience de la Cour de cassation, d'une Cour d'appel » ou d'une Cour d'assises ou spéciale, la Cour procédera » au jugement de suite et sans désemparer.

» Elle entendra les témoins, le délinquant et le conseil » qu'il aura choisi ou qui lui aura été désigné par le pré- » sident ; et après avoir constaté les faits et ouï le procu- » reur-général ou son substitut, le tout publiquement, » elle appliquera la peine par un arrêt qui sera motivé. »

Cet article reçoit exception pour le cas de faux témoignage. (Art. 330 C. inst. crim.)

Pour que l'art. 507 puisse recevoir son application, il faut que ce soit à l'*audience* que le crime ait été commis : il ne suffirait pas qu'il l'eût été dans l'*enceinte* ; car l'ar-

ticle 507 ne renferme pas à cet égard la même disposition que l'art. 181, qui s'occupe des simples délits. (Carnot, sur l'art. 507, n° 1.)

181. — L'instruction, dans le cas de l'art. 507, se fait publiquement et sans assistance de jurés.

Le Code n'exige ni mandat préalable, ni ordonnance de prise de corps, ni acte d'accusation, mais cela ne dispense pas le greffier de rédiger un procès-verbal de la séance, afin de constater que toutes les formalités ont été observées. Tel était du moins l'état de la législation avant la loi du 4 mars 1831. (Voir ci-après, n° 183.)

L'arrêt ne peut être exécuté pendant le délai du pourvoi. (Carnot, sur l'art. 507, n^os 3 et 4.)

182. — Dans ce cas, comme dans celui de l'art 505, le jugement de l'affaire dont l'instruction est commencée, doit être suspendu.

183. — L'art. 508 du Code d'instruction criminelle, porte :

« Dans le cas de l'article précédent, si les juges » présents à l'audience sont au nombre de cinq ou de » six, il faudra quatre voix pour opérer la condam- » nation. »

Le nombre des juges d'une Cour d'assises était fixé à cinq par le Code de 1808.

Ainsi, sous l'empire de cette législation, quatre voix étaient nécessaires pour prononcer la condamnation dans le cas de l'art. 507 du Code d'instruction criminelle.

Mais la loi du 4 mars 1831 a réduit à trois les membres composant la Cour d'assises. D'où la conséquence que deux voix suffiraient actuellement pour opérer la condamnation.

Cependant la loi de 1831 a fait naître la question de savoir si elle n'a pas abrogé l'art. 507.

M. Victor Foucher, dans un compte-rendu sur l'ouvrage de M. Parant, s'exprime ainsi :

« M. Parant pense que depuis la loi du 4 mars 1831,
» qui a remis au jury seul la solution des questions
» de fait dans les affaires criminelles, et a réduit le
» nombre des magistrats appelés à composer les Cours
» d'assises, de cinq à trois, cette Cour, ainsi com-
» posée, serait encore compétente pour prononcer, sans
» assistance de jury, sur les faits qualifiés *crimes*, qui se-
» raient commis à ses audiences, et ce magistrat cite
» à l'appui un arrêt de la Cour de cassation, rendu sur
» ses conclusions conformes, le 13 septembre 1832,
» que je n'ai pu trouver ni dans le *Bulletin officiel*, ni
» dans le *Recueil de Dalloz*, ni dans la *Jurisprudence*
» *criminelle*, par Chauveau.

» Je dis des *crimes*, car pour les infractions qualifiées
» *délit*, je reconnais la compétence de la Cour, parce
» qu'en ces matières le jury n'est pas le juge ordinaire,
» mais bien la magistrature, et qu'un tribunal de police
» correctionnelle est valablement formé par le concours
» de trois juges; mais, pour les *crimes*, il en est diffé-
» remment, et je puise, dans la loi du 4 mars 1831, un
» double motif de décider la compétence des Cours d'as-
» sises.

» La première considération est tirée de l'esprit de la
» loi, la seconde de sa lettre.

» Je m'appuie d'abord sur l'esprit de la loi du 4 mars
» 1831, parce qu'elle a voulu consacrer d'une manière
» plus explicite, plus large, plus tranchée, la séparation

» des attributions du jury et de la magistrature en ma-
» tière *criminelle*.

» Du jury, la loi a fait le juge unique du fait ; de la
» magistrature, l'applicateur de la loi au fait tel que le
» caractérise la déclaration du jury.

» Ces considérations, toutes fortes qu'elles soient,
» pourraient être susceptibles de controverse, si la loi de
» 1831 permettait l'application matérielle des articles
» 507 et 508 du Code d'instruction criminelle, puisqu'il
» ne s'agit que d'une abrogation virtuelle.

» Mais cette loi a réduit à trois, peut-être à tort, le
» nombre des magistrats composant la Cour d'assises,
» et a ainsi détruit toute l'économie de l'article 508 du
» Code d'instruction criminelle.

» En effet, pour pallier ce qu'avait de très-rigoureux
» la disposition de l'art 507, le législateur exigeait,
» comme garantie, une grande majorité pour la con-
» damnation ; il voulait que si les juges étaient au nom-
» bre de cinq ou de six, la majorité fût de quatre ; que
» s'ils étaient sept, elle fût de cinq ; et que s'ils étaient
» au nombre de huit et au-delà, l'arrêt de condamna-
» tion fût prononcé aux trois quarts des voix.

» Mais comment exécuter cet article sous l'empire de
» la loi de mars 1831 ? Faudra-t-il l'unanimité ou la
» majorité des trois magistrats qui forment aujourd'hui
» une Cour d'assises pour porter une condamnation ?
» Tout calcul ne pourrait être qu'arbitraire, et l'objection
» n'est pas seulement sérieuse, elle est insurmontable.

» Enfin, quand la loi générale du jury exige huit voix
» pour la condamnation, il serait trop cruel de faire dé-
» pendre de deux voix sur trois, ou même de trois voix,

» la vie ou la liberté d'un accusé. En supposant même » que la logique pût faire dresser l'échafaud, l'huma- » nité le renverserait. » (*Revue de législation*, t. 1, p. 443.)

Nous croyons les observations de M. Foucher bien fondées.

L'art. 507 est essentiellemént lié à l'art. 508, puisque ce dernier règle le mode d'application du premier. L'art. 508, en exigeant au moins quatre voix lorsqu'il y a cinq ou six juges, s'est fixé sur le nombre des cinq juges qui composaient alors la Cour d'assises. Le législateur ne s'est pas arrêté, en matière de *crime,* à une majorité relative au nombre des juges, comme des *deux tiers;* il a exigé quatre voix, alors même qu'il n'y aurait que cinq juges. Ce qui prouve que la loi n'a pas voulu admettre de condamnation pour crime à moins de quatre voix, c'est qu'elle n'a pas fixé le nombre de voix nécessaire en cas de *délit*, s'en référant ainsi à la majorité relative pour l'application des art. 181 et 505 du Code d'instruction criminelle.

Nous pensons donc que la loi du 4 mars 1831, en abrogeant nécessairement le mode d'application de l'article 507, tel qu'il était fixé par l'art. 508, a virtuellement abrogé cet art. 507.

Dès lors, la Cour d'assises devrait se borner à ordonner une instruction sur le crime commis à l'audience, instruction par suite de laquelle il serait statué plus tard avec le concours du jury.

SECTION II. — DES DÉBATS ET DE LEUR DIRECTION.

184. — La procédure devant la Cour d'assises se compose de divers éléments et de formalités prescrites par la loi. Le président doit veiller à l'accomplissement de toutes ces formalités.

Présentons le résumé de cette procédure dans l'ordre où chacun de ses actes doit se produire :

Appel des jurés. — Statuer sur les absences et excuses. — Opérer les remplacements nécessaires (art. 387, 388, 393 et 396 C. inst. crim.) ;

Faire retirer le public ;

Donner avis à l'accusé du droit de récusation ;

Tirage au sort des douze jurés de jugement, et des jurés supplémentaires, s'il y a lieu (art. 309, 394 C. inst. crim.) ;

Faire ouvrir les portes de l'auditoire ou faire prononcer publiquement le huis clos, s'il y a lieu (art. 81 de la Constitution) ;

Demander à l'accusé ses nom, prénoms, âge, profession, demeure et lieu de naissance (art. 310 C. inst. crim.) ;

Avertir 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 (art. 311 C. inst. crim.) ;

Faire prêter serment aux douze jurés et aux jurés supplémentaires. — Lire la formule du serment (art. 312 C. inst. crim.) ;

Avertir l'accusé d'être attentif à la lecture qu'il va entendre (art. 313 C. inst. crim.) ;

Lecture par le greffier des arrêt et acte d'accusation (art. 313) ;

Rappeler à l'accusé ce qui est contenu en l'acte d'accusation et lui dire : voilà de quoi vous êtes accusé ; vous allez entendre les charges qui seront produites contre vous (art. 314 C. inst. crim.) ;

Donner la parole au procureur-général pour l'exposé de l'affaire (art. 315 C. inst. crim.) ;

La liste des témoins est lue à haute voix par le greffier (art. 315 C. inst. crim.) ;

S'il y a opposition à l'audition de quelques témoins, la Cour statue de suite (art. 315) ;

Le président fait retirer les témoins dans leur chambre (art. 316 C. inst. crim.) ;

Les témoins déposent après avoir prêté serment (art. 317 C. inst. crim.) ;

La partie civile et son conseil, et le procureur-général sont entendus et développent les moyens d'accusation. L'accusé et son conseil peuvent répondre. La réplique est permise à la partie civile et au procureur-général ; mais l'accusé et son conseil ont toujours la parole les derniers : après la réplique du conseil de l'accusé, le président demande à l'accusé lui-même s'il a quelque chose à ajouter (art. 335 C. inst. crim.) ;

Le président déclare les débats terminés (article 335) ;

Le président résume l'affaire et pose les questions qu'il remet aux jurés en leur donnant les avertissements prescrits par la loi (art. 336 C. inst. crim.) ;

Le président fait retirer l'accusé de l'auditoire (art. 1er de la loi du 9 septembre 1835) ;

Les jurés se rendent dans leur salle et y sont soumis au secret (art. 342, 343 C. inst. crim.);

Les jurés rentrent, le président leur demande le résultat de leur délibération, et le chef du jury le fait connaître (art. 348 C. inst. crim.);

La déclaration est signée par le chef du jury, le président et le greffier (art. 349 C. inst. crim.);

Le président fait comparaître l'accusé, et le greffier lit, en sa présence, la déclaration du jury (art. 357 C. inst. crim.);

Si l'accusé est déclaré non coupable, le président prononce son acquittement et ordonne sa mise en liberté, s'il n'est retenu pour autre cause (art. 358 C. inst. crim.);

Si l'accusé est déclaré coupable, le procureur-général requiert l'application de la loi (art. 362);

Le président demande à l'accusé s'il a des observations à faire sur l'application de la peine (art. 363);

La Cour délibère, le président donne lecture des articles appliqués et prononce l'arrêt (art. 369);

Le président prévient le condamné qu'il peut se pourvoir en cassation dans les trois jours et que, passé ce délai, il n'y serait plus reçu (article 371, C. inst. crim.);

Le président ordonne que le condamné soit reconduit dans la maison de justice;

La minute de l'arrêt sera signée par les juges dans les vingt-quatre heures (art. 370 C. inst. crim.);

Le procès-verbal, constatant que les formalités prescrites ont été remplies, sera dressé par le greffier, et sera signé par le président et par le greffier. (art. 372 C. inst. crim.)

185. — Nous aurons à examiner successivement les difficultés qui peuvent se rattacher à chacun de ces actes de la procédure criminelle.

Mais nous devons faire remarquer dès à présent que tous ces actes ne présentent pas le même caractère : les uns ne peuvent donner lieu à aucune discussion, tandis que les autres, au contraire, ouvrent la carrière aux discussions et aux débats.

C'est sur cette distinction que repose la fixation de ce qui, aux termes de la loi, constitue les *débats*.

186. — Le Code d'instruction criminelle ne fixe pas expressément le moment où s'ouvrent les débats ; il se borne à consacrer, par son art. 335, l'instant où ces mêmes débats sont terminés.

Cependant cette fixation est d'une importance que nous constaterons lorsque nous aurons à parler de la *publicité* et du *huis clos*.

Si la loi est silencieuse sur l'ouverture des débats, il faut reconnaître que la jurisprudence est loin d'être fixée sur ce point. Citons les arrêts suivants :

« Les débats commencent au moment où les jurés ont » prêté serment. » (Arrêt du 11 janvier 1816 ; Dalloz, *Répert.*, 1re édit., t. 4, p. 392.)

« Les débats ne commencent qu'à la lecture de l'arrêt » de renvoi et de l'acte d'accusation. » (Arrêt du 12 décembre 1823 ; Dalloz, t. 4, p. 392.)

D'un autre côté, l'art. 354 du Code d'instruction criminelle, porte :

« Lorsqu'un témoin qui aura été cité ne comparaîtra » 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. »

Il résulte donc des termes de cet article que les débats ne sont ouverts que par l'audition du premier témoin. Effectivement, ce n'est qu'à partir de cette audition que des discussions peuvent s'engager entre l'accusation et la défense, et qu'il y a réellement débat sur les preuves fournies. Les arrêt et acte d'accusation ne peuvent être discutés, et, par cela même, leur lecture ne semble pas former un des éléments des débats. L'art. 354 est d'ailleurs en harmonie avec l'art. 353 portant que l'examen et les débats, une fois entamés, devront être continués sans interruption.

Cependant, ainsi que nous le verrons plus tard, la Cour de cassation a consacré que le huis clos pouvait embrasser la lecture des arrêt et acte d'accusation.

C'est également en ce sens que la doctrine se prononce :

« Le débat, dit Dalloz, *Répert.*, 1re édit., t. 4, p.
» 389, n° 2 et 393, n° 2, et tout ce qui a pour objet
» le développement des charges de l'accusation et de la
» justification de l'accusé, c'est l'attaque et la défense.
» Or, cette attaque commence immédiatement après le
» serment des jurés, et à l'exposé que fait le ministère
» public du sujet de l'accusation. L'art. 354 qui porterait
» à croire que les débats ne commencent qu'à l'audition
» du premier témoin, est spécial et doit être restreint au
» cas pour lequel il dispose, c'est-à-dire, au refus qui
» doit être opposé au ministère public de demander le
» renvoi à une autre session, après que les débats ont été
» ouverts par la déposition du premier témoin en-
» tendu. »

187. — C'est au président que la loi confie la direction des débats.

L'art. 267 du Code d'instruction criminelle, porte :

« Il (le président) sera de plus chargé personnelle-
» ment 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 pré-
» sider à toute l'instruction et de déterminer l'ordre en-
» tre ceux qui demanderont à parler. »

Le procureur-général, la partie civile ni l'accusé ne peuvent prendre la parole sans en avoir obtenu la permission du président; l'art. 267 n'a fait, sous ce rapport, aucune distinction entr'eux, tous doivent la demander et l'avoir obtenue avant d'être autorisés à parler.

Si l'art. 267 avait laissé du doute sur ce point, ce doute se trouverait levé par les dispositions de l'art. 319 et par une induction nécessaire de l'art. 332 qui porte que le procureur-général *assistera* aux débats, et non qu'il *coopérera* avec le président à les diriger. (Carnot, sur l'art. 276, nº 2.)

188. — L'art. 334 du Code d'instruction criminelle, dit :

« Le président déterminera celui des accusés qui de-
» vra être soumis le premier aux débats, en commen-
» çant par le principal accusé, s'il y en a un.

» Il se fera ensuite un débat particulier sur chacun
» des autres accusés. »

Le président d'une Cour d'assises a pu, dans une accusation où, au nombre des accusés, se trouvait un individu prévenu d'un simple délit, commencer à interroger ce prévenu avant les accusés, sans qu'il s'ensuive de nul-

lité. (Arrêt du 3 décembre 1836; Dalloz, 37, 1, 473.)

189. — Le Code ne dit pas de quelle manière le débat particulier sur chacun des accusés doit s'établir; mais cela se conçoit assez.

Le débat doit s'établir, avec chacun des accusés, sur le témoignage individuel de chaque témoin, et avant qu'aucun nouveau témoin soit appelé à faire sa déposition; il faudrait, sans cela, que chaque témoin fît autant de dépositions qu'il y aurait d'accusés, et les longueurs qui résulteraient de cette forme de procéder en seraient le moindre inconvénient. (Carnot, sur l'art. 334, n° 3.)

190. — L'art. 319 du Code d'instruction criminelle, porte :

« Le président pourra également demander au témoin 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 président.

» La partie civile ne pourra faire de questions soit au » témoin, soit à l'accusé, que par l'organe du prési- » dent. »

Cette faculté accordée aux juges, à l'officier du ministère public et aux jurés, n'est que précaire, et son exercice est subordonné à l'appréciation du président. Car nul ne peut interroger l'accusé sans demander la parole au président, et ce magistrat peut, incontestablement, refuser la parole à celui qui la lui demande, et la retirer à celui à qui il l'avait accordée. (Cubain, n° 436.) L'obligation de demander la parole serait dépourvue de toute raison, si elle ne comportait pas la possibilité d'un refus.

191. — M. Cubain, n° 437, dit :

« Le président peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, faire connaître au jury les déclarations faites par l'accusé devant le juge d'instruction. »

Est-il vrai que la lecture des premiers interrogatoires ne puisse avoir lieu qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire du président ?

Nous ne le pensons pas.

Ces interrogatoires constituent des pièces de la procédure, et ce n'est qu'à l'égard de pièces nouvelles que l'exercice du pouvoir discrétionnaire est nécessaire pour qu'il en soit donné lecture.

Les interrogatoires appartiennent donc à l'accusation et à la défense qui ont le droit de les invoquer pour faire ressortir les contradictions de l'accusé. Il doit en être de même à l'égard de la déposition écrite d'un témoin, qui peut être rappelé, après la déposition orale, lorsque des contradictions se manifestent.

Il faut en dire autant des procès-verbaux qui ont été dressés pour constater le crime, et qui font partie de la procédure.

Il est vrai que les dépositions écrites des témoins non présents à l'audience font bien également partie de la procédure, mais c'est qu'à l'égard des témoins, l'art. 317 veut qu'ils déposent *oralement*. La lecture de la déposition écrite d'un témoin absent est donc une mesure exceptionnelle qu'il a fallu rattacher au pouvoir discrétionnaire du président.

192. — C'est par l'organe du président que les témoins pourront être questionnés, après leur déposition, par l'accusé ou son conseil, et que la partie civile pourra faire adresser des questions aux témoins et à l'accusé.

Le témoin ne doit pas être interrompu, et c'est seulement lorsque la déposition est terminée que des observations et des questions peuvent lui être adressées.

Si les interpellations faites, soit à l'accusé, soit aux témoins, n'avaient pas un rapport nécessaire avec l'accusation, il serait du devoir du président d'en arrêter la discussion ; l'art. 270 lui ordonne en effet de rejeter tout ce qui tendrait à prolonger les débats, sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats. (Carnot, sur l'art. 319, n° 6.)

C'est ce que la Cour de cassation a consacré :

« Le président a le droit d'apprécier si des questions » que les accusés veulent faire adresser aux témoins doivent ou non être adressées ; on ne peut, par suite, se » faire un moyen de nullité de ce que le président de la » Cour aurait refusé d'adresser de telles questions, s'il » est déclaré qu'elles étaient étrangères à la cause. » (Arrêt du 3 décembre 1836 ; Dalloz, 37, 1, 473.)

« Si, sur le refus du président d'adresser au témoin » des interpellations requises par l'accusé, il y a eu, à » cet égard, conclusions expresses du conseil de l'accusé, » et réponse du ministère public, c'est à la Cour d'assises et non au président de statuer sur cet incident. » Arrêt du 14 avril 1837 ; Dalloz, 37, 1, 514.)

Voir ce que nous disons en parlant de l'*audition des témoins*.

Nous verrons, en parlant du pouvoir discrétionnaire du président, que la Cour ne pourrait jamais intervenir dans les actes qui constituent l'exercice de ce pouvoir. L'arrêt que nous rapportons pourrait paraître blesser cette règle, si l'on négligeait de rechercher et d'apprécier le véritable

caractère du pouvoir discrétionnaire. (Voir ce que nous en disons, n° 258, en parlant du pouvoir discrétionnaire du président.)

« Le président des assises n'excède pas ses pouvoirs » quand il refuse au défenseur de faire des observations » sur la déposition d'un témoin, en motivant ce refus sur » ce que les observations seront plus convenablement pla- » cées dans la défense. » (Arrêt du 21 octobre 1835.)

193. — L'art. 319 du Code d'instruction criminelle autorise l'accusé et son conseil à dire contre le témoin et contre son témoignage tout ce qui *peut* être utile à sa défense.

Cette disposition du Code d'instruction criminelle est la répétition améliorée de l'art. 353 du Code de brumaire an IV, qui autorisait l'accusé à dire par lui-même ou par son conseil, contre le témoin et contre son témoignage, tout ce qu'il *jugerait* utile à sa défense.

La différence entre ces deux rédactions est remarquable.

Ce ne sera plus *tout ce que l'accusé jugera utile* à sa défense que son conseil et lui pourront opposer au témoin et invoquer contre son témoignage; ce sera seulement *tout ce qui pourra être utile* à sa défense.

Sous l'empire du Code de brumaire an IV, quelle que fût la nature des reproches faits au témoin, quelque graves, quelque injurieuses, quelque calomnieuses même que fussent les imputations que l'accusé pouvait se permettre, le président ne pouvait lui imposer silence. (Arrêt du 18 floréal an VII.)

On n'a plus désormais à gémir sur un pareil abus. (Carnot, sur l'art. 319, n° 8.)

194. — L'art. 318 du Code d'instruction criminelle porte :

« Le président fera tenir note, par le greffier, des ad-
« ditions, changements ou variations qui pourraient exis-
» ter entre la déposition d'un témoin et ses précédentes
» déclarations.

» Le procureur-général et l'accusé pourront requérir
» le président de faire tenir les notes de ces changements,
» additions et variations. »

C'est le président que l'art. 318 charge de faire retenir, par le greffier, la note des additions, changements ou variations qui peuvent exister entre la déposition orale du témoin et celle qu'il a faite précédemment par écrit; mais comme c'est un devoir qui lui est imposé, et non une simple faculté que la loi lui donne, le même article autorise le procureur-général et l'accusé à requérir que ces notes soient tenues; de sorte qu'en cas de refus de déférer à la réquisition, le procureur-général et l'accusé pourraient y puiser une ouverture à cassation.

Mais le président peut n'avoir aucun égard à la demande qui en est faite par la partie civile; car le Code n'a pas donné à cette partie le droit de faire une pareille réquisition. (Carnot, sur l'art. 318, n° 2.)

L'accusé peut requérir la lecture pour faire constater la variation. (Arrêt du 19 août 1819; Sirey, 19, p. 391.)

195. — Tout ce que nous avons dit ci-dessus relativement aux témoins se réfère encore à ce que nous dirons en parlant de l'*audition des témoins*.

196. — L'art. 329 du Code d'instruction criminelle porte :

« Dans le cours ou à la suite des dépositions, le pré-
» sident fera représenter à l'accusé toutes les pièces re-
» latives au délit et pouvant servir à conviction ; il l'inter-
» pellera de répondre personnellement s'il les reconnaît.
» Le président les fera aussi présenter aux témoins, s'il y
» a lieu. »

La présentation des pièces de conviction à l'accusé n'est pas une formalité substantielle. (Arrêt de la Cour de cass. du 10 septembre 1840 ; *J. crim.*, art. 2844.)

L'omission des formalités prescrites par les art. 35, 38 et 39 du Code d'instruction criminelle, relativement aux pièces à conviction, donne à l'accusé le droit de s'opposer à leur production ; mais s'il n'y a pas formé opposition, et qu'il ait été interpellé de les reconnaître, conformément à l'art. 329, il n'y a pas nullité en ce qu'elles sont restées aux débats, alors surtout qu'il résulte de l'état de l'instruction qu'elles ne lui ont porté aucun préjudice. (Arrêt de la Cour de cass. du 25 mai 1839 ; Dalloz, 39, 1, 403.)

197. — Il peut arriver qu'une pièce nouvelle soit produite dans le cours des débats.

Dans ce cas, le président peut ordonner qu'elle sera jointe au dossier.

Mais il y aurait nullité des débats et de la condamnation si cette pièce nouvelle était jointe au dossier et remise aux jurés sans qu'il fût constaté qu'elle a été lue à l'audience, ou bien communiquée à l'accusé ou à son conseil. (Arrêt de la Cour de cass. du 30 novembre 1848 ; *J. crim.*, art. 4603.)

Le président des assises peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, donner lecture au jury d'une pièce ap-

partenant à une autre procédure, lorsqu'il ne s'élève aucun contentieux à cet égard. (Arrêt de la Cour de cass. du 6 avril 1844 ; *J. crim.*, art. 3670.)

Si une contestation s'élevait sur l'incident relatif à la jonction d'une pièce nouvelle, c'est la Cour qui devrait statuer. (Voir ce que nous disons en parlant du pouvoir discrétionnaire, nos 258, 259 et 261.)

La Cour de cassation a ainsi jugé le 27 décembre 1822 :

« Le président ne peut, sur la réquisition du ministère » public, et malgré l'opposition de l'accusé, ordonner la » lecture de pièces qui n'ont pas fait partie de la pro- » cédure ; c'est à la Cour entière qu'il appartient de pro- » noncer sur un pareil débat. »

197 *bis*. — En ordonnant la lecture d'une pièce qu'il fait joindre au dossier, dans le cours des débats, le président doit-il avertir les jurés qu'ils ne doivent recevoir cette lecture qu'à titre de simple renseignement ?

Par un arrêt rendu, le 27 août 1852, sur un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'assises du Puy-de-Dôme (affaire Mornac), la Cour du cassation a statué en ces termes :

« Sur le moyen tiré d'une prétendue violation des « art. 302, 305 du Code d'instruction criminelle et du » droit de la défense ;

» Attendu que le procès-verbal des débats et l'arrêt in- » cident constatent qu'en ordonnant la lecture de pièces » n'appartenant pas encore à la procédure, le président » de la Cour d'assises a prévenu les jurés que cette lec- » ture serait donnée à titre de simple renseignement, et » a, en même temps, ordonné que ces pièces resteraient » jointes au dossier, et qu'il en serait donné communica-

» tion à la défense ; qu'en agissant ainsi, le président de
» la Cour d'assises, loin d'excéder ses pouvoirs, en a fait
» un juste exercice et une exacte application ; rejette. »

Cette décision est parfaitement juste en ce que, dans le cas où il ne s'élève aucun incident *contentieux* sur la jonction de la pièce, c'est au président seul à ordonner cette jonction, dont la légalité est consacrée par la lecture et par la communication à la défense.

Mais le président avait-il à prévenir les jurés qu'ils ne devaient apprécier cette pièce qu'à titre de *simple renseignement ?*

Lorsqu'il s'agit d'un témoin entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire et sans prestation de serment, on conçoit que la loi veuille que la déposition ne soit reçue qu'à titre de simple renseignement. Entre la déposition d'un témoin ordinaire et celle d'un témoin entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire, il y a toute la différence de l'existence ou de l'absence du serment. La garantie de véracité que ce serment imprime à la déposition de l'un, manque complétement à l'autre ; si la première se présente comme l'expression réelle de la vérité, il est rationnel de n'admettre la seconde que comme simple renseignement.

Mais lorsqu'il s'agit de la lecture d'une pièce produite, il n'est plus possible d'admettre cette lecture dans deux conditions différentes, quant à l'impression qu'elle doit produire sur le jury. Il n'y a pas de distinction à admettre entre les divers cas où elle peut exercer plus ou moins d'influence ; qu'elle fasse partie de la procédure dès l'origine ou qu'elle y soit jointe pendant les débats, sa nature et sa force probante restent toujours les mêmes.

C'est donc avec raison que l'art. 269 du Code d'instruction criminelle, en exigeant que le président avertisse les jurés qu'ils ne reçoivent qu'un simple renseignement, n'exige cet avertissement qu'à l'égard des dépositions des témoins entendus en vertu du pouvoir discrétionnaire.

198. — Quant à la faculté que l'art. 327 du Code d'instruction criminelle donne au président de faire éloigner momentanément un accusé. (Voir ce que nous disons n° 260, en parlant du pouvoir discrétionnaire.)

199. — Il doit être statué sur toutes les réquisitions prises par le ministère public dans le cours des débats.

Quant à la compétence du président et de la Cour, elle est réglée par le caractère contentieux qu'aurait pris l'incident.

Dans tous les cas où le ministère public aurait pris des conclusions, l'accusé doit être interpellé d'y répondre.

La Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant le 11 janvier 1839 :

« Il ne peut être valablement statué par la Cour d'as-
» sises sur un point contentieux qui a donné lieu à des
» conclusions de la part de l'une des parties (accusé ou
» ministère public), qu'autant que l'autre partie a été
» entendue ou interpellée de s'expliquer; c'est là une
» condition substantielle; et, par suite, si le procès-
» verbal, dans le cas où le défenseur de l'accusé a pris des
» conclusions tendantes à ce que les questions fussent
» modifiées, ne mentionne pas qu'elles ont été consen-
» ties ou débattues par le ministère public ou qu'il s'en
» soit rapporté à justice, il y a lieu d'annuler l'arrêt in-
» tervenu. » (Dalloz, 39, 1, 389.)

200. — Les conditions que la loi assigne à la régularité des débats sont que l'accusé y comparaisse libre, et que son identité soit constatée ; que ces débats soient publics, contradictoires avec l'accusé et non interrompus ; que la liberté de la défense soit complète et que l'accusé ait la parole le dernier.

Examinons successivement chacune de ces conditions.

201. — L'art. 310 du Code d'instruction criminelle porte :

« L'accusé comparaîtra libre, et seulement accompa-
» gné de gardes pour l'empêcher de s'évader. »

Cependant il a été jugé que si l'accusé se livrait à des actes de violence, le président, chargé de la police de l'audience, pourrait prendre toutes les mesures nécessaires pour maintenir l'ordre et pourvoir à la sûreté des assistants, fût-il même obligé de lui faire mettre des menotes. (Arrêt de la Cour de cass. du 7 octobre 1830 ; *J. crim.*, art. 586.)

202. — L'identité de l'accusé est constatée par ses réponses aux questions que, conformément aux dispositions de l'art. 310 du Code d'instruction criminelle, le président doit lui adresser sur son nom, ses prénoms, son âge, sa profession, sa demeure et le lieu de sa naissance.

20 . — Les débats doivent nécessairement être contradictoires avec l'accusé. La formation du jury de jugement, l'examen et les divers actes de la procédure jusques et y compris le prononcé de l'arrêt définitif, ne peuvent avoir lieu qu'en présence de l'accusé. Il n'y a d'exception qu'à l'égard de la lecture du verdict par le chef du jury.

Il peut arriver cependant que les débats doivent s'en-

gager et se poursuivre hors la présence de l'accusé : c'est lorsque cet accusé refuse de comparaître. Un tel refus ne saurait laisser au coupable le pouvoir d'arrêter la marche de la justice ; et, d'un autre côté, la comparution forcée par l'emploi de la force ne fait pas obstacle à ce que l'individu, conduit de force sur le banc de la Cour d'assises, ne s'y livre à une agitation ou à des clameurs que la force elle-même ne saurait comprimer. Le refus de comparaître ou les clameurs qui, après la comparution volontaire, ne permettraient pas aux débats de marcher avec le calme nécessaire, ont dû être prévus par la loi qui a réglé les formes à suivre dans de telles circonstances.

La loi du 9 septembre 1835 s'exprime ainsi :

« Art. 8. Au jour indiqué pour la comparution à » l'audience, si les prévenus ou quelques-uns d'entre » eux refusent de comparaître, sommation d'obéir à jus- » tice leur sera faite, au nom de la loi, par un huissier » commis à cet effet par le président de la Cour d'assises, » et assisté de la force publique. L'huissier dressera » procès-verbal de la sommation et de la réponse du » prévenu.

» Art. 9. Si les prévenus n'obtempèrent point à la » sommation, le président pourra ordonner qu'ils soient » amenés par la force devant la Cour ; il pourra égale- » ment, après lecture faite à l'audience du procès-verbal » constatant leur résistance, ordonner que, nonobstant » leur absence, il sera passé outre aux débats. Après » chaque audience, il sera, par le greffier de la Cour » d'assises, donné lecture aux prévenus qui n'auront » point comparu du procès-verbal des débats, et il leur » sera signifié copie des réquisitoires du ministère pu-

» blic, ainsi que des arrêts rendus par la Cour, qui seront » toujours réputés contradictoires.

» Art. 10. La Cour pourra faire retirer de l'audience » et reconduire en prison tout prévenu qui, par des cla- » meurs ou par tout autre moyen propre à causer du » tumulte, mettrait obstacle au libre cours de la justice, » et, dans ce cas, il sera procédé aux débats et au juge- » ment comme il est dit aux deux articles précédents. »

Les art. 4, 5 et 7 de cette loi sont seuls abrogés par le décret du 6 mars 1848.

204. — La loi de 1835, loi toute spéciale et dérogatoire au droit commun, qui veut que l'accusé soit présent, doit se restreindre aux cas qu'elle a expressément prévus. Par conséquent, on ne pourrait, lorsque l'accusé est dans l'impossibilité de se présenter, passer outre, comme au cas où il y a de sa part refus ou résistance.

Nous croyons même qu'on ne pourrait assimiler au cas de refus celui où l'impossibilité est volontaire, par exemple, lorsqu'elle résulte de l'ivresse.

Si l'accusé ou son conseil prétend qu'il y a impossibilité, cette prétention soulève un incident qui ne peut être jugé que par la Cour d'assises. (Cubain, n° 250.)

La Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant le 4 juillet 1850 :

« La loi du 9 septembre 1835 n'autorise le prési- » dent des assises à ordonner qu'il sera passé outre, no- » nobstant l'absence de l'accusé, qu'au cas où celui-ci » refuse de comparaître. Ce refus doit être constaté, et » ne saurait résulter d'un état de faiblesse empêchant » involontairement la comparution. » (*J. crim.*, article 5000.)

205. — Lors de la discussion de la loi de 1835, à la Chambre des pairs, le garde des sceaux a dit : « Chaque » audience est, en quelque sorte, un recommencement » de l'affaire, et chaque jour, avant l'audience, il doit » être fait une nouvelle sommation et dressé un nouveau » procès-verbal. »

Il doit donc aussi être rendu une nouvelle ordonnance.

206. — On comprend que si, dans une affaire dont les débats doivent occuper plusieurs jours, l'accusé a refusé de se présenter au premier jour, ce n'est pas une raison pour qu'il ne puisse se présenter aux jours suivants. Dans ce cas, les débats qui ont eu lieu hors sa présence conservent toute leur force légale ; ils ne doivent pas être recommencés, mais être seulement continués.

207. — Lorsqu'il est procédé aux débats hors la présence de l'accusé, le conseil de ce dernier doit assister à ces débats, y prendre toutes les réquisitions nécessaires et présenter la défense.

207 *bis*. — Les dispositions légales que nous venons d'examiner ne constituent que des exceptions au principe de la présence de l'accusé aux débats, principe qui reste dans toute sa force lorsque la loi n'y a pas expressément dérogé, et qui doit s'appliquer à tous les incidents des débats.

Lorsque la Cour d'assises, après ordonnance du président, se transporte sur les lieux où a été commis le crime, pour y faire une vérification, ne faut-il pas la présence de l'accusé, ainsi que de son défenseur ?

La Cour de cassation a rendu sur ce point, le 20 septembre 1853, un arrêt dont la décision, fondée sur une

législation exceptionnelle, consacre, par cela même, qu'il en serait autrement en dehors de cette exception de la loi :

« Sur le moyen tiré de la violation du droit de la dé-
» fense et des principes du débat contradictoire, en ce que
» le procès-verbal des débats constate qu'après l'ordon-
» nance rendue par le président des assises, qui a pres-
» crit le transport, sur les lieux où le vol aurait été
» commis, des membres de la Cour d'assises avec le
» ministère public, les accusés et leur défenseur, les
» magistrats, les assesseurs, l'organe du ministère public
» et le greffier se sont, avec le défenseur, transportés sur
» les lieux, et que la visite a eu lieu en présence de ce
» défenseur, sans que les accusés, qui d'ailleurs s'étaient
» concertés avec lui pour déclarer qu'ils renonçaient à
» s'y transporter, s'en rapportant à l'examen qui serait
» fait des lieux par la Cour et leur défenseur, aient en
» effet accompagné la Cour dans ce transport ; attendu
» qu'il résulte des dispositions formelles de l'art. 417 du
» Code d'instruction criminelle colonial, que les ouver-
» tures à cassation ont été limitées à certains cas qui ne
» rentrent pas dans celui qui vient d'être spécifié ; attendu
» que cette limitation est fondée sur l'éloignement où
» sont les colonies de leur métropole, et sur le danger
» d'entraver la marche de la justice criminelle, pour des
» causes dont la gravité n'a pas paru suffisante, ce qui
» dispense d'examiner si l'absence des accusés dans les
» circonstances susénoncées serait, dans les termes du
» droit commun, un motif légal d'annulation des débats ;
» rejette. » (*J. crim.*, art. 5612.)

L'arrêtiste fait suivre cet arrêt de l'observation ci-après :

« L'affirmative sur cette question nous paraît certaine, » dans les conditions exigées par la loi pour le débat » oral et la tenue des audiences. Cette solution est au » moins préjugée par tous les arrêts qui ont été rendus » sur des descentes de lieux par les Cours d'assises, et » même par celui que nous recueillons. »

Il est positif, en effet, que cet arrêt n'a admis la décision contraire qu'en se fondant sur la législation exceptionnelle des colonies.

208. — Le président peut, 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 ne doit 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. (Art. 327 C. d'inst. cr.)

Il en est de même du cas où le président veut interroger un des accusés hors la présence d'un de ses coaccusés.

209. — Le droit de faire retirer des accusés de l'audience n'appartient pas indistinctement au ministère public et à l'accusé, comme celui qui concerne les témoins. Il fait essentiellement partie du pouvoir discrétionnaire ; et si le ministère public ou l'accusé en provoquaient l'exercice, le président pourrait passer outre de sa propre autorité, sans même consulter la Cour, parce qu'il ne s'agirait pas de statuer sur une faculté accordée par la loi au requérant, mais sur un droit exclusif du président, qui n'est confié qu'à lui seul, et dont il est libre de faire ou de ne pas faire usage, suivant qu'il le juge utile et convenable pour la découverte de la vérité. (Art. 326, 327 C. d'inst. cr.; Legraverend, t. 2, p. 207.)

210. — L'art. 327 s'applique même au cas où il n'y a qu'un seul accusé ; le président peut le faire momentanément sortir de l'audience. (Carnot, sur l'art. 327.)

Mais Carnot ajoute : « Si un témoin a été entendu » en son absence, il ne suffit pas que le président lui » dise le résultat de la déposition ; il faut que le témoin » réitère sa déposition. »

Nous concevons ce qu'il peut y avoir de convenable à faire reproduire la déposition du témoin en préseuce de l'accusé. Mais cette nécessité absolue ne nous paraît pas ressortir de l'art. 327, qui, au contraire, après avoir autorisé le président à faire retirer un accusé *pendant* l'audition d'un témoin, se borne à dire que l'accusé sera instruit de ce qui s'est fait en son absence et de ce qui en est résulté. La reproduction de la déclaration par le témoin lui-même n'est donc pas expressément exigée.

211. — Lorsque le président a fait retirer un des accusés pour interroger l'autre séparément, il peut l'interroger lui-même avant d'exécuter la disposition de l'article 327, portant : « Mais il aura soin de ne re- » prendre 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. » (Arrêt de la Cour de cassation de Belgique, du 16 juillet 1851 ; *J. crim.*, art. 5033.)

212. — Il faut ne pas perdre de vue qu'aux termes de l'art. 327, c'est seulement l'*audition* des témoins qui peut avoir lieu hors la présence de l'accusé. Le motif de la loi est qu'il peut être nécessaire de soustraire le témoin à l'intimidation que peut exercer sur lui la présence de l'accusé contre lequel il doit déposer. Il n'en est pas de

même à l'égard du serment, que le témoin doit toujours prêter en présence de l'accusé. Ce dernier ne peut d'ailleurs être privé du droit de s'opposer à la prestation du serment, s'il pense que le témoin n'est pas dans les conditions voulues pour remplir cette formalité.

On doit également remarquer que l'article ne parle que de l'audition d'*un* témoin. Ainsi, on ne pourrait entendre successivement plusieurs témoins sans que l'accusé ait été rappelé après l'audition de chacun d'eux, pour lui faire connaître ce qui s'est passé en son absence, et pour qu'il soit mis à même de combattre chaque déposition individuellement.

213. — Le droit de faire retirer l'accusé n'emporte pas celui de faire retirer le défenseur. C'est en effet lorsque l'accusé est absent qu'il est le plus utile que le défenseur soit présent à l'audience. (Cass., 28 janvier 1830; Cubain, n° 256; Carnot, sur l'art. 327.)

Mais le défenseur doit s'abstenir de communiquer avec l'accusé avant que le président ait fait connaître à ce dernier ce qui s'est passé en son absence; car on pourrait croire que, dans cette communication avec son client, le défenseur lui a fait connaître les déclarations faites en son absence. (Cubain, n° 256.)

214. — Nous avons vu qu'aux termes de l'art. 10 de la loi du 9 septembre 1835, la Cour peut faire retirer de l'audience et reconduire en prison tout prévenu qui, par des clameurs ou en causant du tumulte, mettrait obstacle au libre cours de la justice.

Il y a cette différence entre ce cas et celui de l'éloignement momentané d'un accusé, en vertu de l'art. 327, que, dans le premier, c'est la Cour d'assises qui doit sta-

tuer, tandis que, dans le dernier, c'est le président seul qui ordonne.

215.— L'art. 11 de la loi du 9 septembre 1835 porte :

« Tout prévenu ou toute personne présente à l'au-
» dience d'une Cour d'assises, qui causerait du tumulte
» pour empêcher le cours de la justice, sera, audience
» tenante, déclaré coupable de rébellion et puni d'un
» emprisonnement qui n'excédera pas deux ans, sans
» préjudice des peines portées au Code pénal contre les
» outrages et violences envers les magistrats. »

Le rapprochement de cet article d'avec l'art. 10 avait fait soulever, lors de la discussion de la loi, la question suivante :

La faculté de faire retirer l'accusé peut-elle s'exercer avant d'avoir puni le délit de rébellion, de sorte que l'accusé n'ait pas le droit de se défendre sur ce fait de rébellion ?

Le ministre de l'intérieur disait : « Je ne pense pas que
» l'article doive être entendu en ce sens. La loi a voulu
» pourvoir au jugement de la cause principale, et elle
» dit que, dans le cas où le prévenu y mettrait obstacle,
» la Cour pourrait ordonner qu'il se retirerait des débats.
» Maintenant se présente un délit spécial, un délit nou-
» veau, il faut que le prévenu soit entendu avant d'être
» condamné. »

M. Cubain, n° 259, repousse cette interprétation en ces termes :

« Cette solution, inspirée par le respect du droit de
» la défense, nous paraît présenter de sérieux inconvé-
» nients. En effet, comme le délit de rébellion doit être
» jugé séance tenante, il faudrait donc qu'afin de s'en-
» tendre condamner pour le délit de rébellion, l'accusé

» fût ramené à l'audience dont il vient d'être expulsé. » Mais si son exaspération n'est pas calmée, s'il cause » de nouveau du tumulte, le voilà dans le cas d'encourir » une nouvelle condamnation et d'être ramené de nou- » veau à l'audience, durant la même séance, afin d'être » jugé pour sa nouvelle rébellion, et ainsi de suite indé- » finiment, si l'accusé persévère dans sa rébellion. Comme » on le voit, ce serait se placer dans un cercle vicieux, et » les garanties que l'on voudrait donner à l'accusé tour- » neraient contre lui.

» Nous croyons que l'art. 11 doit se combiner avec » l'art. 10, et que l'accusé peut être jugé en son absence » pour le délit de rébellion qui a motivé son expulsion. »

Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de distinguer entre la cause principale à juger et le délit spécial de rébellion. Si les clameurs et le tumulte causé entravent les débats relativement à l'une, comment les laisseraient-ils possibles à l'égard de l'autre ? Si, à l'égard du crime, le droit de défense est satisfait malgré l'éloignement de l'accusé, pourquoi n'en serait-il pas de même relativement au simple délit ? La loi a décidé, d'une manière générale et absolue, que ce n'était pas porter atteinte au droit de la défense que de procéder hors la présence d'un accusé qui, se refusant lui-même à cette défense, fait tous ses efforts pour empêcher le jugement. La généralité des dispositions de la loi ressort tout à la fois de la nécessité et des termes de l'art. 12, portant : « Les dispositions des arti- » cles 8, 9 et 11 s'appliquent au jugement de tous les » crimes et délits devant toutes les juridictions. »

Nous croyons donc qu'après la décision qui ordonne l'éloignement de l'accusé, et sur l'avis qui est donné à ce

dernier par le président qu'il va être procédé contre lui au jugement du délit de rébellion, il doit être statué sur ce délit hors sa présence s'il persiste dans ses clameurs et dans les obstacles qu'il apporte à l'administration de la justice. La loi veut alors que la défense trouve garantie suffisante dans la présence et dans l'interventien du conseil de l'accusé, qui doit toujours être entendu.

216. — Le réquisitoire du ministère public, tendant à l'application de la loi du 9 septembre 1835, ne doit pas être signifié à l'accusé. (Arrêt de la Cour de cass. du..... 1840 [affaire Lafarge]; *J. crim.*, art. 2774.)

217. — Les débats doivent être *publics;* c'est un principe consacré par de nombreux éléments de notre législation.

Cependant ce principe doit se concilier avec les exigences de l'ordre, et permettre toutes les mesures de police jugées nécessaires pour prévenir le tumulte. C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé que rien ne s'oppose à ce que des billets d'entrée soient distribués à l'avance sans faveur exclusive (arrêt du 6 février 1812), ni à ce que, quand la salle est à peu près remplie, l'entrée soit momentanément interdite, sauf à certaines personnes ou sous certaines conditions. (Arrêt du 14 juin 1833.)

Pour maintenir l'ordre, le président des assises peut ordonner que les portes de la salle d'audience soient momentanément fermées, lorsque d'ailleurs la place destinée au public se trouve remplie. (Arrêt de la Cour de cass. du 10 janvier 1851; *J. crim.*, art. 5050.)

218. — Mais la règle fondamentale de la publicité des débats, en matière criminelle, s'oppose à ce que le président des assises, après que les débats ont commencé,

procède à un acte d'instruction qui en fait partie, dans son cabinet, en présence seulement de l'accusé et du greffier. (Arr. de cass. du 2 oct. 1845; *J. crim.*, art. 3949.)

Il faut ajouter enfin que la loi elle-même a prévu le cas où, à raison de l'ordre et des mœurs, les débats doivent ne pas être publics. (Voir ce que nous disons en parlant du *huis clos*.)

219. — Les débats une fois commencés ne doivent pas être interrompus.

L'article 353 du Code d'instruction criminelle porte :

« L'examen et les débats, une fois entamés, devront » être continués sans interruption, et sans aucune espèce » de communication au dehors, jusqu'après la déclara- » tion du jury inclusivement. Le président ne pourra les » suspendre que pendant les intervalles nécessaires pour le » repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés. »

220. — La déclaration du jury n'étant qu'une décision provisoire, lorsqu'elle est faite à charge contre l'accusé, les juges ne peuvent pas plus communiquer au dehors avant d'avoir donné leurs suffrages individuels, lorsqu'ils se trouvent appelés à voter sur la déclaration du jury, que les jurés ne peuvent le faire avant d'avoir formé leur délibération; car ils remplissent alors les fonctions de véritables jurés. (Carnot, sur l'art. 353, n° 6.)

221. — Ce n'est que lorsque la Cour d'assises ne voit pas la possibilité de terminer l'affaire dans une seule séance, qu'elle doit interrompre le cours des débats, et autoriser les jurés et les témoins à quitter le lieu de la séance.

Elle ne doit même jamais l'autoriser lorsque les débats ont été déclarés clos, et que les jurés sont entrés dans

leur chambre pour former leur délibération. (Carnot, sur l'art. 353, n° 5.) L'art. 343 du C. d'inst. crim. décide d'une manière absolue que les jurés ne pourront sortir de leur chambre qu'après avoir formé leur déclaration.

222. — L'art. 353 lui-même prévoit le cas où une suspension peut être ordonnée : c'est lorsqu'elle est exigée par le besoin de repos que peuvent éprouver les juges, les jurés, les témoins ou les accusés.

Quelquefois encore une suspension est rendue nécessaire pour la production d'un témoin, pour une vérification.

La Cour de cassation a rendu les arrêts suivants :

« Il n'y a pas lieu à cassation en ce que le président » de la Cour d'assises aurait suspendu les débats d'une » affaire depuis le 25 février au soir jusqu'au 27 au » matin (pendant environ 48 heures), surtout si le temps » de cette suspension a été employé à la recherche d'un » témoin à décharge dont l'assignation avait été de- » mandée par l'accusé ; l'art. 353, qui permet au pré- » sident des assises de suspendre l'audience pour le re- » pos des juges, des jurés, des témoins et des accusés, » ne fixant pas la longueur du repos, à peine de nullité, » le repos que le président a cru devoir accorder ne sau- » rait, sous le prétexte qu'il a été trop long, donner ou- » verture à cassation. » (5 av. 1832 ; Dall., 32, 1, 344.)

« Le président d'une Cour d'assises peut, en vertu de » l'art. 353, suspendre l'audience jusqu'au lendemain, » sans motiver cette suspension sur la nécessité, pour les » juges, les jurés, les témoins ou les accusés, de prendre » du repos, mais seulement sur l'absence de cinq per- » sonnes appelées en vertu de son pouvoir discrétion- » naire, alors surtout que l'heure est avancée, et pourvu

» que le jury n'ait pas vaqué à l'expédition d'une autre » affaire. » (27 juin 1833 ; Dalloz, 33, 1, 378.)

223. — Ce dernier arrêt consacre, avec raison, qu'une autre affaire ne pourrait être engagée et jugée dans l'intervalle de la suspension d'une précédente affaire. S'il pouvait en être ainsi, il n'y aurait pas eu seulement suspension des débats d'une affaire, mais bien renvoi d'une cause à un autre jour de la session, après la formation du tableau du jury, et c'est ce qui n'est pas permis, d'après l'art. 406 du Code d'instruction criminelle, qui veut qu'une affaire renvoyée soit jugée en procédant sur une nouvelle liste de jurés. (Voir ce que nous disons, n° 369, en parlant du renvoi des affaires.)

224. — En autorisant une suspension des débats, l'art. 353 n'est pas en contradiction avec l'art. 312, aux termes duquel les jurés prêtent serment de ne communiquer avec personne jusqu'après leur déclaration ; ce dernier article ne prévoit qu'une communication qui serait relative à l'affaire soumise à la décision du jury.

La communication ne doit avoir lieu ni pendant l'audience ni durant ses suspensions. Mais on comprend qu'il faut, pour que la nullité puisse être prononcée, qu'il soit établi que la communication a eu les faits de la cause pour objet ; car ce n'est que dans ce cas que l'accusé peut avoir à craindre une influence quelconque. (Cass., 12 septembre 1833.)

Si toutefois c'était avec un témoin de la cause qu'un juré eût conversé ou communiqué, ou si le témoin avait, à l'audience, parlé bas à un juré, il y aurait présomption que c'est de l'affaire qu'il a été question, et la cassation devrait s'ensuivre, lors même que le juré et le témoin,

interpellés de déclarer s'ils ont parlé de l'affaire, auraient répondu négativement. (Cass., 20 juin 1833 ; Morin, *Dict.*, 1re édit., vo Jury, § 8, p. 472.)

Mais il a été jugé que la communication d'un des jurés de jugement avec une personne de l'auditoire ne présente pas un caractère de gravité suffisant pour entraîner nullité, lorsqu'il n'est point articulé avec de graves présomptions qu'elle fût relative à l'affaire et de nature à influencer illégalement l'opinion du juré. (Arrêt de cass. du 9 janvier 1851 ; *J. crim.*, art. 5041.)

225. — Le vice résultant de la communication illégale des jurés doit, au reste, être constaté au procès-verbal des débats ; nulle autre preuve n'est admissible. (Arrêts de la Cour de cass. des 15 mars et 30 juin 1838, 12 déc. 1840 ; *J. crim.*, art. 2186 et 2774.)

226. — S'il arrivait qu'un juré eût communiqué au dehors avant la déclaration du jury, quel parti devrait prendre la Cour ?

Les cas de renvoi à une autre session ne se bornent pas à ceux spécialement indiqués par les art. 331 et 354 du Code d'instruction criminelle. L'art. 406 du même Code, en disant : « Si, par quelque événement, »l 'examen des accusés..... est renvoyé à la session » suivante....., » doit faire conclure que tout fait qui rendrait impossible la continuation des débats motiverait le renvoi de l'affaire à la session suivante. Tels sont les cas de maladie de l'accusé, d'un juré, d'un juge, d'incapacité d'un juré qui aurait communiqué. (Arrêts de cass. des 13 oct. 1815, 24 déc. 1824, 25 juin 1831.)

Il est admis que lorsqu'il s'est glissé une nullité dans la procédure, la Cour d'assises, qui est juge du mérite

de la procédure faite devant elle, peut annuler cette procédure à partir du plus ancien acte nul, et ordonner qu'à partir de là elle sera recommencée. Ainsi, la Cour d'assises peut annuler les parties du débat qui seraient viciées de nullité et ordonner qu'elles seront recommencées. (Cubain, nos 390 et 391 ; arrêt de cass., du 21 janvier 1844. Voir, nos 238 et suivants, ce que nous disons en parlant des *nullités des débats*.)

Dans le cas de communication illégale, il ne s'agit pas d'une nullité atteignant un des actes de la procédure devant la Cour d'assises. Il n'y aurait donc pas lieu seulement à reprendre les débats. Effectivement, cette reprise des débats ne ferait pas disparaître les graves dangers résultant de ce qu'un juré aurait eu au dehors des débats une communication relative à l'affaire. Il ne serait même pas permis de tirer un nouveau jury, parce que lorsqu'un jury de jugement a été légalement constitué, la loi ne permet pas d'en former un second pour la même affaire et sur la même liste. Si, lors du tirage au sort pour la formation du jury de jugement, le président, en s'apercevant d'une irrégularité dans cette opération commencée, peut annuler le commencement du tirage au sort pour le recommencer, ce n'est que parce que le tableau des douze jurés n'est point encore constitué et acquis par l'ouverture des débats. Il faudrait donc nécessairement renvoyer l'affaire à la session suivante.

On conçoit que si un juré supplémentaire avait été ajouté aux douze jurés de jugement, il suffirait qu'au moment où la communication d'un juré aurait été constatée, ce juré fût déclaré incapable de connaître de l'affaire et fût remplacé par le juré supplémentaire. Il y au-

rait ici analogie avec le cas où l'un des douze jurés viendrait à tomber malade pendant le cours des débats.

227. — Une des conditions exigées par la loi est que le débat soit *oral*.

Les affaires criminelles devant être jugées après une discussion orale, le président ne pourrait, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, autoriser un témoin à lire une déposition écrite.

Il ne pourrait non plus ordonner que la déclaration faite par le témoin devant le juge d'instruction, lui serait lue *avant* d'avoir été entendu dans sa déposition devant le jury.

Cependant le Code d'instruction criminelle n'a pas défendu, en termes exprès, qu'il en fût ainsi; mais l'excès de pouvoir n'en serait pas moins évident, et cet excès de pouvoir suffirait pour entraîner la nullité des débats; car il en résulterait une violation ouverte du principe fondamental de l'institution du jury qui repose sur la discussion orale et sur la publicité.

Mais il n'y aurait ni excès de pouvoir, ni irrégularité dans la couduite du président, si, lorsque le témoin a fait sa déposition orale, il ordonnait qu'il lui fût donné lecture de celle qu'il aurait faite *par écrit*, afin d'y faire remarquer les contradictions qui pourraient se trouver dans ses déclarations. C'est une conséquence des dispositions de l'art. 318 qui charge le greffier de tenir note des additions, changements et variations des témoins aux débats, et qui autorise le procureur-général et l'accusé à requérir le président de faire tenir ces notes. (Carnot, sur l'art. 268, n^os^ 5 et 6.)

SECTION III. — DU HUIS CLOS.

228. — La Charte constitutionnelle de 1830 portait, dans son art. 55 :

« Les débats seront publics en matière criminelle, à » moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'or- » dre et les mœurs ; et, dans ce cas, le tribunal le dé- » clarera par un jugement. »

Cette disposition a été textuellement reproduite par l'art. 81 de la Constitution de 1848.

229. — Nous avons déjà vu, en parlant des débats, nos 184 et 186, quels sont les actes qui les constituent. Mais la jurisprudence a donné une grande extension à ce qui constitue les débats, quand il s'agit d'ordonner le huis clos. On a pris en considération les motifs de cette mesure, et, par suite, on a admis qu'il était permis d'y soumettre tout ce qui, par sa publicité, pourrait porter atteinte à l'ordre ou aux mœurs.

C'est ainsi qu'ont été rendues les décisions suivantes :

« Les Cours d'assises qui ordonnent que les débats » auront lieu à huis clos, ont le droit de déterminer le » moment où le huis clos devra commencer.

» Ainsi, elles peuvent l'ordonner immédiatement après » le serment prêté par les jurés, et, par conséquent, avant » la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation. » (Arrêts de cass. des 27 juin 1828, *J. crim.*, art. 31 ; 5 août 1830, *J. crim.*, art. 487 ; 4 sept. 1840, *J. cr.*, art. 2862 ; 22 déc. 1842, Dalloz, 43, 1, 130.)

230. — Mais le pouvoir de la Cour ne va pas jusqu'à la faculté d'ordonner que le résumé du président aura lieu à huis clos.

Dans une affaire jugée à huis clos, la publicité de l'audience doit être rétablie avant le résumé du président, et cela doit être expressément constaté par le procès-verbal des débats. (Arrêt de la Cour de cass. du 17 mars 1842; *J. crim.*, art. 3110.)

Déjà la même Cour avait décidé, le 26 mai 1831, qu'un arrêt de la Cour d'assises est nul, lorsque, dans une affaire dont les débats ont eu lieu à huis clos, il n'est constaté, ni par le procès-verbal des débats, ni par l'arrêt lui-même, que les portes de l'audience ont été ouvertes avant le résumé du président. (Dalloz, 31, 1, 216.)

231. — Le droit d'ordonner le huis clos ne rentre pas dans le pouvoir discrétionnaire du président. Aux termes mêmes de la loi, cette mesure ne peut être ordonnée que par un arrêt rendu par la Cour d'assises.

Il ne suffit pas que le procès-verbal des débats se borne à énoncer que la Cour a rendu un arrêt ordonnant le huis clos; il faut qu'il existe une minute de cet arrêt, seul moyen de s'assurer que les formalités exigées par la loi ont été remplies. (Arrêt de la Cour de cass. du 9 novembre 1833; Dalloz, 34, 1, 18.)

Cet arrêt doit être motivé; mais il n'est pas nécessaire qu'il précise aucun des faits de l'affaire. Il suffit qu'il soit motivé sur ce que la publicité des débats serait dangereuse pour l'ordre ou les mœurs. (Arrêt de la Cour de cass. du 16 mai 1839; Dalloz, 39, 1, 401.)

232. — L'arrêt qui ordonne le huis clos doit lui-même être rendu publiquement, puisque ce n'est qu'en exécution de cet arrêt qu'a lieu l'éloignement du public et la fermeture des portes. (Arrêts de la Cour de cass. des 12 décembre 1823, 29 avril 1826, 10 juillet 1841.)

233. — La disposition de la loi sur le huis clos ne

s'applique qu'aux débats, et elle ne déroge en rien aux prescriptions légales relatives à la publicité du prononcé des arrêts. Ainsi, toutes les fois qu'il y a lieu de rendre un arrêt sur un incident soulevé pendant les débats engagés à huis clos, ce huis clos doit être levé momentanément, et la publicité être rétablie pour le prononcé seulement de l'arrêt.

Ce point a été consacré par la jurisprudence, et la Cour de cassation est allée jusqu'à décider que lorsque la Cour d'assises, après avoir ordonné que les débats auront lieu à huis clos, décide, incidemment aux débats, qu'un témoin ne sera pas entendu avec serment, cette décision doit être prononcée publiquement, à peine de nullité. (Arrêts des 18 octobre 1832; *J. crim.*, art. 1003; 4 janvier 1839, Dalloz, 39, 1, 388.)

Il n'en serait pas de même dans le cas, où, pendant les débats à huis clos, le président déclarerait qu'un témoin, d'après la juste réclamation de l'accusé, sera entendu sans prestation de serment; une telle déclaration n'est pas soumise à la règle qui veut que les arrêts incidents soient prononcés publiquement. (Arrêt du 4 septembre 1840; *J. crim.* art. 2862.)

Cette déclaration du président, sans qu'aucune conclusion eût été prise par le ministère public, et qu'il y eût rien de contentieux, ne pourrait être assimilée à un arrêt.

Au reste, l'irrégularité d'un arrêt incident, rendu sans publicité, pourrait être réparée.

C'est ce que la Cour de cassation a jugé :

« Aucune nullité ne résulte de ce que, un arrêt inci-
» dent ayant été rendu à huis clois, l'annulation en a eu
» lieu par arrêt publiquement rendu, et les témoins ont
» été de nouveau entendus. » (Arrêt du 24 janvier 1843; *J. crim.*, art. 3669.)

234. — Les ordonnances que le président rend en vertu de son pouvoir discrétionnaire pendant le cours des débats font nécessairement partie de ces débats ; elles peuvent être rendues sans que l'audience soit publique. (Arrêt de la Cour de cass. du 1er février 1839.)

235. — Le huis clos doit nécessairement être prononcé en présence de l'accusé, en lui laissant ainsi la faculté de présenter les observations qu'il juge convenables.

Mais il a été jugé avec raison que le huis clos étant une mesure livrée au pouvoir absolu de la Cour, seule appelée à apprécier sa nécessité, il n'était pas nécessaire que l'arrêt qui l'ordonne fût précédé d'interpellations adressées à cet accusé. (Arrêt de la Cour de cass. du 4 avril 1850 ; *J. crim.*, art. 4864.)

236. — Il est dans l'usage d'admettre les avocats en robe à assister aux débats dans les affaires où le huis clos est ordonné.

La Cour de cassation a jugé que lorsqu'une Cour d'assises ordonne que l'audience aura lieu à huis clos, elle peut, en même temps, affranchir les parents des accusés de l'obligation imposée au public de se retirer. (Arrêt du 7 septembre 1829 ; *J. crim.*, art. 297.)

Enfin, la même Cour a décidé qu'aucune nullité ne peut résulter de ce que, le huis clos ayant été ordonné, quelques personnes étrangères au barreau sont restées dans la salle sans réclamation. (Arrêt du 19 février 1841, *J. crim.*, art. 3098.)

SECTION IV. — DES NULLITÉS DES DÉBATS.

236 *bis*. — Les nullités qui peuvent entacher les actes

de la procédure devant le jury et vicier l'arrêt définitif, donnent lieu à de sérieuses difficultés.

Ces difficultés résultent surtout de ce que bien souvent les dispositions de la loi prescrivent des formalités sans ajouter que leur inobservation détermine la nullité.

Ce silence est quelquefois un motif suffisant pour ne pas admettre cette nullité. D'autres fois, au contraire, la nullité doit être prononcée malgré le silence de la loi à cet égard.

La règle consignée dans l'article 408 du Code d'instruction criminelle est loin de pouvoir satisfaire à toutes les occurrences.

Cet article porte : « Lorsque l'accusé aura subi une » condamnation, et que, soit dans l'arrêt de la Cour » royale qui aura ordonné son renvoi devant une Cour » d'assises, soit dans l'instruction et la procédure qui » auront été faites devant cette dernière Cour, soit dans » l'arrêt même de condamnation, il y aura eu violation » ou omission de quelques-unes des formalités que le » présent Code prescrit sous peine de nullité, cette omis- » sion ou violation donnera lieu, sur la poursuite de la « partie condamnée ou du ministère public, à l'annula- » tion de l'arrêt de condamnation et de ce qui l'a pré- » cédé, à partir du plus ancien acte nul.

» Il en sera de même, tant dans les cas d'incompé- » tence que lorsqu'il aura été omis ou refusé de pronon- » cer, soit sur une ou plusieurs demandes de l'accusé, » soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère pu- » blic, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé » par la loi, bien que la peine de nullité ne fût pas tex- » tuellement attachée à l'absence de la formalité dont » l'exécution aura été demandée ou requise. »

Point de difficulté lorsque la loi prescrit la formalité *à peine de nullité*.

Mais il n'en est plus de même pour certains cas où la loi n'a pas formulé cette peine.

L'article 408 n'attache la nullité à l'inobservation des formalités que la loi a prescrites sans exprimer la nullité, qu'autant que cette inobservation a eu lieu malgré la demande ou le réquisitoire de l'accusé ou du magistrat du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit qui lui est accordé par la loi.

Ainsi, pour que la nullité non prescrite par la loi se manifeste, il faut tout à la fois qu'il y ait demande ou réquisitoire, et que cette demande ou ce réquisitoire se réfère à l'exercice d'une *faculté* ou d'un *droit*.

De là deux questions :

Est-il absolument nécessaire que l'accomplissement d'une formalité soit expressément réclamée dans le cours des débats, pour que son inobservation puisse déterminer la nullité même non formulée par la loi ?

Quelles sont les formalités prescrites qui se réfèrent aux facultés et aux droits de l'accusé et de la défense ?

La position seule de la seconde question suffit pour faire reconnaître que la nullité doit être admise, dans certains cas, alors même que l'accusé et la défense auraient gardé le silence relativement à l'accomplissement de certaines formalités.

Effectivement si, par leur nature et par leur influence, des formalités se réfèrent aux droits de la défense, le principe absolu qui veut qu'on ne puisse porter atteinte à ces droits, enseigne assez que le silence de l'accusé ne peut couvrir la nullité.

Si une formalité est prescrite en respect des droits de la défense, une nullité résultera de son inobservation, malgré le silence de la loi à cet égard, parce que cette nullité ressort d'un principe qui supplée au silence de la loi dont il domine toutes les dispositions.

Aussi trouvons-nous dans la jurisprudence de nombreuses décisions qui consacrent des nullités non formulées expressément par le Code d'instruction criminelle, et se référant à l'inobservation de formalités dont l'accomplissement n'avait cependant pas été spécialement réclamé dans les débats, par l'accusé.

Cette jurisprudence est rationnelle : si une formalité a pour objet une garantie importante à donner à l'accusé, elle est réputée prescrite à peine de nullité, et par suite, le président de la Cour d'assises doit la faire accomplir sans attendre qu'il y soit provoqué par des conclusions expresses.

Il peut ne pas en être de même à l'égard des formalités qui ne se réfèrent qu'à une faculté ouverte en faveur de l'accusé. On peut renoncer à une faculté, et le silence de l'accusé peut enlever toute cause de nullité à l'inobservation d'une formalité dont il n'a pas réclamé lui-même l'accomplissement.

L'appréciation importante est donc celle des formalités dont l'accomplissement constitue un *droit* de la défense.

De là la distinction des formalités qui sont *substantielles* et de celles qui ne le sont pas. L'inobservation des premières entraîne toujours nullité.

Mais il faut bien reconnaître que cette règle elle-même est bien vague par la difficulté de préciser et de fixer la distinction sur laquelle elle repose.

La Cour suprême elle-même n'a pu dominer cette difficulté d'une manière absolue : ses variations l'attestent.

Ainsi, aux termes de l'article 327 du Code d'instruction criminelle, le président, après avoir fait retirer l'accusé de l'auditoire pour faire entendre un témoin hors sa présence, doit ensuite lui rendre compte de cette déposition. Cet article ne prononce pas la nullité.

Le 3 avril 1818, la Cour de cassation a jugé que cette formalité n'était pas substantielle, et que son inobservation n'emportait pas nullité. Elle a jugé le contraire le 15 juillet 1825.

C'en est assez pour reconnaître combien il importe que le président de la Cour d'assises porte son attention sur l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par la loi. Dans la difficulté de bien saisir leur importance respective, le plus sûr est de n'en négliger aucune.

Nous devons nous borner ici à ces observations générales. Les nullités se sont successivement présentées à notre examen comme accessoires des diverses formalités de procédure, qui elles-mêmes ont été appréciées sous les différentes divisions de notre travail.

Il ne nous reste, en ce moment, qu'à considérer les nullités en elles-mêmes, et indépendamment de leurs rapports avec tels ou tels actes de la procédure devant le jury.

237. — Les nullités de l'arrêt de la Cour d'assises peuvent se rattacher soit aux actes d'instruction antérieurs aux débats, soit aux actes qui forment les éléments de ces débats, et qui s'accomplissent devant la Cour d'assises.

Ce sont les actes de la procédure devant la Cour d'assises qui doivent être l'objet de toute l'attention du pré-

sident. C'est ce magistrat qui, comme chargé par la loi de la direction des débats, doit veiller à ce que toute cette procédure soit régulière.

Si une irrégularité est reconnue aussitôt après avoir été commise, il n'y a pas de difficulté : l'acte de procédure irrégulier est annulé pour être de suite accompli régulièrement, ou l'omission échappée est immédiatement réparée.

Mais il peut y avoir plus de difficulté si la nullité n'est reconnue que dans le cours des débats, même après la lecture de la déclaration du jury, quoiqu'avant le prononcé de l'arrêt définitif.

Nous pensons qu'il faut d'abord apprécier le caractère de la nullité et voir si elle est de nature à pouvoir être complétement réparée.

238. — Nous avons déjà vu, n° 226, que la nullité résultant de la communication d'un juré n'est pas susceptible d'une réparation actuelle, parce que rien ne peut faire disparaître le vice ressortant de ce qu'un des douze jurés se serait entretenu de l'affaire avec un individu ne faisant pas partie du jury de jugement ; c'est un fait dont l'influence ne peut jamais être détruite. Il faut renvoyer à la session suivante.

239. — De même, si malgré l'opposition de l'accusé, un témoin dont le nom ne lui a pas été signifié, a été entendu avec prestation de serment, il paraît difficile qu'une pareille irrégularité soit réparée. Une déposition reçue ne s'anéantit pas par une annulation prononcée, car l'impression qu'elle a faite sur le jury résiste à cette annulation. Sans doute, le président pouvait, malgré le défaut de signification, et sur l'opposition de l'accusé, faire entendre le témoin en vertu du pouvoir discrétionnaire, et

sans prestation de serment ; mais une fois le témoin entendu avec serment, la déposition a acquis un caractère qu'il ne paraît plus possible de modifier par un nouvel appel, en vertu du pouvoir discrétionnaire et une nouvelle audition sans serment. Après avoir reçu la déposition avec son caractère sacramentel et à titre de preuve légale, le jury peut-il réellement ne la recevoir une seconde fois qu'à titre de simple renseignement ?

Il n'en serait pas de même si, après avoir fait prêter le serment, mais avant la déposition, le président annulait le serment et ne recevait la déclaration du témoin qu'après avoir averti le jury qu'il ne doit accueillir cette déclaration qu'à titre de simple renseignement.

240. — Si un témoin légalement notifié avait déposé sans prestation de serment, cette omission pourrait être réparée dans le cours des débats au moment où elle serait remarquée. Le témoin reproduirait alors sa déclaration sous la foi du serment.

241. — Si, postérieurement à l'ouverture des débats, l'incapacité d'un des douze jurés de jugement venait à être reconnue, quel parti devrait-on prendre ?

On doit distinguer entre les cas où la déclaration du jury n'a pas encore été lue à l'audience par le chef du jury, et celui où cette lecture a été donnée au moment où l'on s'aperçoit de l'incapacité du juré.

Dans le premier cas, il faut annuler la procédure à partir de la formation du tableau du jury, écarter le juré incapable, le remplacer par un nouveau tirage au sort, et recommencer les débats. Le nouveau tirage ne doit avoir pour objet que le remplacement du juré incapable, car les onze autres jurés sont acquis à l'accusation comme à l'accusé.

Dans le second cas, il faut encore distinguer :

Ou la déclaration est favorable à l'accusé, ou elle proclame sa culpabilité.

Dans la première hypothèse, il n'y aurait pas à revenir, puisque l'annulation de la déclaration du jury ne pourrait autoriser à le remettre en jugement. (Carnot, sur l'article 353, n° 8.)

Dans le cas où la déclaration serait contraire à l'accusé, nous croyons qu'il y aurait lieu au renvoi à la session suivante. Se borner à annuler les débats pour les recommencer après avoir tiré au sort un nouveau juré, ce serait laisser les débats sous l'impression fâcheuse de la déclaration de culpabilité déjà prononcée publiquement. La défense, préoccupée de cette opinion connue du jury, ne pourrait certainement plus se reproduire avec la même fermeté. Le découragement pèserait sur elle, comme sur l'accusé dont la position se trouverait nécessairement aggravée par le résultat d'une délibération frappée de nullité.

242. — Dans ces divers cas, l'annulation des débats et leur reprise, le tirage au sort d'un nouveau juré, ou le renvoi à la session suivante, doivent être ordonnés par un arrêt que rend la Cour d'assises. De telles décisions sont en dehors du pouvoir personnel du président.

243. — Nous venons de parler des nullités qui peuvent vicier la procédure accomplie devant la Cour d'assises. Il n'en serait pas de même de celles qui pourraient se rattacher aux actes d'instruction antérieurs à cette procédure publique. Ces actes, étrangers à la Cour d'assises, ne sont point dans son domaine, et elle ne peut statuer sur leur nullité.

La Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant, le 28 février 1833 :

« Une Cour d'assises ne peut ordonner le renvoi à une » autre session d'une affaire dont les débats sont enta- » més, sous le prétexte d'une nullité substantielle qui » aurait été commise dans la procédure ; une telle irré- » gularité ne peut être comprise parmi les événements » qui, aux termes de l'art. 406, C. inst. crim., per- » mettent d'interrompre les débats. »

Plusieurs accusés comparaissaient devant la Cour d'assises de la Loire-Inférieure, sous l'accusation d'attentat contre le Gouvernement. Après l'audition des témoins, et lorsqu'il avait déjà commencé son réquisitoire, le ministère public déclara qu'il venait d'apprendre qu'une nullité avait été commise dans la notification de la liste des jurés aux accusés, en ce que, au lieu de M. Bain, 19e juré sur la liste, l'huissier, qui avait fait les notifications, avait écrit Hain ; il requit, en conséquence, le renvoi de l'affaire à la prochaine session. La Cour d'assises, après avoir vérifié cette erreur, rendit, le 29 décembre 1832, un arrêt ainsi conçu :

« Considérant que la liste des jurés n'a pas été com- » plétement notifiée aux accusés, comme le prescrit, » à peine de nullité, l'art. 395, C. inst. crim., puis- » qu'il n'existe sur cette liste aucun individu du nom de » Hain, et que cette nullité paraît d'autant plus évi- » dente que le sieur Bain, porté sur le tableau, n'est » désigné que par un seul prénom très-commun, celui » de Jacques, et seulement avec le titre de propriétaire ; » qu'il ne l'est par aucune profession ou qualification » spéciale qui puisse servir à le faire distinguer d'un

» sieur Hain ; considérant qu'il s'agit ici d'une nullité
» d'ordre public, qui ne peut être couverte par le con-
» sentement des accusés, ni d'aucune manière ; que la
» Cour ne doit ni ne peut continuer l'examen d'un
» procès criminel, avec la certitude que toutes ses opé-
» rations seraient nulles, et que la preuve acquise, dans
» le cours des débats, d'une nullité substantielle dans la
» notification de la liste des jurés aux accusés, est un de
» ces événements dont parle l'art. 406, C. inst. crim.,
» et qui doivent déterminer le renvoi de l'affaire ; ren-
« voie l'affaire à la prochaine session des assises. »

Pourvoi.

Arrêt :

« Vu, en fait, que le jury de jugement qui devait
» prononcer sur l'accusation, a été régulièrement formé
» le 27 décembre 1832 ; que l'examen et les débats
» du procès ont alors été entamés ; qu'ils ont continué
» pendant toute la séance du 28, et que dans la séance
» du 29, à laquelle ils avaient été renvoyés par conti-
» nuation, le ministère public a commencé son réqui-
» sitoire et l'a ensuite interrompu pour signaler à la Cour
» une erreur qui paraissait avoir été commise relative-
» ment au nom d'un des jurés de la liste signifiée aux
» accusés ; qu'en cet état et lorsque les débats touchaient
» à leur terme, la Cour d'assises, regardant comme
» nulle la signification de la liste des jurés faite aux
» accusés, a renvoyé le procès, malgré leur opposition,
» à une prochaine session ; vu, en droit, les art. 331,
» 352, 353, 354, 406, 407 et 408, C. inst. crim.;
» et attendu qu'aux termes de l'article 353, l'examen
» et les débats, une fois entamés, doivent être continués

» sans interruption, jusqu'après la déclaration du jury,
» sauf l'exception écrite dans l'article 331 ; que si, an-
» térieurement aux débats, des nullités ont été commises
» dans la procédure, il n'appartient pas à la Cour d'as-
» sises, lorsque les débats sont commencés, de pronon-
» cer sur ces nullités, dont l'appréciation est dévolue à
» la Cour de cassation par les articles 407 et 408, qui
» statue d'après l'arrêt définitif de la Cour d'assises ;
» attendu que la Cour d'assises de la Loire-Inférieure
» ne s'est trouvée ici ni dans le cas de l'article 352, ni
» dans celui prévu par l'article 354 ; qu'enfin et posté-
» rieurement à l'ouverture des débats, il n'est survenu
» aucun événement qui, aux termes de l'art. 406, ait
» nécessité l'interruption des débats et le renvoi à une
» autre session ; qu'ainsi la Cour d'assises, en renvoyant
» l'affaire à la prochaine session, a commis un excès de
» pouvoir, violé l'art. 353 et fait une fausse application
» de l'art. 406 ; casse. » (*J. crim.*, art. 1120.)

M. Morin, dans une notice insérée au *Journal du droit criminel*, art. 4214, s'exprime ainsi, en parlant des nullités dans l'instruction préparatoire :

« L'accusé pourrait-il proposer la nullité devant la Cour d'assises? La négative est certaine ; mais pourquoi? C'est que, pour que la nullité fût proposable, il faudrait que la Cour d'assises pût l'accueillir ; et si cette Cour le pouvait, elle devrait annuler la procédure à partir du premier acte nul, par conséquent se dessaisir du jugement de l'affaire. Or, elle ne peut se dessaisir, parce que l'arrêt qui a renvoyé devant elle le prévenu mis en accusation est *attributif*. C'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts de la Cour de cassation des 11 avril 1817, 30 janvier 1818,

27 juillet 1820 et 11 août 1831. (Mangin, *De l'instruction écrite*, t. 2, p. 283 et 284.) De là cette règle, dont le germe seul est dans l'art. 408, et qui a été posée par la jurisprudence, que l'arrêt de renvoi, lorsqu'il a acquis autorité de chose jugée, *couvre toutes les nullités de procédure* qui peuvent se trouver dans l'instruction antérieure, ainsi que celles qui seraient inhérentes à l'arrêt même. Voir notamment les arrêts des 12 juin 1828, 19 janvier 1833, 8 novembre 1834, 17 septembre 1840, 4 juin 1841, 23 décembre 1847; *J. crim.*, art. 1095, 1497, 2851, 3042, 4221. »

SECTION V. — DE LA CLÔTURE DES DÉBATS ET DU RÉSUMÉ.

244. — Lorsque l'exposé des moyens de la défense est terminé, le président prononce la clôture des débats. (Art. 335, § 4, C. d'inst. cr.)

245. — Lorsque le président a déclaré les débats terminés, personne ne peut plus réclamer la parole, et toutes les observations que chacune des parties intéressées juge convenable de faire doivent précéder cet instant. Il ne peut plus alors être entendu de nouveaux témoins à la charge de l'accusé; cette audition ne pourrait avoir lieu que dans le cas où le président aurait préalablement rouvert les débats, et, comme cette mesure est d'une haute importance, s'il convient au président de la prescrire, et que l'accusé s'y oppose, la difficulté forme une matière contentieuse sur laquelle la Cour d'assises est appelée à délibérer, et que le président n'a pas le droit de régler

seul en vertu du pouvoir discrétionnaire. (Legraverend, t. 2, p. 214; arrêts de la Cour de cass. des 30 août 1817, *Bulletin* de 1817; 26 août 1841, *J. crim.*, article 3117.)

246. — La clôture des débats n'est définitive que lorsque les jurés sont entrés dans la chambre de leurs délibérations. (Cubain, n° 568.)

Jusque-là, la clôture des débats peut, si cela est nécessaire, être annulée. L'annulation est prononcée par le président, dans le cas où il ne s'élève aucune contestation entre le ministère public et l'accusé (Cass., 10 janvier 1833); par la Cour d'assises, dans le cas contraire. (Cass. 28 avril 1820, 22 juillet 1829).

Ainsi, le président ne pourrait annuler l'ordonnance de clôture et rouvrir les débats, lorsque les jurés sont déjà entrés dans la salle de leurs délibérations.

247. — Le président des assises, en rapportant son ordonnance de clôture des débats pour entendre un témoin qui demande à rectifier sa déposition, ne fait qu'user du droit que lui confère le pouvoir discrétionnaire dont il est investi par l'art. 268 du Code d'instruction criminelle. (Cass., 19 avril 1838; *J. crim.*, art. 2263.)

248. — Lorsque la position des questions d'excuse demandée par l'accusé donne lieu à l'examen de faits nouveaux sur lesquels le débat n'a pas porté, la Cour d'assises (ou le président, s'il n'y a rien eu de contentieux) peut révoquer l'ordonnance de clôture du débat rendue par le président, et faire rouvrir ce débat sur les faits nouveaux formant l'objet des questions d'excuse. (Arrêt de cass. du 8 novembre 1832; *J. crim.*, art. 1136.)

249. — L'annulation de la clôture des débats résulte

suffisamment de ce qu'il est ordonné que les débats seront rouverts.

Cette ordonnance, en effet, implique que l'ordonnance d'où résulte la clôture des débats est annulée.

Mais le fait, de la part du président, de rentrer dans les débats après que leur clôture a été prononcée, n'anéantit pas l'ordonnance de clôture ; car une ordonnance ne saurait être annulée par les faits accomplis en contravention à ses prescriptions. Le président excéderait donc ses pouvoirs si, sans avoir déclaré que les débats sont rouverts, il faisait entendre des témoins ou accomplissait tout autre acte qui fait partie des débats. (Cubain, n° 569.)

250. — Le résumé du président n'est soumis à aucune observation, et encore moins à des interpellations. Cependant si le résumé présente des faits nouveaux et énonce des pièces nouvelles, l'accusé peut demander à être entendu sur ces faits ou sur ces pièces, la clôture des débats préalablement annulée. (Arrêt de la Cour de cass. du 27 avril 1820 ; Sirey, 20,1, 297.)

251. — L'exception au principe de la publicité des audiences en matière criminelle étant restreinte à la durée des *débats*, et les débats, aux termes de l'art. 335 du Code d'instruction criminelle, ne comprenant pas le résumé du président, il s'ensuit qu'il y a nullité des débats et de l'arrêt de la Cour d'assises lorsque, dans une affaire pour laquelle le huis clos a été ordonné, il est constaté, par le procès-verbal, que la publicité de l'audience n'a été rétablie qu'après le résumé du président. (Arrêt de la Cour de cass. du 30 mars 1837 ; Dalloz, 37, 1, 498.)

251 *bis*. — L'observation du président, antérieure à son résumé, tendant à relever une erreur de droit commise par la défense, et que pourraient partager les jurés, ne donne pas à l'accusé le droit d'y répondre. Ainsi, le président peut chercher à détruire, par une pareille observation, l'influence d'une plaidoirie dans laquelle le défenseur aurait entretenu les jurés des conséquences en droit de leur déclaration. (Arrêt de la Cour de cass. du 13 avril 1837; Dalloz, 1837, 1, 520.)

252. — En ce qui concerne le fond et la forme du résumé, la loi s'en rapporte à la conscience du président, sans qu'une allégation de partialité puisse donner ouverture à cassation. (Arrêt de la Cour de cass. du 12 juin 1839; Dalloz, 39, 1, 407.)

253. — Le président des assises peut, sans qu'il y ait nullité, donner aux jurés, dans son résumé, des explications sur l'application de la peine, pour rectifier les erreurs de la défense à cet égard. (Arrêt de la Cour de cass. du 18 avril 1850; *J. crim.*, art. 4866.)

SECTION VI. — DU POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DU PRÉSIDENT.

254. — En examinant successivement tous les éléments constitutifs des débats, nous avons vu quelle est la mission que le président doit y remplir.

Mais pour bien apprécier les devoirs de ce magistrat, il nous reste à fixer l'attention sur la confiance que la loi lui accorde, et sur les pouvoirs exceptionnels qu'elle lui confère. Nous voulons parler du *pouvoir discrétionnaire*.

Déjà, et en parlant des débats, nous avons eu plusieurs fois occasion de faire mention de ce pouvoir ; mais son importance rend nécessaire un examen plus spécial de son caractère et de son étendue.

255. — L'article 268 du Code d'instruction criminelle s'exprime ainsi :

« 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 ; et la loi charge
» son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts
» pour en favoriser la manifestation. »

L'art. 269 porte :

« Il pourra, dans le cours des débats, appeler, même
» par mandat d'amener, et entendre toute personne, ou
» se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraî-
» traient, d'après les nouveaux développements donnés
» à l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins,
» pouvoir répandre un jour utilesur le fait contesté. »

Enfin l'art. 270 dit :

« Le président devra rejeter tout ce qui tendrait à
» prolonger les débats sans donner lieu d'espérer plus de
» certitude dans les résultats. »

256. — L'art. 269 apporte-t-il une restriction à l'article 268? Lorsque l'art. 268 dit que le président peut ordonner *tout ce qu'il croira utile*, doit-on considérer l'art. 269 comme restreignant ce droit au cas où *de nouveaux développements sont donnés à l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins ?*

M. Cubain, n° 96, s'exprime en ces termes ;

« L'art. 268 porte que le président peut prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité ; mais

il ne détermine point dans quel cas le président peut user de ce pouvoir. Ce point est décidé par l'art. 269, qui est le complément de l'art. 268.

» Or, l'art. 269, comparé à l'art. 268, est restrictif en ce sens que les mesures qu'il prévoit ne peuvent être prises que lorsque leur utilité résulte de nouveaux développements donnés à l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins, de sorte que, suivant la rigueur du texte, le président ne devrait point prendre ces mesures, si leur utilité ne résultait que de développements nouveaux donnés par le ministère public ou la partie civile, ou s'il n'y avait pas eu de développements nouveaux.

» A cette interprétation toute littérale, on oppose une objection tirée de la nature même du pouvoir discrétionnaire. Ce pouvoir, dit-on, doit être illimité, non-seulement quant au choix des mesures à prendre, mais encore quant à l'appréciation des circonstances dans lesquelles ces mesures peuvent être prises. Combien serait-il fâcheux qu'un texte de loi fît obstacle à l'emploi d'une mesure que le président juge nécessaire pour la manifestation de la vérité.

» La première partie de cette objection repose sur la confusion des articles 268 et 269, dont les dispositions sont pourtant bien distinctes. Chacun de ces textes a un objet spécial et une portée différente. L'art. 268 résout la question de savoir *quelles sont* les mesures que le président peut prendre en vertu de son pouvoir discrétionnaire; l'art. 269 tranche la question de savoir *quand* le président peut user de son pouvoir discrétionnaire. L'art. 268 décide que le président peut prendre *toutes* les mesures qu'il jugera convenables; l'art. 269 décide

que le président ne peut user de cette faculté que dans certains cas prévus.

» Quant à la seconde partie de l'objection, elle trouve sa réponse dans les considérations suivantes : Si le législateur ne permet point que le président use de son pouvoir discrétionnaire lorsque de nouveaux développements n'ont point été donnés à l'audience, ou lorsque les nouveaux développements donnés proviennent du ministère public ou de la partie civile, c'est que le respect des droits de la défense exige qu'il en soit ainsi. De nouvelles mesures d'instruction ne peuvent, en effet, être ordonnées durant le cours du débat, sans que l'accusé ne soit exposé à en souffrir préjudice, puisque de son côté il peut n'être pas préparé à répondre aux charges qui en résulteront.

» Toutefois cette restriction apportée à l'art. 268 par l'art. 269, n'a point de sanction pénale, car la légitimité des motifs qui mettent le pouvoir discrétionnaire en action, ne saurait ni se discuter ni surtout se contrôler. Le président est seul appréciateur du point de savoir s'il se produit à l'audience des développements nouveaux qui nécessitent l'usage du pouvoir discrétionnaire. »

Dalloz, *Répert.* 1re édit., t. 4, p. 4, 10, n° 5, dit :

« L'art. 269 n'autorise le président à appeler de nouvelles personnes, ou à se faire apporter de nouvelles pièces, que lorsque la nécessité ou l'utilité en aura été démontrée par les nouveaux développements donnés à l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins. Mais suffirait-il des nouveaux développements donnés par le ministère public ou par la partie civile, pour autoriser ce magistrat à faire entendre de nouveaux témoins, ou à

ordonner un apport de pièces, en vertu de son pouvoir discrétionnaire ?

Cette question semble devoir être résolue négativement. En ne parlant que des accusés et des témoins, le législateur a voulu poser une restriction et empêcher le ministère public et la partie civile d'attendre au dernier moment pour opposer de nouvelles inculpations à l'accusé, qui ne pourrait plus répondre d'une manière convenable. Le président ne pourrait pas, à plus forte raison, s'arrêter aux nouveaux développements qui seraient le résultat de ses propres réflexions. »

Dalloz jeune, *Dict.*, v° Cour d'assises, numéros 815 et 816, en rapportant cette opinion, dit que cette solution doit faire difficulté.

La dernière observation de M. Cubain fait disparaître l'importance qui pourrait se rattacher à la restriction qu'il admet ; car il reconnaît que la loi ne pose aucune sanction pénale et qu'aucune nullité ne pourrait résulter de ce que le président aurait exercé le pouvoir discrétionnaire même en dehors de la limite que la loi lui paraît assigner à ce pouvoir.

Mais est-il vrai que l'art. 269 apporte une telle restriction à l'art. 268 ?

Nous ne le pensons pas.

L'art. 269 nous paraît se référer à l'art. 268, non pas pour le restreindre, mais seulement comme énonçant quelques cas et quelques actes de l'exercice du pouvoir discrétionnaire dont l'étendue ne cesse pas d'être consacrée par ces expressions de l'art. 268 : « Tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité. » Sans doute, ce pouvoir n'est pas illimité à ce point qu'il puisse porter atteinte aux

droits de la défense ; mais nous ne pensons pas qu'une atteinte de cette nature puisse résulter de ce que le pouvoir du président se serait exercé d'après des développements donnés à l'audience par le ministère public, ou même de ce que le président aurait agi sous l'inspiration d'une pensée personnelle et en dehors de tout développement nouveau fourni par les débats. La recherche de la vérité et tous les moyens qui peuvent la faire découvrir sont confiés au président, et cette recherche agit tout aussi bien dans le sens de l'accusation que dans celui de la défense. Il suffit que l'acte du président ne soit pas de nature à entraver la défense, et que cet acte ait lieu contradictoirement avec l'accusé.

Il faut même reconnaître que si l'art. 269 avait voulu restreindre l'art. 268 et poser une limite au pouvoir discrétionnaire, il se serait servi d'une expression peu propre à fixer cette limite et à consacrer une règle à suivre. Qu'est-ce, en effet, qu'un développement nouveau donné à l'audience par l'accusé ou par un témoin ? Est-ce à dire que l'acte du président devra nécessairement se référer à un fait produit par l'accusé ou par un témoin ? Non, car l'art. 268, loin d'imposer cette condition, admet comme règle l'appréciation personnelle du président. En admettant la prétendue restriction de l'art. 269, il faudrait bien ne l'appliquer qu'aux seuls cas énoncés par cet article, *l'appel de personnes* ou *l'apport de pièces*. Or, l'art. 268 autorise le président à ordonner d'autres mesures, comme par exemple, une vérification de lieux par la Cour et par les jurés. (Arrêt du 23 mars 1843, *J. crim.*, art. 3497.) Pourquoi, dans ce dernier cas, le président serait-il autorisé à agir en dehors de tout développement donné par

l'accusé ou par un témoin, tandis que cette condition serait exigée pour l'appel d'un nouveau témoin ou pour l'apport d'une pièce nouvelle ?

Au surplus, l'intention du législateur de ne pas assigner une telle limite au pouvoir du président, et de se référer, au contraire, à son appréciation personnelle, ressort clairement des réflexions sur l'exercice de ce pouvoir consignées dans le décret, en forme d'instruction, du 29 septembre 1791 :

« Quelle probité, quelle sagacité, quelle expérience
» du cœur humain ne sont pas requises en celui que la loi
» investit d'une si grande confiance. Il devra lui-même se
» pénétrer profondément du sentiment de ses devoirs et
» de la nature de l'institution dont il est le principal mo-
» teur. Toutes les questions soumises au jury sont des
» questions de fait très-importantes, et pour l'individu ac-
» cusé du fait, et pour la société qui en recherche l'auteur.

» La vérité de ces faits doit être poursuivie avec bonne
» foi, avec franchise, loyauté, avec un vrai et sincère
» désir de parvenir à la connaître. Rien de ce qui peut
» servir à la rendre palpable ne doit être négligé. Tous
» les moyens d'éclaircissement proposés par les *parties*
» ou demandés par les jurés eux-mêmes, s'ils peuvent
» effectivement jeter un jour utile sur le fait en question,
» doivent être mis en usage ; aucun ne doit être rejeté
» que ceux qui tendraient à prolonger inutilement le dé-
» bat, sans donner lieu d'espérer plus de certitude
» dans les résultats, et comme toutes les demandes
» des parties ou des jurés doivent s'adresser au prési-
» dent, il est sensible que le cœur le plus pur et l'esprit
« le plus droit sont les bases de la confiance de la loi

» quand elle se repose sur le président du soin de ren-
» dre, d'après les circonstances, une multitude de déci-
» sions sur lesquelles on ne peut lui tracer *aucune règle*.
» Ce pouvoir discrétionnaire est tempéré et dirigé par la
» présence du public dont les regards doivent toujours
» être particulièrement appelés sur l'exercice de toutes
» les fonctions qui, par leur nature, touchent à l'arbi-
» traire : ils portent avec eux le meilleur préservatif con-
» tre l'abus qu'on pourrait être tenté d'en faire. »

Ainsi l'on voit que le législateur lui-même déclare qu'il n'entend tracer aucune règle au pouvoir discrétionnaire du président, et qu'il admet l'exercice de ce pouvoir sur tous les moyens d'éclaircissement proposés par les parties, sans aucune distinction entre le ministère public et l'accusé.

La Cour de cassation a jugé, le 17 janvier 1839, que le pouvoir discrétionnaire n'est ni limité aux cas prévus par l'art. 269 du Code d'instruction criminelle, ni enchaîné par les conclusions qui en provoquent l'exercice. (Dalloz, 39, 1, 389.)

Cependant le pouvoir discrétionnaire du président n'est pas illimité et sans bornes ; il s'arrête en présence de toutes les dispositions expresses de la loi. M. Cubain, n° 94, s'exprime en ces termes :

« Toutes les dispositions impératives ou prohibitives
» le circonscrivent. En effet, destiné à pourvoir aux né-
» cessités imprévues qui surgissent au cours du débat, le
» pouvoir discrétionnaire du président ne saurait être
» un moyen de violer ouvertement ou d'éluder les pres-
» criptions de la loi. Il n'est absolu qu'autant qu'il
» s'exerce dans la sphère que la loi lui a départie. »

257. — L'article 270 est rédigé en des termes qui, par leur généralité, peuvent faire naître des difficultés.

Cet article a-t-il pour objet d'autoriser le président à repousser non-seulement toute mesure proposée dans le cours des débats, si cette mesure ne lui paraît devoir produire que des lenteurs inutiles, mais encore à fixer des limites à l'accusation ou à la défense, ou à se refuser à l'audition d'un témoin légalement assigné ?

Le 20 mars 1847, la Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant :

« Refuser d'entendre un témoin à décharge, par le » motif que sa déposition ne servirait qu'à prolonger les » débats, sans conduire à la découverte de la vérité, ne » peut constituer, ni de la part du président, ni de la » part de la Cour appelée à statuer sur l'incident en » vertu de conclusions expresses, une violation du droit » de la défense. »

Voyons les motifs de cet arrêt :

« Attendu que la loi, dans l'article 268, investit le » président d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel » il peut prendre sur lui tout ce qu'il croit utile pour dé- » couvrir la vérité, et charge son honneur et sa cons- » cience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la » manifestation ; que par l'article 270 elle lui impose le » devoir de rejeter des débats tout ce qui tendrait à les » prolonger sans donner lieu d'espérer plus de certitude » dans ses résultats ; attendu qu'il résulte du procès- » verbal que le président, en vertu de son pouvoir dis- » crétionnaire, avait décidé que M. Vologer, conseiller » à la Cour de Caen, membre de la chambre des mises » en accusation qui avait renvoyé Desjardins devant la » Cour d'assises, cité comme témoin à décharge dans

» l'affaire, ne serait point entendu, soit en vertu des » motifs tirés de sa qualité de magistrat ayant rempli ses » fonctions dans la cause, soit à raison de ce que la ques- » tion sur laquelle l'accusé, par conclusions écrites et » déposées, avait déclaré vouloir le faire interroger, ne » conduirait pas à la découverte de la vérité; attendu » que, sur l'insistance de l'accusé, la Cour d'assises ap- » pelée à délibérer sur les conclusions de ce dernier, a » déclaré que la question contenue dans les conclusions » de l'accusé ne pouvait conduire qu'à prolonger les dé- » bats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans » leur résultat, et a décidé que M. Vologer ne serait » point entendu; attendu que cet arrêt, régulier dans » sa forme, n'a nullement violé les droits de la défense; » qu'il n'a fait, en appliquant l'article 270, qu'une ap- » préciation de faits et de circonstances qui échappent à » la censure de la Cour de cassation; rejette. » (Dalloz, 47, table, v° Cour d'assises, n° 40.)

Ce sont les motifs de cet arrêt qui nous paraissent devoir fixer l'attention.

Nous comprenons très-bien la décision dont il s'agit, au point de vue de la capacité d'être témoin (1), ou de

---

(1) Il est très-vrai que, dans l'usage, les magistrats qui ont concouru aux actes de la procédure criminelle, ne sont pas assignés comme témoins devant la Cour d'assises; mais la loi ne prononce aucune incapacité à cet égard, et les incapacités, qui sont de droit étroit, ne peuvent pas être étendues. La loi a consacré le pouvoir discrétionnaire pour tous les cas qu'elle n'a pas expressément réglés elle-même, mais elle n'a pu attribuer au président le droit de déclarer incapables d'être témoins des personnes autres que celles à l'égard desquelles elle a prononcé l'incapacité d'une manière restrictive. On voit fréquemment figurer parmi les témoins appelés aux débats, des juges de paix qui ont fait les premiers actes de

l'opportunité de la question que l'on se propose de faire adresser au témoin. Mais l'arrêt rapporté ne décide pas que le président ou la Cour d'assises puisse, d'une manière générale et absolue, se refuser à l'audition d'un témoin légalement assigné. Attribuer un pareil droit au président, en vertu de l'article 270, et sur le seul motif d'abréger les débats, ce serait, selon nous, donner à cet article une extension qu'il ne comporte pas. Le droit de faire citer des témoins est consacré par la loi comme un élément nécessaire de l'accusation et de la défense, et le pouvoir discrétionnaire ne saurait y porter atteinte. Ainsi, lorsqu'un témoin se présente par suite d'une assignation, le président ne peut le repousser sur le motif qu'il est inutile de prolonger des débats qui ont fait suffisamment ressortir la vérité ; mais si une question à ce témoin paraît inutile ou même contraire aux convenances ou à la loi, le président peut se refuser à la poser. Ainsi, le pouvoir discrétionnaire du président s'exercera non pas sur l'admission du témoin assigné, mais seulement sur les questions à adresser à ce témoin ; de telle sorte que si la partie qui l'a fait assigner déclare n'avoir qu'une seule question à lui adresser, et si le président refuse de poser la question, ce refus, sans repousser directement le témoin, empêchera néanmoins son audition en ne laissant plus d'objet à sa déposition.

258. — Il est dans la nature du pouvoir discrétion-

---

l'instruction. Pourquoi serait-il défendu d'y appeler d'autres magistrats? (Voir ci-après, nº 309, les arrêts que nous rapportons en parlant des personnes qui ne peuvent déposer comme témoins.)

naire de ne pouvoir être exercé que par le président de la Cour d'assises. C'est à ce magistrat seul qu'il appartient d'apprécier les faits et les circonstances qui peuvent le déterminer à agir, et la Cour d'assises excéderait ses pouvoirs si elle intervenait.

L'arrêt du 20 mars 1847, que nous avons rapporté au numéro précédent, a admis l'intervention de la Cour d'assises; mais il faut faire remarquer que cet arrêt statuait non-seulement sur la question à adresser au témoin, mais encore sur la qualité de ce même témoin, c'est-à-dire sur sa capacité de témoigner. Il y avait d'ailleurs des conclusions expresses qui avaien imprimé à l'incident un caractère *contentieux*, et il n'en fallait pas davantage pour que la Cour d'assises fût appelée à statuer.

De nombreuses décisions consacrent l'incompétence de la Cour d'assises en ce qui concerne les actes du pouvoir discrétionnaire. Citons quelques arrêts :

« La Cour d'assises commet un excès de pouvoir » lorsqu'elle ordonne la lecture de la déposition écrite » d'un témoin : cette mesure ne peut émaner que du » président investi d'un pouvoir discrétionnaire qui lui » est personnel. (Arr. du 14 février 1835; *J. crim.*, » 1835, p. 52.)

» Ce n'est pas à la Cour d'assises, mais au président » seul, qu'il appartient d'ordonner la lecture à l'audience » de la déposition écrite d'un témoin absent.

» En conséquence, sont nuls les débats et tout ce qui » a suivi, lorsqu'une Cour d'assises, après avoir délibéré » sur les excuses présentées au nom d'un témoin cité, ab- » sent, et déclaré qu'il serait passé outre aux débats, or- » donne la lecture de la déposition écrite de ce témoin. »

Arr. des 30 juillet 1836 et 27 avril 1837 ; Dalloz, 37, 1, 118 et 516 ; 15 juin 1839, *J. crim.*, art. 2586.)

» Le pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel un » témoin est appelé sur la demande d'un accusé, n'est » ni changé, ni altéré par l'opposition du ministère pu- » blic à l'audition de ce témoin. » (Ar. du 17 août 1821.)

259. — Il faut distinguer entre les actes qui ne peuvent avoir lieu qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire, et ceux qui peuvent prendre un caractère *contentieux* par des conclusions expresses des parties.

Le caractère distinctif des actes du pouvoir discrétionnaire, c'est qu'ils ne reposent que sur l'appréciation et la volonté du président. Cette appréciation et cette volonté sont la seule règle que la loi a admise à raison de graves considérations et des nécessités d'une bonne administration de la justice. La loi n'ouvre donc à cet égard aucun droit à l'accusé ou à l'organe de l'accusation.

Lorsque au contraire le pouvoir accordé au président tend à modifier et à restreindre un droit que la loi accorde aux parties, ce pouvoir n'est plus aussi absolu. La partie invoque un droit que la volonté du président a bien pu d'abord paralyser, mais qui n'émanant pas de cette seule volonté, peut donner lieu à des conclusions opposées, prendre le caractère *contentieux*, et nécessiter l'intervention de la Cour d'assises.

Cette distinction importante ressort des motifs de l'arrêt de la Cour de cassation, du 30 juillet 1836, dont nous avons rapporté ci-dessus le sommaire, n° 258 :

« Sur le moyen de cassation tiré de la violation des art. » 268 et 269 du Code d'instruction criminelle ; attendu, » en fait, qu'il résulte du procès-verbal des débats que lors

» de l'appel des témoins portés sur la liste notifiée aux » accusés, un de ces témoins étant absent, la Cour » d'assises, après en avoir délibéré, ordonne qu'il serait » passé outre aux débats, et que *lecture serait donnée* » *de sa déposition écrite;* en conséquence, le président » fit donner lecture de la déposition dudit témoin ;

» Attendu, en droit, que sauf l'exception unique por- » tée en l'article 477 du Code d'instruction, relatif aux » accusés qui purgent leur contumace, les déclarations » écrites des témoins ne doivent pas être lues à l'au- » dience, et que c'est d'après le débat oral que le Jury » doit former sa conviction ; que c'est d'après ce principe » qu'aux termes de l'article 341 du même Code, les » déclarations écrites ne doivent pas être remises aux » jurés lors de leur délibération ; que cependant, dans » des circonstances graves et extraordinaires (qu'au pré- » sident seul il appartient d'apprécier), la loi a donné à » ce magistrat, dans l'exercice de son pouvoir discré- » tionnaire, pendant le cours des débats, en s'en remet- » tant à son honneur et à sa conscience, le pouvoir d'or- » donner la lecture d'une ou plusieurs dépositions écrites, » pour favoriser la manifestation de la vérité, et en pré- » venant à l'avance les jurés qu'ils ne peuvent considérer » ce qu'elles contiennent que comme renseignements; que » c'est là le but des dispositions exceptionnelles des art. » 268 et 269, dans l'exécution desquels n'ont point à » s'ingérer les Cours d'assises; casse. » (Dal., 37, 1, 118.)

La même Cour a rendu l'arrêt suivant, le 14 avril 1837 :

« Si, sur le refus du président d'adresser au témoin » des interpellations requises par l'accusé, il y a eu, à

» cet égard, conclusions expresses du conseil de l'ac-
» cusé, et réponse du ministère public, c'est à la Cour
» d'assises et non au président de statuer sur cet incident;

» Sur le moyen tiré de la violation prétendue des ar-
» ticles 268, 269 et 270, en ce que le président s'est
» refusé à adresser à un témoin la question de savoir si
» le plaignant jouissait d'une bonne réputation, et en ce
» que la Cour d'assises, saisie de la même question par les
» conclusions formelles du conseil de l'accusé, aurait, en
» y statuant, excédé ses pouvoirs et empiété sur les at-
» tributions du président, ou enfin en ce que la Cour d'as-
» sises a rejeté les conclusions du conseil de l'accusé,
» relatives à l'interpellation à adresser au témoin, quoi-
» que cette interpellation fût de nature à servir à la ma-
» nifestation de la vérité;

» Attendu qu'il résulte du procès-verbal des débats
» que le président s'est refusé à adresser au témoin la
» question de savoir si le plaignant jouissait d'une bonne
» réputation, mais que le conseil de l'accusé ayant réitéré
» sa demande à cet égard par des conclusions expresses,
» sur lesquelles le ministère public a été entendu, cette
» demande devenait un point contentieux sur lequel il
» ne pouvait être statué que par la Cour d'assises, ce
» qui a eu lieu; qu'en décidant que la question ne se-
» rait pas adressée au témoin, attendu qu'elle n'était
» point de nature à faciliter la manifestation de la vérité,
» elle n'a fait qu'user du droit d'apprécier l'utilité de
» cette question, droit qui rentrait dans ses attributions,
» et qu'elle n'a ni excédé ses pouvoirs, ni porté atteinte
» aux droits de la défense, en procédant ainsi qu'elle l'a
» fait; rejette. » (Dalloz, 37, 1, 514.)

Ainsi, la lecture de la déposition d'un témoin absent ne peut être ordonnée par la Cour d'assises, parce que l'article 317 exigeant que les témoins déposent oralement, l'exception à cette règle n'est qu'un acte spécial au pouvoir discrétionnaire qui en est l'unique arbitre. Aucune disposition de loi n'autorise les parties à exiger cette lecture, et rien de contentieux ne peut s'élever à cet égard, car aucun texte de loi ne pourrait appuyer des conclusions contre une détermination du président; cette détermination, par cela seul qu'elle est arbitraire, ne peut être contestée, et elle ne saurait admettre que de simples observations.

Il n'en est pas de même des interpellations adressées aux témoins : l'article 319 consacre, à cet égard, le droit des parties. L'article 270, il est vrai, attribue au président le pouvoir de s'y refuser ; mais ce refus ne constitue lui-même qu'une appréciation du droit accordé par la loi, et il était juste que cette appréciation, si elle est contestée, ne fût pas absolue au point de ne pas permettre l'intervention de la Cour. Dans un cas, la Cour d'assises ne pourrait s'appuyer sur aucun texte de loi pour ordonner la lecture; dans l'autre, elle pourra décider que l'article 319 permet la position de la question ou interpellation proposée. (Voir ce que nous disons, nos 190 et 192, en parlant de la direction des débats.)

Ainsi, pour reconnaître si un incident peut devenir *contentieux*, il faut rechercher si la Cour d'assises, statuant sur les conclusions respectivement prises, pourrait fonder sa décision sur un texte de loi autre que les articles 268 et 269. Si l'acte en question ne peut avoir lieu qu'en vertu de l'un de ces deux articles, c'est une preuve qu'il

ne s'agit que de l'exercice du pouvoir discrétionnaire auquel la Cour d'assises doit toujours rester étrangère, malgré les conclusions qui auraient été prises.

260. — L'art. 327 du Code d'instruction criminelle signale un autre acte du pouvoir discrétionnaire :

« 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. »

Le droit de faire retirer des accusés de l'audience n'appartient pas indistinctement au ministère public et à l'accusé ; il fait essentiellement partie du pouvoir discrétionnaire ; et si le ministère public ou l'accusé en provoquait l'exercice, le président pourrait passer outre de sa propre autorité, sans même consulter la Cour, parce qu'il ne s'agirait pas de statuer sur une faculté accordée par la loi au requérant ; mais sur un droit exclusif du président, qui n'est confié qu'à lui seul, et dont il est libre de faire ou de ne pas faire usage, suivant qu'il le juge utile et convenable pour la découverte de la vérité et pour l'intérêt de la justice. (Legraverend, t. 2, p. 207.)

L'art. 327 s'applique même au cas où il n'y a qu'un seul accusé ; le président peut le faire momentanément sortir de l'audience. Si un témoin a été entendu en son absence, il ne suffit pas que le président lui dise le résultat de la déposition, il faut que le témoin réitère sa déposition. Le droit de faire sortir l'accusé n'entraîne pas celui de faire également sortir son défenseur, qui peut, qui doit même

veiller à ce que les intérêts de l'accusé ne soient pas compromis en son absence. (Carnot, sur l'art. 327, nos 3 et 4.)

Lorsque le président a omis d'instruire un accusé, qu'il a fait retirer, de ce qui s'est passé en son absence, la nullité que produit cette omission est couverte si, postérieurement, mais avant la clôture des débats, il l'a réparée, en remplissant les formalités prescrites par l'article 327. (Arrêt du 10 janvier 1833; *J. crim.*, art. 1833, p. 16.)

Voir ce que nous disons en parlant des débats, nos 208, 209, 210 et 211.

261. — C'est encore en vertu du pouvoir discrétionnaire que le président peut ordonner qu'une pièce nouvelle, produite dans les cours des débats, sera jointe au dossier et lue à l'audience.

Cette lecture ou la communication de la pièce à l'accusé est une condition indispensable de la jonction au dossier.

(Voir ce que nous disons en parlant des débats, no 197.)

262. — Le président doit, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, respecter les droits de la défense; toute atteinte portée à ces droits entraîne la nullité de la condamnation.

La seule difficulté, sur ce point, est de fixer la limite des droits de la défense.

Les conditions qui, d'après les dispositions de la loi, se réfèrent surtout aux droits consacrés en faveur de l'accusé, sont :

Qu'un conseil soit nommé à l'accusé;

Que les débats soient publics;

Que l'accusé comparaisse libre;

Que le jury de jugement soit tiré au sort en présence

de l'accusé, et que le droit de récusation soit librement exercé ;

Que tous les actes des débats aient lieu contradictoirement avec l'accusé ;

Que l'accusé puisse adresser des reproches aux témoins entendus ;

Que l'accusé soit admis à répondre à toutes les inculpations qui lui sont adressées même en dehors de l'accusation ;

Que la défense puisse recevoir les développements qu'elle comporte ;

Que l'accusé ait la parole le dernier.

Nous nous expliquons successivement sur chacun de ces points dans l'ordre des phases de la procédure auxquelles ils se réfèrent.

263. — Nous verrons, en parlant des dépositions des témoins, quels sont, sous ce rapport, les cas où le président peut user de son pouvoir discrétionnaire, et dans quelles conditions ce pouvoir doit être exercé.

Le président peut faire entendre des témoins non assignés, ou des témoins compris dans les prohibitions de la loi. Il peut même faire donner lecture des dépositions écrites de témoins absents, ainsi que de celles faites dans le cours de l'instruction par les témoins appelés à déposer oralement à l'audience. Sur ce dernier point, le droit du président résulte évidemment de la faculté que l'article 318 lui accorde de faire tenir note des variations qui peuvent se manifester entre les dépositions orales et les dépositions écrites.

Mais il faut ne pas oublier que la lecture de la déposition d'un témoin présent ne peut jamais être faite qu'après la déposition orale. Il y aurait nullité, si l'on donnait

lecture d'une déposition écrite, lorsque le témoin aurait déclaré ses noms, son âge, son domicile, et avant d'avoir déposé oralement. (Arr. du 26 octobre 1820; Dal., *Rép.*, 1re édit., t. 4, p. 396 et 400; Carnot, sur l'article 268.)

264. — Posons quelques exemples de l'exercice du pouvoir discrétionnaire :

La distribution faite aux jurés, par ordre du président, d'un cahier imprimé contenant diverses indications extraites de l'acte d'accusation et des procès-verbaux qui doivent être remis aux jurés, tels que l'indication des chefs d'accusation, et, sur chaque chef, des circonstances aggravantes et des noms des accusés auxquels on les impute, est un acte qui rentre dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire, et, dès lors, ne saurait être une cause de nullité. (Arrêt du 2 février 1843; Dalloz, 43, 1, 135.)

Le président d'une Cour d'assises peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, ordonner une vérification de lieux par la Cour et les jurés, contradictoirement avec l'accusé, avec toutes les conditions requises pour la constitution de la Cour d'assises, et pour l'observation du principe de la publicité. (Arr. du 23 mars 1843; *J. cr.*, art. 3497.)

La Cour de cassation a rendu une décision analogue dans une espèce où le pouvoir discrétionnaire était en contact avec une décision de la Cour d'assises. Les motifs de l'arrêt doivent être rappelés :

« Il n'y a aucune violation des règles de la compé-
» tence sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire, lorsque
» le président des assises a lui-même ordonné une véri-
» fication extérieure par la Cour d'assises, et que cette
» Cour a rendu, en tant que de besoin, un arrêt portant
» qu'elle exécuterait la mesure ordonnée.

» Sur le moyen fondé sur une prétendue violation des » art. 268 et 269, en ce qu'après qu'une ordonnance du » président aurait ordonné un transport de la Cour et » du jury aux bureaux de la garantie, à l'effet d'y pro- » céder à certaine vérification, 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 pré- » cités; 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 la manifestation de la vérité, et que la Cour » d'assises ne peut se saisir de ce pouvoir attribué exclu- » sivement au magistrat qui la préside; mais qu'il ré- » sulte du procès-verbal de l'audience, que, dans la cir- » constance dont il s'agit, le président de la Cour d'assi- » ses 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 trans- » port nécessitait, 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 trans- » porterait sur les lieux, cette décision qui, par ses ter- » mes, se référait 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 pou- » voir discrétionnaire, ni un excès de pouvoir; rejette.»

(Arrêt du 20 septembre 1845; *J. crim.*, art. 3847.)

La décision de la Cour n'était donc pas nécessaire, et,

à plus forte raison, la Cour d'assises ne pourrait-elle pas rendre un arrêt contraire à l'ordonnance du président.

265. — Il n'y a pas abus de son pouvoir discrétionnaire de la part du président qui, après avoir ordonné, en vertu de ce pouvoir, la lecture d'une lettre anonyme adressée au procureur-général et de l'auteur de laquelle celui-ci tait le nom, fait connaître ce nom, en ajoutant que celui qui le porte est un homme d'honneur, et qu'au surplus le contenu de la lettre est justifié par des documents irrécusables existant au dossier..., alors surtout que l'accusé et son défenseur ont reçu communication tant de la lettre que des pièces désignées, et qu'ainsi ils ont pu les discuter et les combattre. (Arrêt de la Cour de cass., du 20 juin 1833 ; Dalloz, 39, 1, 414.)

266. — Le président des assises peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, donner lecture au jury d'une pièce appartenant à une autre procédure, lorsqu'il ne s'élève aucun contentieux à cet égard. (Arrêt du 6 avril 1844 ; *J. crim.*, art. 3670. Voir ci-dessus, n° 197.)

267. — Le droit qu'a l'accusé de dire contre tout témoin et contre son témoignage ce qui peut être utile à sa défense, n'empêche pas que le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, écarte toute question ou articulation qui ne conduirait pas à la manifestation de la vérité. (Arrêt du 28 novembre 1844 ; *J. crim.*, article 3737.)

268. — Le président de la Cour d'assises, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, et la Cour d'assises, en cas de débat provoqué par des conclusions sur l'exercice de ce pouvoir, peuvent décider que tel témoin ne sera pas interrogé, parce que la question proposée ne tend

qu'à prolonger inutilement les débats. (Arrêt de la Cour de cass., du 20 mars 1847; *J. crim.*, art. 4206. Voir ci-dessus, n° 267.)

269. — Les ordonnances que rend le président des assises en conséquence de son pouvoir discrétionnaire, n'ont pas besoin d'être rédigées par écrit. (Arrêt du 2 avril 1842; *J. crim.*, art. 3262.)

Mais le procès-verbal des débats doit en faire mention.

270. — Le président n'est pas lié par les ordonnances qu'il a rendues en vertu de son pouvoir discrétionnaire, en ce sens qu'il peut les rapporter. (Arrêt du 17 août 1821.)

SECTION VII. — DES POUVOIRS RESPECTIFS DE LA COUR D'ASSISES ET DU PRÉSIDENT.

271. — Indépendamment du pouvoir discrétionnaire, le président a reçu de la loi des pouvoirs qui se rattachent à certains actes de la procédure devant la Cour d'assises. Dans ces divers cas, les attributions spéciales du président sont expressément déterminées par la loi. (Voir n° 359 *bis*.)

Ces attributions, en vertu desquelles le président agit seul et sans l'intervention de la Cour d'assises, doivent fixer l'attention en présence des cas où la décision doit émaner de la Cour entière.

Indiquons les actes à l'égard desquels s'exercent les pouvoirs de la Cour d'assises et les pouvoirs personnels du président.

C'est ici un simple tableau que nous avons à présenter ; car chacun de ces actes a été soumis à notre examen lorsqu'ils se sont successivement présentés à nous dans l'ordre de la procédure en Cour d'assises.

POUVOIRS DE LA COUR D'ASSISES.

272. — Incidents contentieux sur la formation du jury de jugement lors du tirage au sort ;

Prononcé sur les réquisitions du ministère public et sur les conclusions opposées de l'accusé ;

Adjonction à la Cour d'un magistrat supplémentaire ;

Adjonction de jurés suppléants ;

Prononcé sur les excuses présentées par des jurés ;

Condamnation des jurés absents et non excusés ;

Condamnation des témoins qui n'ont pas comparu sur l'assignation à eux donnée, soit par le ministère public ou l'accusé, soit en vertu de l'ordonnance du président (article 304 C. d'inst. cr.) ;

Récusation des témoins ;

Récusation de l'interprète nommé par le président (art. 332, 333 C. d'inst. cr.) ;

Cas où l'exercice du pouvoir discrétionnaire, portant sur un point qui se réfère à un droit accordé par la loi à l'accusé, des conclusions opposées donnent à l'incident un caractère contentieux (voir ci-dessus, n° 259) ;

Huis clos ;

Après l'ouverture des débats, renvoi à la session suivante (art. 330, 331, 354, 406 C. d'inst. cr.) ;

Renvoi à la session suivante pour erreur du jury (ar-

ticle 352 C. d'inst. crim. ; loi du 9 septembre 1835) ;

Renvoi en prison de l'accusé qui trouble l'audience par des clameurs ; continuation des débats (art. 10, loi du 9 septembre 1835) ;

Condamnation de toute personne qui causerait du tumulte (art. 11, loi du 9 septembre 1835) ;

Sur les questions à poser aux jurés lorsque des réclamations opposées s'élèvent sur leur position (voir ci-après, n° 460) ;

Lorsque l'accusé est déclaré excusable, la Cour prononce conformément au Code pénal (art. 367 C. d'inst. crim.) ;

En cas d'acquittement ou d'absolution, prononcé sur les dommages-intérêts réclamés (art. 358 C. d'inst. cr.);

Absolution de l'accusé si le fait déclaré constant n'est puni par aucune loi (art. 364 C. d'inst. cr.) ;

Si le fait est défendu, application de la peine (article 365) ;

Restitution des effets pris (art. 366 C. d'inst. cr.).

POUVOIRS DU PRÉSIDENT.

273. — Tirage au sort des jurés, avec faculté de déléguer un juge (art. 266 C. d'inst. cr.) ;

Police de l'audience ; fixation de l'ordre entre ceux qui demandent à parler (art. 267 C. d'inst. cr.) ;

Droit d'avertissement, d'expulsion et d'arrestation à l'égard de toute personne qui trouble l'ordre (art. 504 C. d'inst. cr.) ;

Pouvoir discrétionnaire (art. 268 C. d'inst. cr.) ;

Appel de toutes personnes et apport de pièces (art. 269 C. d'inst. cr.) ;

Direction des débats (art. 270 C. d'inst. cr.) ;

Admission d'un défenseur autre qu'un avocat (art. 295 C. d'inst. cr.) ;

Audition de témoins éloignés ; commission rogatoire (art. 303 C. d'inst. cr.) ;

Avant les débats, renvoi de l'affaire à la session suivante (art. 306 C. d'inst cr.) ;

Commission à l'huissier pour sommer l'accusé qui refuse de comparaître (art. 8, loi du 9 septembre 1835) ;

Emploi de la force pour faire comparaître l'accusé ou débats en son absence (art. 9, loi du 9 septembre 1835) ;

Jonction des actes d'accusation qui auraient été dressés contre plusieurs accusés d'un même fait (art. 307 C. d'inst. cr.) ;

Division des délits non connexes compris dans un même acte d'accusation (art. 308 C. inst. cr.) ;

Non communication des témoins avant leur déposition (art. 316 C. d'inst. cr.) ;

Notes des variations dans les dépositions des témoins (art. 318 C. d'inst. cr.) ;

Questions adressées aux témoins et à l'accusé (art. 319 C. d'inst. cr.) ;

Mesures à prendre sur la communication des témoins après leur déposition (art. 320 C. d'inst. cr.) ;

Réaudition des témoins (art. 326) ;

Éloignement de l'accusé avant, pendant ou après la déposition d'un témoin (art. 327 C. d'inst. cr.) ;

Arrestation d'un faux témoin (art. 330 C. d'inst. cr.) ;

Nomination d'interprètes (art. 332-333 C. d'inst. crim.) ;

Ordre dans lequel chacun des accusés est soumis aux débats (art. 334 C. d'inst. cr.) ;

Déclaration que les débats sont terminés (art. 335 C. d'inst. cr.) ;

Réouverture des débats, s'il ne s'élève, à cet égard, aucun incident contentieux ;

Résumé ;

Rédaction et position des questions, tant de celles ressortant de l'acte d'accusation que de celles résultant des débats, à moins qu'une contestation ne s'élève sur cette position des questions (art. 336, 337, 338, 339 et 340 C. d'inst. cr.)

Non communication des jurés avec le public pendant leur délibération ; réquisitions à la gendarmerie (art. 343 C. d'inst. cr.) ;

Acquittement de l'accusé (art. 358 C. d'inst. cr.) ;

Prononcé de l'arrêt de condamnation ;

Renvoi devant le juge d'instruction pour les nouveaux faits signalés par les débats (art. 361 C. d'inst. cr.) ;

Faculté d'adresser des observations à l'accusé après le prononcé de l'arrêt.

CHAPITRE VII.

DES TÉMOINS.

SECTION 1re. — DE LA NOTIFICATION DE LA LISTE DES TÉMOINS.

274. — L'art. **315** du Code d'instruction criminelle porte :

« ..... Cette liste (la liste des témoins) 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, » sans préjudice de la faculté accordée au président par » l'art. 269.

» L'accusé et le procureur-général pourront, en consé- » quence, s'opposer à l'audition d'un témoin qui n'aurait » pas été indiqué ou qui n'aurait pas été clairement dési- » gné dans l'acte de notification.

» La Cour statuera de suite sur cette opposition. »

Il résulte des termes mêmes de cet article que ses dispositions n'enlèvent pas d'une manière absolue, au témoin dont le nom n'a pas été notifié, la faculté de déposer ; il n'en résulte qu'une faculté de la part du minis-

tère public ou de l'accusé de s'opposer à l'audition. Si cette opposition ne se manifeste pas, le témoin assigné conserve entièrement le caractère de témoin, et sa déposition, qui doit être reçue avec prestation de serment, ne produit aucune nullité.

C'est ce que la Cour de cassation a consacré par de nombreux arrêts :

« La notification *tardive* de la liste des témoins à l'ac-
» cusé ne donne à ce dernier que le droit de s'opposer à
» leur audition ; elle ne peut être invoquée comme moyen
» de cassation alors que, par son silence, l'accusé a cou-
» vert le vice de cette notification. » (Arrêt du 13 avril 1837 ; Dalloz, 37, 1, 375.)

275. — Il en serait de même du cas où un témoin aurait été inexactement désigné ou omis sur la liste notifiée :

« Les irrégularités dans la notification de la liste des
» témoins à l'accusé, résultant, soit du défaut d'indica-
» tion de l'heure à laquelle elle a été faite, soit de ce
» qu'un témoin serait faussement désigné par ses pré-
» noms et âge ; que, par exemple, au lieu de Robert-
» Nicolas Bouchard, âgé de 34 ans, la notification por-
» tait Louis-Robert Bouchard, âgé de 44 ans, donnent
» seulement à l'accusé le droit de s'opposer à l'audition
» des témoins, mais ne sauraient vicier la procédure de
» nullité, s'ils ont été entendus (dans l'espèce, il n'y avait
» pas eu opposition à l'audition). » (Arrêt du 26 janvier 1837 ; Dalloz, 37, 1, 504.)

276. — L'omission du nom d'un témoin sur la liste notifiée ne peut donner ouverture à cassation, quand l'accusé ne s'est pas opposé à son audition. (Arrêt du 10 janvier 1833 ; *J. crim.*, 1833, p. 16.)

277. — Ainsi, les témoins qui n'ont pas été compris dans la liste notifiée ou qui n'ont été qu'inexactement désignés dans la notification, doivent être entendus avec la prestation de serment, s'il n'y a pas opposition à leur audition. Il y aurait motif de cassation si le président ne les faisait déposer qu'en vertu de son pouvoir discrétionnaire et sans leur faire prêter serment.

« Les témoins à décharge que l'accusé demande à pro-
» duire doivent nécessairement être entendus, quoiqu'ils
» ne soient pas compris dans la liste notifiée au ministère
» public, si ce magistrat ne s'est pas opposé à leur au-
» dition. Ainsi, la Cour d'assises ne peut les rejeter des
» débats, et le président ordonner leur audition en vertu
» de son pouvoir discrétionnaire, sans violer les art. 315
» et 324 du Code d'instruction criminelle. » (Arrêt de cass. du 14 mars 1833 ; *J. crim.*, 1833, p. 136.)

« Les témoins assignés à la requête du ministère pu-
» blic, mais dont le nom n'a pas été notifié à l'accusé,
» ne peuvent être entendus qu'avec le consentement de
» ce dernier, et seulement avec prestation de serment. »

Ce dernier arrêt est ainsi motivé :

« Attendu qu'il résulte du procès-verbal d'audience
» qu'après la lecture de l'acte d'accusation, le ministère
» public a présenté deux listes de témoins à charge, dont
» les uns avaient été signifiés à l'accusé, et dont les au-
» tres ne l'avaient pas été, et que l'un de ceux-ci a été
» entendu sans prestation préalable de serment, et avec
» indication que c'était en vertu du pouvoir discrétion-
» naire du président, et à titre de renseignement; at-
» tendu que les témoins assignés d'avance 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'ar- » ticle 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'audition 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 en vertu du pouvoir discrétionnaire du » président ; casse. » (Arrêt du 13 mai 1836 ; *J. crim.*, 1836, p. 251.)

Dans le même sens, arrêts des 7 octobre 1830, 21 avril 1832, 10 janvier 1833, 3 décembre 1835, 11 juillet 1836, 1er avril 1837, 7 juin 1839, Dalloz, 39, 1, 405, 15 juillet 1842 ; (*J. crim.*, art. 3191).

278. — Mais si, à défaut de notification régulière, il y a eu opposition à l'audition d'un témoin, ce témoin cesse d'être un témoin ordinaire, non pas seulement par l'effet du défaut de notification, mais à raison de l'opposition soit du ministère public, soit de l'accusé. Repoussé ainsi, le témoin peut être appelé de nouveau par le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, ainsi que ce magistrat pourrait le faire à l'égard de tout autre individu ; et alors l'audition doit avoir lieu sans prestation de serment et à titre de simple renseignement.

Le procès-verbal doit faire mention que l'audition n'a eu lieu dans de telles conditions que parce qu'il y avait eu opposition à ce qu'il fût entendu comme témoin assigné.

279. — Le motif qui a fait exiger la notification des témoins est facile à saisir : la loi a voulu que le ministère public et l'accusé aient le temps de réfléchir sur la position des témoins respectivement produits, sur les circonstances qui peuvent dominer leur déclaration, et de recueillir même des renseignements à cet égard, afin de pouvoir, au moment de la déposition, présenter les observations et les reproches qu'ils jugeront nécessaires. Il résulte de là que le vœu de la loi est rempli, si, malgré quelques légères inexactitudes, la désignation du témoin est assez complète pour que le ministère public ou l'accusé n'ait pu être trompé sur la personne du témoin assigné et notifié.

C'est ce que la Cour de cassation a consacré :

« Lorsqu'une erreur sur le prénom d'un des témoins » a été commise dans la notification faite aux accusés, » l'audition de ce témoin aux débats, nonobstant l'oppo- » sition des accusés, n'est point une violation de l'art. » 315, C. inst. crim., s'il est certain que ce témoin a été » suffisamment désigné par son nom, par sa profession » et par le lieu de son domicile, et si l'inexactitude, » quant à son prénom, n'a pu induire les accusés en » erreur sur son individualité. » (Arr. du 14 juin 1838 ; *J. crim.*, art. 2276.)

280. — Que faudrait-il décider à l'égard d'un témoin qui, sans avoir été *assigné*, se présenterait volontairement soit au nom du ministère public, soit en celui de

l'accusé, mais dont le nom aurait été régulièrement notifié dans le délai de la loi ?

La loi n'exige, pour l'admissibilité de la déposition, que la seule condition que le nom du témoin soit notifié. L'assignation ne peut avoir d'autre but que de contraindre, par l'amende, le témoin à comparaître. Il semble donc que le défaut de citation régulière ne pourrait pas avoir d'autre résultat que celui de rendre impossible une condamnation à l'amende contre le témoin notifié, mais non assigné, qui ne comparaîtrait pas. Mais si un témoin comparaît volontairement, et si son nom a été notifié, on ne voit pas en quoi il ne se trouverait pas dans les conditions légales d'un véritable témoin. Est-ce que la comparution volontaire ne doit pas suppléer à la citation, qui n'a d'autre objet que celui d'assurer cette comparution ?

On ne saurait dire que les témoins ne peuvent être appelés que par assignation, ou par le pouvoir discrétionnaire du président. Aucune disposition de loi ne prohibe la comparution volontaire, et ce qui caractérise l'appel par le pouvoir discrétionnaire, c'est surtout qu'il agit à l'égard d'un témoin dont le nom n'a pas été signifié, circonstance à raison de laquelle il n'est entendu que sans serment et à titre de simple renseignement.

Au surplus, les termes de l'art. 324 C. inst. indiquent que ce n'est pas à la citation que se réfère l'audition du témoin. Cet article porte :

« 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 assignation*,

» pourvu, dans tous les cas, que ces témoins soient
» portés sur la liste mentionnée dans l'article 315. »

C'est-à-dire sur la liste notifiée.

Il est donc incontestable que le témoin comparant sans citation, mais après notification de son nom, doit être entendu et qu'il ne peut déposer qu'avec la prestation de serment.

Mais nous croyons que le témoin, dans ce cas, ne pourrait obtenir d'indemnité. La taxe de cette indemnité est apposée par le président au bas de la copie de citation ; d'où l'on peut conclure que cette copie constitue une pièce probante et nécessaire à l'appui de la taxe. Il est vrai que la taxe pourrait être délivrée par le président dans des termes qui prouveraient la comparution volontaire. Mais ne peut-on pas dire que l'indemnité n'est accordée par la loi que comme compensation de la contrainte imposée au témoin de quitter son domicile, et que celui qui se présente volontairement devant la Cour d'assises n'est pas dans les mêmes conditions ?

281. — La Cour de cassation a prononcé en ces termes, le 6 septembre 1838 :

» Il y a nullité des débats lorsque des témoins assi-
» gnés à la requête de l'accusé, et dont les noms avaient
» été notifiés au procureur-général, ont été entendus
» sans prestation de serment, et en vertu du pouvoir
» discrétionnaire du président, par le motif qu'ils
» n'étaient pas alors porteurs de la copie de la citation
» à eux donnée. »

Cet arrêt est ainsi motivé :

« Attendu que deux témoins assignés à la requête du
» demandeur, et dont les noms avaient été notifiés au

» procureur-général, ont été entendus sans prêter ser-
» ment et en vertu du pouvoir discrétionnaire du prési-
» dent ; qu'il résulte de l'interlocutoire ordonné par la
» Cour, que ces deux témoins étaient âgés de plus de
» quinze ans ; qu'ainsi ils étaient tenus de prêter ser-
» ment ; que s'ils n'étaient pas porteurs, lorsqu'ils
» ont paru à l'audience, de la copie de la citation à eux
» donnée, cette circonstance, sur laquelle le président
» s'est fondée pour ne pas leur faire prêter serment, ne
» leur ôtait pas la qualité de témoins ; que leur déposi-
» tion devait donc être accompagnée de toutes les for-
» malités prescrites par la loi ; d'où il suit qu'il y a eu
» violation formelle de l'art. 317, C. inst. cr.; casse. »
(*J. crim.*, art. 2340.)

282. — Si le procureur-général ou l'accusé s'oppose à l'audition d'un témoin dont le nom ne lui a pas été notifié, ce témoin perd le caractère d'un témoin ordinaire. L'article 315 consacre le droit de s'opposer à cette audition, et si ce même article ajoute que la Cour d'assises statuera de suite sur l'opposition, il ne faut pas conclure de là qu'un arrêt pourrait, sans donner naissance à nullité, repousser l'opposition à l'audition d'un témoin dont le nom n'aurait réellement pas été notifié. La Cour d'assises n'a d'autre droit que celui de rechercher s'il y a ou non signification, ou d'apprécier si la notification a eu lieu dans des conditions qui satisfont aux prescriptions de la loi, ou ne permettent pas l'erreur sur l'individualité du témoin. Une fois cette circonstance de fait appréciée, la Cour est obligée d'en consacrer la conséquence en ordonnant la radiation ou l'audition du témoin.

Cependant si l'arrêt déclare l'opposition bien fondée,

cet arrêt ne rendra pas l'audition du témoin impossible d'une manière absolue ; mais il ne la permettra que dans des conditions autres que celles dans lesquelles se produit la déposition d'un témoin notifié. L'article 315, après avoir exclu de la liste les témoins non signifiés, ajoute : *sans préjudice de la faculté accordée au président par l'article* 269.

Or, cet art. 269 permet au président des assises d'appeler et d'entendre comme témoins *toutes personnes*.... à la seule condition que les témoins ne prêteront pas serment, et que leurs déclarations ne seront considérées que comme renseignements.

Si donc des témoins ne peuvent déposer avec prestation de serment, à défaut de leur notification, le président pourra, s'il le juge nécessaire, les faire appeler en vertu de son pouvoir discrétionnaire et les faire déposer, sans leur faire prêter serment, et en prévenant les jurés qu'ils ne doivent recevoir leurs déclarations qu'à titre de renseignements.

La Cour de cassation l'a ainsi jugé, le 5 janvier 1837 :

« L'arrêt de la Cour d'assises, qui a ordonné la ra-
» diation de plusieurs témoins pour vice dans la notifi-
» cation qui en a été faite à l'accusé, ne fait pas obs-
» tacle à ce que le président puisse, en vertu de son
» pouvoir discrétionnaire, faire entendre ces témoins à
» titre de simples renseignements. » (Dalloz, 37, 1, 500.)

(Voir ci-dessus, n° 278.)

283. — Carnot, sur l'art. 315, n° 5, s'exprime ainsi :

« Si la partie civile croit devoir appeler des témoins
» dans son intérêt, elle doit en faire notifier la liste à
» l'accusé, mais sans réciprocité de la part de celui-ci.

» La partie civile n'est pas tenue de faire la notifi-
» cation de la liste de ses témoins au procureur-général ;
» mais si elle ne la lui fait pas notifier, il est de son
» intérêt de lui en donner connaissance de toute autre
» manière, afin que les témoins qu'elle a diligentés soient
» portés sur la liste générale.

» Si la partie civile avait négligé de faire cette com-
» munication, et si, par cela, l'indication de ses témoins
» ne se trouvait pas portée sur la liste dont la lecture
» aurait été donnée, les témoins qu'elle aurait amenés
» ne devraient pas être entendus en forme de témoi-
» gnage, sauf au président à les faire appeler, en vertu
» de son pouvoir discrétionnaire, pour donner les rensei-
» gnements qui leur seraient demandés, mais sans pres-
» tation de serment préalable. »

Nous partageons complétement l'opinion de Carnot, quant à la dispense de notification à la partie civile de la part de l'accusé. L'art. 315 n'impose à ce dernier d'autre obligation que celle de faire notifier au procureur-général. Il est également certain qu'aucune disposition de la loi n'exige que la partie civile fasse notifier les noms de ses témoins au procureur-général.

Mais si la partie civile n'avait fourni au procureur-général aucune désignation préalable des témoins qu'elle veut produire, ces témoins perdraient-ils, par cela seul, le caractère de témoins ordinaires ? ne pourraient-ils être entendus qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, et sans prestation de serment ?

Nous ne le pensons pas.

Il est bien vrai qu'aux termes de l'art. 315, le procureur-général présente 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; d'où l'on peut conclure que le procureur-général, rédacteur de cette liste générale, doit avoir connaissance préalable de tous les témoins qui doivent être entendus. Mais il faut faire remarquer que cette présentation par le procureur-général de la liste générale des témoins n'est pas prescrite à peine de nullité et de non recevabilité des dépositions ; c'est seulement à l'égard des témoins non notifiés que l'article dit expressément qu'ils ne pourront pas être portés sur la liste. Il est même vrai de dire que, dans la pratique, la liste présentée par le procureur-général ne contient que les témoins assignés à sa requête, et que les autres témoins sont appelés sur les listes remises au greffier par l'accusé et par la partie civile. Il résulte donc de la rédaction même de l'art. 315 que ce sont les seuls témoins *non notifiés* qui ne peuvent pas être appelés et entendus comme témoins ordinaires avec prestation de serment, et que ceux à l'égard desquels la notification a été faite ne sont pas dépouillés du caractère légal de témoins par cela seul qu'ils ne figuraient pas sur la liste présentée par le procureur-général. Ce que la loi veut, c'est que tous les témoins soient appelés par le greffier sur les listes qui les indiquent; et que ces listes aient été ou non entièrement rédigées et présentées par le procureur-général, la production n'en est pas moins régulière, si d'ailleurs la notification a eu lieu dans les conditions de la loi. D'ailleurs, l'art. 315 ajoute : « L'accusé et le procureur-général » pourront, en conséquence, s'opposer à l'audition d'un » témoin qui n'aurait pas été indiqué ou qui n'aurait » pas été clairement désigné *dans l'acte de notification.* »

C'est donc à la notification seule, et non à ce que la liste de *tous les témoins* soit présentée par le procureur-général, que la loi rattache la faculté ou l'impossibilité de s'opposer à l'audition. Si l'inscription sur la liste était une condition indispensable de l'audition d'un témoin, il aurait fallu nécessairement faire connaître préalablement ce temoin au procureur-général, et, dès lors, en ce qui concerne la partie civile, la loi n'eût pas manqué d'exiger la notification ; en gardant le silence sur ce point, elle n'a certainement pas eu la pensée de s'en référer à une simple communication privée de tout caractère judiciaire.

La liste présentée par la partie civile, quoique non signifiée ni communiquée à l'avance au procureur-général, ne doit donc pas moins déterminer l'audition des témoins qui ne pourraient, sans cause de nullité, être entendus sans prestation de serment, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président.

284. — Si l'art. 315 n'attribue qu'au procureur-général et à l'accusé le droit de s'opposer à l'audition du témoin non signifié, et dénie ainsi ce même droit à la partie civile, c'est une conséquence de ce que la loi n'astreint ni le procureur-général ni l'accusé à aucune notification de témoins à cette partie.

285. — Un accusé ne doit à son coaccusé aucune notification des témoins qu'il a fait citer. (Arrêt de cass. du 18 avril 1845 ; *J. crim.*, art. 3946.)

286. — L'article 315 exige que la notification des nom, profession et résidence des témoins soit effectuée *vingt-quatre heures au moins avant l'examen de ces témoins*.

Ce délai doit donc être compté par heure, et si la no-

tification n'avait eu lieu que la veille, il serait nécessaire qu'elle fît mention de l'heure à laquelle elle a été faite.

287. — Une question plus délicate est celle de savoir ce qu'il faut entendre par ces mots de l'article : *avant l'examen de ces témoins*.

Est-ce avant l'ouverture des débats? est-ce avant la déposition du témoin?

Il semble résulter des art. 315 et 324 que la liste des témoins, au moment où elle est lue par le greffier, doit comprendre tous les témoins notifiés, et que cette liste devant régler l'audition de ces témoins, c'est au moment de cette lecture, c'est-à-dire à l'ouverture des débats, que doit expirer le délai de vingt-quatre heures fixé pour la notification ; d'où il résulterait que la notification faite postérieurement à la lecture de la liste ne satisferait pas aux conditions de la loi.

M. Cubain, n° 339, se prononce en ce sens, et il invoque des arrêts de la Cour de cassation des 5 novembre 1812, 30 avril 1819 et 12 avril 1827.

Cependant la Cour suprême a rendu la décision suivante, le 16 novembre 1844 :

« L'art. 315 du Code d'instruction criminelle, suivant » lequel la liste des témoins à entendre en Cour d'assi- » ses, doit être notifiée vingt-quatre heures au moins » avant l'examen de ces témoins, n'exige point que la » notification précède de vingt-quatre heures l'ouver- » ture des débats, et ne s'oppose point à ce qu'une liste » supplétive soit notifiée depuis que les débats sont ou- » verts. »

Cet arrêt est ainsi motivé :

« Attendu que, d'après l'art. 315, il suffit, pour que

« » le témoin cité par l'une des parties soit reçu à déposer
« » en cette qualité, que son nom ait été notifié à l'autre
« » vingt-quatre heures avant son audition ; qu'il n'en ré-
« » sulte nullement que cette notification doive avoir lieu
« » vingt-quatre heures avant l'ouverture des débats ; re-
« » jette. » (*J. crim.*, art. 3957.)

Cette décision nous paraît parfaitement conforme à l'esprit et à la lettre de l'art. 315. Cet article ne dit pas avant l'ouverture des débats, mais bien avant *l'examen des témoins*, ce qui ne peut se référer qu'à leur audition. Le motif de la loi est de donner à l'accusé ou au ministère public le temps de se renseigner sur la moralité des témoins et sur les circonstances où ils se trouvent placés ; or si, dans ce but, le délai de vingt-quatre heures paraît suffisant à l'égard des témoins entendus les premiers, pourquoi ne suffirait-il pas relativement à des témoins assignés dans le cours de débats dont la durée est de plusieurs jours ? Pour que ces derniers témoins doivent être entendus avec prestation de serment, il suffira donc que la notification qui les concerne ait précédé de vingt-quatre heures leur audition.

288. — Est-il nécessaire que la Cour d'assises statue par un arrêt motivé sur l'opposition faite par l'accusé à l'audition d'un témoin.

La Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant le 5 février 1836 :

« Il n'est pas nécessaire que la Cour d'assises statue
« » par un arrêt motivé sur l'opposition faite par l'accusé
« » à l'audition d'un témoin.

» Attendu que l'accusé, s'étant opposé à l'audition
« » de son beau-frère comme témoin, et cette opposition

» péremptoire, selon l'article 322 du Code d'instruction » criminelle, n'ayant donné lieu à aucune contestation, » il n'était pas nécessaire que la Cour d'assises rendît » sur ce point un arrêt motivé ; rejette. » (*J. crim.*, art. 1882.)

Nous concevons très-bien cette décision dans l'espèce où l'opposition était fondée sur un fait non sujet à controverse et incontestable, et, comme le portent les motifs de l'arrêt, il n'y avait eu aucune contestation ; mais en serait-il de même dans le cas où l'opposition s'appuierait sur ce que l'indication du témoin aurait été incomplète ou insuffisante dans la notification ? Nous ne le pensons pas. La décision de la Cour reposant sur l'interprétation des termes de la notification, il faut bien que son arrêt, soit qu'il admette, soit qu'il repousse l'opposition, fasse connaître en quoi ces termes lui ont paru suffisants ou non pour atteindre le but de la loi. Si l'erreur n'avait été commise que sur la copie laissée à l'accusé, copie qui ne reste pas jointe au dossier, comment, sur le pourvoi, la Cour de cassation pourrait-elle apprécier le bien ou mal jugé de l'arrêt qui, sans s'exprimer sur les faits et sans contenir de motifs, se bornerait à repousser ou à admettre l'opposition à l'audition du témoin ?

Quoi qu'il en soit, un arrêt est-il nécessaire dans tous les cas où il y a opposition à l'audition d'un témoin ?

Nous trouvons un arrêt de la Cour de cassation, en date du 22 janvier 1846.

Un témoin inscrit sur la liste du ministère public avait été omis sur la copie de cette liste notifiée à l'accusé. A l'audience, le défenseur s'opposa à son audition. Cette réclamation ne rencontra aucune résistance de la part de

l'accusation, et le président, en vertu du pouvoir discrétionnaire, ordonna que le témoin ne serait entendu qu'à titre de simple renseignement.

Cette ordonnance, disait-on à l'appui du pourvoi, viole d'une manière manifeste les dispositions de l'art. 315 du Code d'instruction criminelle, aux termes duquel la Cour d'assises doit statuer sur l'opposition faite par l'accusé à l'audition du témoin. Le président a donc omis de consulter la Cour, de faire apprécier par elle le mérite de l'opposition, et il a substitué le pouvoir discrétionnaire à l'arrêt de la Cour, qui peut seul dépouiller un témoin de sa qualité.

Mais le pourvoi fut rejeté, « attendu que l'opposition » faite par l'accusé n'a pas été contredite par le minis- » tère public; qu'il n'y avait donc pas *litige* à vider » par un arrêt. » (Journal *l'Epoque* du 23 janvier 1846, n° 113.)

Cet arrêt nous paraît avoir mal jugé.

Il est très-vrai qu'en règle générale la démarcation entre les pouvoirs de la Cour et ceux du président est fixée par l'existence ou par l'absence d'un *litige;* mais l'article 315 a consacré une exception à cette règle; il veut que ce soit la Cour qui prononce sur l'opposition. Cette exception est d'ailleurs parfaitement rationnelle : la citation a imprimé à la personne citée le caractère de témoin ordinaire, et ce caractère ne lui est pas enlevé de plein droit par l'opposition à son audition; il faut, pour cela, qu'il intervienne une décision judiciaire. Il importe peu que le procureur-général ou l'accusé acquiesce à l'opposition, car si cet acquiescement suffisait, il en résulterait que le ministère public ou l'accusé déciderait ainsi la ques-

tion de la régularité ou de l'irrégularité de la notification, et c'est ce que la loi n'a pas voulu. Alors même que le ministère public, par exemple, ne combat pas l'opposition de l'accusé, il n'en est pas moins vrai que cette opposition met en question la régularité de la notification du témoin, et qu'il faut que cette question soit *jugée*. Dans l'espèce de l'arrêt ci-dessus, la Cour d'assises devait donc statuer, et ce n'était qu'après son arrêt admettant l'opposition, que le président, agissant en vertu de son pouvoir discrétionnaire, pouvait ordonner l'audition du témoin sans prestation de serment et à titre de renseignement. (Voir les motifs d'un arrêt du 17 septembre 1834, que nous rapportons ci-après, n° 289, en parlant de *l'appel des témoins*.)

SECTION II. — DE L'APPEL DES TÉMOINS.

289. — L'article 315 du Code d'instruction criminelle dit :

« Cette liste (la liste des témoins) sera lue à haute voix par le greffier. »

C'est cette lecture qui constitue l'appel des témoins, et qui a pour objet de constater la présence ou l'absence de ces témoins assignés. Il faut effectivement que cette constatation ait lieu avant l'ouverture des débats, afin que si un ou plusieurs témoins ne sont pas présents, la Cour d'assises puisse, en appréciant l'importance de la déclaration qu'ils ont à faire, ordonner, s'il y a lieu, le renvoi de l'affaire à la session suivante.

Ce n'est pas qu'il y ait nécessité absolue que tous les

témoins soient présents au moment où ils sont appelés par le greffier. Ceux dont l'absence, lors de cet appel, n'aurait pas paru exiger le renvoi de l'affaire, n'en devraient pas moins être entendus comme des témoins ordinaires, dans le cas où ils se présenteraient plus tard et dans le cours des débats.

C'est ce que la Cour de cassation a décidé, le 17 septembre 1834, par l'arrêt suivant :

« Le témoin assigné à la requête du ministère public, » et compris dans la liste notifiée, ne perd point cette » qualité par cela seul qu'il n'aurait pas été présent au » moment de l'appel des témoins, et que le ministère » public aurait renoncé à son audition ; il ne peut donc » être entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire et » sans prestation de serment. (*J. crim.*, art. 1544.)

» Attendu que le témoin ne pouvait être écarté du » débat que pour les motifs prévus par la loi et par un » arrêt formel de la Cour d'assises, et qu'un tel arrêt » n'est point intervenu dans l'espèce ; attendu qu'un » témoin proprement dit ne perd point cette qualité par » cela seul qu'il n'aurait pas été présent au moment de » l'appel des témoins ; attendu qu'il ne suffirait pas qu'à » l'audience, le ministère public déclarât renoncer à » l'audition du témoin, pour qu'il fût dépouillé, par cela » seul, du caractère que lui conféraient les actes de la » procédure ; attendu néanmoins que le témoin a été » dispensé de la prestation de serment par le président » seul, et entendu comme simple témoin appelé en vertu » du pouvoir discrétionnaire ; en quoi il a été commis » une violation des art. 315 et 317, et fait une fausse » application de l'art. 269 ; casse. »

Enfin, la même Cour a jugé le 30 juin 1837, que l'arrêt qui passe aux débats d'une affaire, nonobstant l'absence de deux témoins cités, ne leur enlevant pas leur caractère, la Cour ne peut, à peine de nullité, lorsqu'ils se représentent, ne les entendre qu'à titre de renseignement. (Dalloz, 37, 1 528.)

290. — La lecture de la liste des témoins n'a pas non plus pour objet de constater leur présence au moment de la lecture de l'arrêt et de l'acte d'accusation. La loi n'exige pas que ces actes soient lus en présence des témoins, et il semble même que la connaissance de l'acte d'accusation est peu d'accord avec les conditions dans lesquelles doivent se produire les dépositions des témoins : cet acte relate les faits de l'accusation, et les charges qui pèsent sur l'accusé ; la lecture faite devant les témoins, en les initiant à la connaissance de toutes ces circonstances, leur fera apprécier l'influence des faits qu'ils ont à révéler, et peut-être cette appréciation agira-t-elle, même involontairement, sur leur déposition. Les témoins doivent déposer des faits qu'ils connaissent, sans être impressionnés en rien par l'influence que ces faits peuvent exercer sur l'accusation. Il se pourrait donc que ce ne fût pas sans motif que la loi, sans se prononcer expressément sur l'assistance des témoins à la lecture des arrêt et acte d'accusation, n'ordonne leur appel par le greffier qu'alors que, d'après l'ordre présenté par le Code pour l'accomplissement des actes de la procédure devant la Cour d'assises, ces arrêt et acte d'accusation ont déjà été lus.

La Cour de cassation, par un arrêt du 26 janvier 1837, a jugé que l'assistance des témoins à la lecture des arrêt et acte d'accusation n'était pas nécessaire :

« Lorsque plusieurs témoins cités ne se présentent » qu'à la deuxième séance, le président peut ordonner » une seconde lecture de l'acte d'accusation, mais sans » que cette lecture soit obligatoire, et que, dès lors, le « défaut de comprendre dans la seconde lecture, l'arrêt » de renvoi, puisse entraîner la nullité des débats.

» Attendu que plusieurs des témoins, par suite d'une » erreur qui s'était glissée dans la citation à eux donnée, » n'ayant pas comparu à l'ouverture de l'audience, ni » lorsqu'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 mesure 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. » (Dalloz, 37, 1, 504.)

Le 24 janvier 1839, la même Cour a décidé d'une manière expresse qu'il n'est pas prescrit de faire une seconde lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation pour les témoins qui n'étaient pas présents à la première. (Dalloz, 39, 1, 390.)

291. — Le témoin qui, ayant reçu une assignation régulière, ne comparaît pas, doit être condamné à l'amende, conformément aux dispositions des art. 80 et 304 du Code d'instruction criminelle. La Cour peut ordonner que le témoin sera contraint par corps à venir donner son témoignage.

SECTION III. — DE LA NON COMMUNICATION DES TÉMOINS.

292. — L'article 316 du Code d'inst. crim. porte :

« 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 précau- » tions, s'il en est besoin, pour empêcher les témoins de » conférer entr'eux des débats et de l'accusé, avant leur » déposition. »

On comprend le motif de la loi qui n'a pas voulu laisser les témoins en contact avec le public, avec les amis et les parents de l'accusé au moment où les débats de l'affaire s'agitent. C'est alors surtout, et à l'instant où ils vont déposer, que les témoins pourraient être l'objet de sollicitations ou de menaces ; la loi a donc été sage en cherchant à éviter tout ce qui pourrait faire naître des difficultés dans la position des témoins, et, peut-être, porter atteinte à la sincérité des dépositions.

C'est surtout la présence de témoins non encore entendus qu'il importe d'éviter au moment où d'autres témoins font leur déposition. Quelquefois le mensonge d'une déclaration ne peut ressortir que de la contradiction qu'elle reçoit de la part d'un autre témoin ; ou même le concert frauduleux entre deux témoins ne peut être reconnu que par les circonstances contradictoires et opposées qui se manifestent dans leurs dépositions. Ces moyens d'arriver à la vérité feraient complétement défaut, si, avant de déposer, chacun des témoins pouvait assister à la déposition des autres.

293. — Cependant il ne faut pas perdre de vue que l'art. 316 n'a pas attaché la nullité à l'inobservation des prescriptions qu'il renferme.

C'est un point que la jurisprudence a consacré :

« Il ne résulte aucune nullité de ce que les témoins » sont sortis de leur chambre, et ont eu, pendant les » débats, communication au dehors.

» Attendu que les dispositions de l'article 316 ne » sont pas prescrites à peine de nullité, et qu'ainsi il ne » résulte aucune ouverture à cassation du fait que quatre » témoins sont sortis de leur chambre pour se rafraîchir ; » rejette. » (Arrêt de la Cour de cass., du 12 septembre 1835 ; *J. crim.*, art. 1668.)

« Il n'y a pas nullité des débats, par cela qu'un » témoin, avant sa déposition et pendant celle des » autres témoins, s'est furtivement introduit dans l'au- » ditoire. » (Arrêt du 30 avril 1840 ; *J. crim.*, article 2858.)

A plus forte raison en serait-il de même à l'égard des témoins qui, ne s'étant présentés qu'après la lecture de la liste, seraient restés dans l'auditoire pendant la déposition d'autres témoins.

Il suffit donc que la présence dans l'auditoire d'un témoin non encore entendu, ne soit point l'œuvre du ministère public ou de la Cour d'assises, et qu'aussitôt qu'elle est reconnue, le président la fasse cesser en faisant rentrer de suite le témoin dans la chambre.

Cependant la Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant, le 20 juin 1833 :

« Il y a nullité si, dans le cours des débats, il y a eu » communication entre un témoin et l'un des jurés, alors

» même qu'ils ont attesté qu'elle était étrangère à l'af-
» faire soumise aux débats. »

Mais il faut faire remarquer que la nullité, fondée sur l'infraction aux dispositions, non de l'article **316**, mais de l'article **312**, ne se référait qu'à la communication d'un *juré*.

L'arrêt est ainsi motivé :

« Vu l'article **312** du Code d'instruction criminelle ;
» attendu qu'il est constaté par le procès-verbal des dé-
» bats, que, dans le cours de l'audition des témoins,
» l'un d'eux s'étant approché des jurés et leur parlant à
» voix basse, l'avocat-général leur a représenté qu'ils ne
» devaient point conférer ensemble ; qu'alors le prési-
» dent prenant la parole, a demandé aux jurés s'ils
» avaient adressé au témoin des questions sur l'affaire,
» et si celui-ci leur en avait parlé : les jurés et le témoin
» ont répondu négativement ; qu'il suit de là que, dans le
» cours même des débats, il y a eu communication à voix
» basse entre le témoin et les jurés ; que cette commu-
» nication a même excité l'attention et la sollicitude du
» ministère public, qui a cru devoir représenter aux ju-
» rés et au témoin qu'ils ne devaient pas conférer en-
» semble ; que les faits, ainsi constatés, constituent une
» violation formelle des dispositions de l'article **312** du
» Code d'instruction criminelle ; casse. » (*J. crim.*, art. **1160**.)

294. — L'article **316** ne se borne pas à prescrire la non communication des témoins avec le public, et leur éloignement pendant la déposition de chacun d'eux ; il autorise en outre le président à prendre, s'il le juge nécessaire, toutes les mesures convenables pour que les té-

moins eux-mêmes ne puissent conférer entr'eux sur le crime et sur l'accusé.

M. de Lacuisine, du *Pouvoir judiciaire dans la direction des débats criminels*, p. 263, en parlant de cette disposition de la loi, s'exprime en ces termes :

« Le Code, en ne précisant pas le genre de précautions que le président est autorisé à prendre pour obvier aux inconvénients du témoignage simultané, l'a, par cela même, abandonné à l'arbitrage de celui-ci. Le plus souvent, la présence d'un huissier dans le lieu de la réunion des témoins suffira, et c'est ainsi que l'usage en est généralement pratiqué ; mais si cette précaution était vaine, nul doute que le magistrat ne pût faire isoler plus rigoureusement les témoins, pour éviter les suggestions du dehors, ou au dedans les collisions de faux témoignages. De plus encore, cette séquestration personnelle, ainsi commandée par le grand intérêt de la justice, pourrait-elle aller jusqu'à se prolonger pendant tout le temps que durerait le débat, voir même dans les suspensions d'audience, sauf à concilier autant que possible, dans ces conjonctures, la sévérité des mesures avec les ménagements que comportent les personnes.

» Du reste, ce pouvoir tout discrétionnaire, qui n'est que la mise en œuvre de dispositions que la loi n'a dû autoriser que dans les cas impérieux, est purement propre au président, qui l'exerce toujours d'office sous les seules inspirations de sa conscience et des nécessités de la cause, c'est-à-dire, comme le dit l'article précité, s'il en est besoin, et sans que jamais la Cour d'assises ait à s'entremettre dans des mesures qui sont plutôt administratives que judiciaires. »

295. — Les dispositions de l'article 316 ont pour but d'assurer la sincérité des témoignages, et, par cela même, tout ce qui serait de nature à altérer cette sincérité constituerait un moyen de nullité. Nous avons vu ci-dessus, n° 293, que la nullité des débats et de l'arrêt n'était pas attachée d'une manière absolue à toute infraction aux dispositions de l'article 316, et qu'ainsi la présence d'un témoin dans l'auditoire pendant l'audition d'autres témoins, ne serait pas un motif suffisant d'annulation. Mais il n'en serait pas de même si le fait de communication se rattachait directement à la déposition elle-même et était de nature à l'influencer; et surtout s'il en était réellement résulté une modification dans la déclaration du témoin. Ainsi, le président des assises commettrait un excès de pouvoir et violerait la loi, si, alors qu'il doit assurer et maintenir l'observation des dispositions de cet article, il autorisait la communication d'un témoin avec un tiers, relativement à sa déposition.

La Cour de cassation a fait une saine application de ce principe par l'arrêt suivant :

« Les témoignages dus à la justice devant être libres
» et spontanés, il y a nullité des débats et de l'arrêt de
» condamnation, si la rétractation d'une déposition favo-
» rable à l'accusé a été provoquée et effectuée au moyen
» d'un entretien secret du témoin avec une tierce per-
» sonne, autorisé par le président.

» Attendu, en fait, qu'il est constaté au procès-verbal
» d'audience que, la déposition du témoin Salomon ayant
» paru au ministère public porter le caractère du faux
» témoignage, il a requis du président de la Cour la mise
» en arrestation de ce témoin; 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 la 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 auto-
« » risé à conférer avec Me 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 l'audience ; que
« » ledit Salomon étant rentré dans la salle d'audience, a
« » déclaré vouloir faire à sa déposition des modifications
« » d'où il résulterait 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, C. inst. crim., les témoins doi-
« » vent à la justice la vérité, toute la vérité ; que, pour
« » en assurer la manifestation, l'art. 316 a voulu que le
« » président fît 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 entr'eux
« » du délit et de l'accusé avant leur déposition ; attendu
« » qu'il résulte de la combinaison desdits articles et sui-
« » vants dudit Code, que les déclarations des témoins
« » 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, du consentement formel du président, a con-
« » féré 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

» soit le procureur-général, soit la partie civile, soit les
» accusés ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient en-
» tendues. »

Il ne peut donc résulter une nullité de ce qu'un témoin compris dans la nomenclature ci-dessus aurait été entendu, qu'autant que cette audition aurait eu lieu malgré l'opposition du procureur-général, de la partie civile ou de l'accusé.

297. — Il faut ne pas perdre de vue que la prohibition de l'article 322 se réfère à l'audition comme *témoins ordinaires* avec prestation de serment. Aussi, une jurisprudence constante a-t-elle consacré que des témoins dans cette position peuvent être entendus en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, sans prêter serment et à titre de renseignements. (Arrêts des 30 août et 19 septembre 1832, 23 avril et 10 septembre 1835, 19 janvier 1837, 27 et 29 avril 1838, 10 octobre 1839, 16 avril, 29 mai, 12 et 26 décembre 1840; *J. crim.*, art. 1201, 2289, 2290, 2482, 2487, 2774, 2838 et 2855.)

Dans ce dernier cas, et alors même que le témoin compris dans la prohibition de la loi, aurait été assigné et notifié, c'est au président seul qu'il appartiendrait d'ordonner son audition en vertu du pouvoir discrétionnaire.

Mais si une contestation s'élève entre l'accusation et la défense sur le point de savoir si le témoin est ou non compris dans la disposition prohibitive de la loi, c'est à la Cour d'assises à statuer sur ce litige. Si la Cour décide que le témoin ne peut déposer, le président peut ensuite, en vertu du pouvoir discrétionnaire, ordonner l'audition sans serment et à titre de renseignement.

» d'un 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 la loi,
» mais d'un entretien secret avec une tierce personne,
» en dehors de l'audience, et pendant une suspension
» qui n'a pas eu d'autre objet ; attendu que le fait ainsi
» caractérisé constitue la violation du principe consacré
» par l'article 316, et du droit de la défense ; casse. »
Arrêt du 29 janvier 1841 ; *J. crim.*, art. 2940).

SECTION IV. — DES PERSONNES QUI NE PEUVENT DÉPOSER COMME TÉMOINS.

296. — L'art. 322 du Code d'instruction criminelle s'exprime ainsi :

« 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 aux mêmes débats ;

» 2°. Des 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,

298. — Le décès, sans enfants, du conjoint qui produisait l'affinité, fait-il cesser d'une manière absolue les effets de l'alliance, et notamment la prohibition de témoigner en justice ?

Cette question fut discutée et jugée négativement dans le pourvoi de Peytel. La Cour se fonda principalement sur ce que l'article 232 du Code de procédure civile, au titre des enquêtes, déclare formellement les alliés en ligne directe, et les beaux-frères et belles-sœurs reprochables, nonobstant le décès sans enfants de l'époux qui faisait l'alliance. (Arrêt de la Cour de cassation du 10 octobre 1839 ; *J. crim.*, art. 2487.)

299. — Les enfants naturels reconnus sont, comme les enfants légitimes, empêchés de déposer dans les affaires où figurent comme accusés les auteurs de leurs jours. (Arrêts de la Cour de cassation des 30 août et 19 septembre 1832 ; *J. crim.*, art. 1201.) Mais l'exception ne s'étendrait pas aux autres ascendants, auxquels l'enfant naturel demeure étranger aux yeux de la loi civile (art. 756 C.civ.), malgré la reconnaissance de ses père et mère.

300. — Il faut que la parenté au degré prohibé soit constante : il n'y a aucun obstacle à l'audition du témoin, si la parenté ne repose que sur des allégations, et on en démontrerait vainement l'existence devant la Cour de cassation. (Arrêt du 30 septembre 1826.)

301. — Les exceptions et prohibitions étant de droit étroit, on ne peut étendre le cercle de celles que contient l'article 322. En conséquence, au delà des degrés spécifiés par cet article, le témoin n'est ni incapable ni reprochable. Ainsi, l'oncle de l'accusé, ses neveux et nièces, régulièrement appelés, doivent être entendus sous la foi

du serment. (Arrêts des 11 juin 1807, 11 avril 1811, 13 janvier 1820.) La nullité serait à plus forte raison encourue, s'il était constant que le témoin eût déclaré qu'il était parent de l'accusé, mais qu'il ne savait pas à quel degré, et qu'ainsi le degré de parenté ne fût pas constaté dans le procès-verbal mentionnant l'audition de ce témoin sans prestation de serment. (Arrêt du 17 octobre 1836 ; *J. crim.*, art. 1872; Morin, *Dict.*, v° Témoin, p. 738.)

302. — S'il est interdit de faire entendre comme témoins les parents compris dans l'art. 322, rien ne s'oppose à ce qu'un témoin ordinaire ne puisse déclarer en justice qu'il a entendu dire telle ou telle chose à une personne dont l'audition n'est pas permise. (Arrêt du 9 juin 1831 ; *J. crim.*, art. 961.)

303. — Les parents et alliés de la partie civile ne sont pas frappés de la même interdiction de témoigner que les parents ou alliés de l'accusé. Si l'art. 322 ne parle que des parents de l'accusé, c'est que la prohibition n'est fondée que sur la considération morale, qui n'a pas voulu admettre que l'accusé puisse être accablé par la déclaration de ses plus proches parents. Il n'a pas fallu non plus que les témoins se trouvassent soumis à l'alternative de ne pas être sincères ou de déterminer la condamnation d'un accusé auquel ils sont attachés par les liens du sang et par la plus légitime affection. Ces motifs d'incapacité n'existent pas à l'égard des parents de la partie civile. (Arrêts des 5 octobre 1833 et 9 juillet 1836 ; *J. crim.*, art. 1267.)

304. — L'art. 322 comprend dans la prohibition de déposer comme témoins les dénonciateurs dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi.

Ce n'est donc que lorsqu'une récompense pécuniaire se rattache à la dénonciation, que le dénonciateur ne peut être entendu comme témoin.

Mais le simple dénonciateur qui est appelé comme témoin est également l'objet d'une disposition spéciale de la loi. L'article 323 du Code d'instruction criminelle porte :

« Les dénonciateurs autres que ceux récompensés pé-
» cuniairement par la loi pourront être entendus en té-
» moignage ; mais le jury sera averti de leur qualité de
» dénonciateurs. »

Il importe de se fixer sur le caractère légal du dénonciateur.

L'art. 30 du Code d'instruction criminelle s'exprime ainsi :

« Toute personne qui aura été témoin d'un attentat,
» soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la
» propriété d'un individu, sera pareillement tenu d'en
» donner avis au procureur du Roi, soit du lieu du crime
» ou délit, soit du lieu où le prévenu pourra être trouvé. »

L'art. 31 dit :

« Les dénonciations seront rédigées par les dénoncia-
» teurs, ou par leurs fondés de procuration spéciale, ou
» par le procureur du Roi s'il en est requis ; elles seront
» toujours signées par le procureur du Roi à chaque
» feuillet, et par les dénonciateurs ou par leurs fondés
» de pouvoir.

» Si les dénonciateurs ou leurs fondés de pouvoir ne
» savent ou ne veulent pas signer, il en sera fait men-
» tion. »

Il résulte des dispositions de l'art. 30 précité que le

dénonciateur est celui qui a été seulement *témoin* d'un attentat, sans qu'il en ait été victime. Celui contre lequel un attentat a été commis et qui le signale à l'autorité n'est donc pas un dénonciateur; il est un *plaignant*, et la loi ne s'oppose aucunement à ce qu'il dépose comme témoin.

La jurisprudence est constante sur ce point, et l'on peut citer, entre autres décisions, un arrêt de la Cour de cassation du 30 mars 1848 :

« Le plaignant, quoiqu'il ait mis en mouvement l'ac-
» tion publique, peut être entendu comme témoin, avec
» serment, sans avertissement de sa qualité.

» Sur le moyen tiré de ce qu'un témoin, qui s'était
» porté dénonciateur de l'accusé, aurait été entendu
» avec prestation de serment, sans que le jury eût été,
» suivant le vœu de l'art. 323 du Code d'instruction
» criminelle, averti de sa qualité de dénonciateur; at-
» tendu, en fait, que ce témoin n'était autre que la partie
» lésée, dont les explications sur le faux, objet de la
» poursuite, ont été provoquées par une plainte du de-
» mandeur; attendu, en droit, d'une part, qu'une partie
» lésée, eût-elle spontanément mis en mouvement l'ac-
» tion du ministère public, ne devrait pas être confondue
» avec le dénonciateur auquel s'applique limitativement
» l'article précité du Code d'instruction criminelle; d'au-
» tre part, qu'en ce qui concerne le dénonciateur lui-
» même, la disposition de cet article n'a pas été prescrite
» à peine de nullité; rejette. » (*J. crim.*, art. 4537.)

Ainsi, cet arrêt décide non-seulement que l'art. 323 ne s'applique pas au plaignant, mais encore que l'avertissement prescrit à l'égard du dénonciateur n'est pas exigé à peine de nullité.

C'est à l'accusé à provoquer cet avertissement lors de la déposition du témoin, s'il y avait à cet égard omission de la part du président.

305. — M. Faustin-Hélie (*Théorie du Code pénal*, t. 4, p. 551) s'exprime ainsi :

« Le caractère essentiel de toute dénonciation est la spontanéité. Lorsqu'une personne, en révélant un fait, répond à un interrogatoire, transmet des renseignements qu'elle est requise de donner, ses déclarations ne constituent point une dénonciation ; car autre chose est de déclarer les faits qui sont à sa connaissance à l'autorité qui demande cette déclaration, autre chose est de provoquer par un avis secret l'action de l'administration ou de la justice qui les ignore. Or, c'est cette provocation de la poursuite, cet avis d'un fait inconnu, cette instigation secrète, qui forment le caractère distinctif de la dénonciation ; elle doit être à la fois l'expression spontanée de la volonté du dénonciateur et la cause déterminante de l'action criminelle dont elle provoque l'exercice. »

C'est ce que la Cour de cassation a jugé le 3 décembre 1819. Son arrêt est ainsi motivé :

« Attendu qu'il est déclaré dans le procès-verbal que » le prévenu (il s'agissait d'un délit de dénonciation ca- » lomnieuse) ne s'est présenté devant le maire que sur » le désir que celui-ci en avait témoigné, ce qui exclut » la spontanéité, qui est un des caractères essentiels et » nécessaires de la dénonciation. » (Sirey, 20, 1, 98.)

306. — Il faut reconnaître aussi que les formes indiquées par l'art. 31 du Code d'instruction criminelle ne sont pas rigoureusement nécessaires pour constituer la dénonciation. L'objet de ces formalités et les vrais carac-

tères de la dénonciation sont clairement présentés dans les motifs d'un arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 1838 :

« Sur le moyen résultant de ce qu'aux termes des ar-
» ticles combinés 31 du Code d'instruction criminelle et
» 373 du Code pénal, la dénonciation doit être remise
» à un officier de police administrative ou judiciaire, et
» signée par lui sur chaque feuillet, tandis que la décla-
» ration du sieur Laurent, du 2 février, a été déposée sur
» le bureau de la Cour d'assises, et n'a été signée par
» aucun officier compétent ; que, par conséquent, elle
» manque des formes exigées par la loi pour constituer
» le délit de l'art. 373 du Code pénal ; attendu que les
» formalités prescrites par l'art. 31 du Code d'instruction
» criminelle ne sont pas substantielles, et qu'elles n'ont
» pour objet que d'offrir à la justice et à celui-là même
» qui porte une dénonciation, la garantie que cette dé-
» nonciation exprimera les faits tels que veut les articuler
» le dénonciateur, afin qu'ils ne présentent pas d'équi-
» voque ; que c'est dans cette vue que cet article ordonne
» que la dénonciation sera rédigée par le dénonciateur,
» ou par son fondé de procuration spéciale, ou par le
» procureur du Roi, s'il en est requis ; que la condition
» substantielle et nécessaire pour caractériser la dénon-
» ciation, c'est que, conformément au prescrit de l'arti-
» cle 373 du Code pénal, elle soit faite aux officiers de
» justice ou de police administrative ou judiciaire, parce
» que ces officiers, une fois saisis de la dénonciation,
» sont dans l'obligation d'y donner suite et de provoquer
» une instruction sur les faits qui en sont l'objet ; attendu
» que, dans l'espèce, il est reconnu et constaté, en fait,

» que la dénonciation dont il s'agit a été rédigée par » Laurent et de lui signée; qu'à l'audience du 2 février » 1837, il l'a déposée sur le bureau de la Cour d'assises » régulièrement composée, et dont le ministère public » faisait partie; que le procureur-général a demandé » acte, à l'instant, de ce dépôt et de l'intention d'en » faire l'objet d'une instruction, qui a eu lieu en effet, » et par le résultat de laquelle les faits qui étaient la » matière de cette dénonciation ont été déclarés faux; » que, par conséquent, la dénonciation faite par Laurent » réunissait toutes les conditions prescrites pour caracté- » riser le délit spécifié en l'article 373 du Code pénal; » rejette. » (*J. crim.*, art. 2409.)

307. — Le Code de brumaire an IV, art. 358, mettait déjà dans l'incapacité de porter témoignage aux débats, le dénonciateur dont la dénonciation pouvait être récompensée pécuniairement par la loi; mais il y mettait également celui qui *pouvait profiter de toute autre manière de l'effet de la dénonciation*, ce qui donnait lieu à des incidents multipliés, qui ne faisaient qu'entraver la discussion, qui ne tendaient qu'à prolonger les débats, et qui ne présentaient jamais rien d'assez positif pour que la loi pût être appliquée d'une manière bien exacte. Le législateur a dû, dès lors, supprimer cette disposition additionnelle. (Carnot, sur l'art. 322, n° 2.)

308. — Il appartient aux Cours d'assises de décider si un témoin est dénonciateur dans le sens de l'art. 322 du Code d'instruction criminelle. (Arrêt de la Cour de cass. du 11 novembre 1830; *J. crim.*, art. 626.)

309. — Il ne résulte aucune nullité de ce qu'un officier de police judiciaire a déposé sous la foi du serment

devant la Cour d'assises, bien qu'en cette qualité il ait coopéré à l'instruction judiciaire. (Arrêts des 19 mars 1829, 23 janvier 1835 et 9 juillet 1840; *J. crim.*, art. 188 et 2744.)

La Cour de cassation a jugé, le 8 août 1851, qu'aucune disposition n'interdit d'entendre comme témoin, soit le juge d'instruction, soit un juge de paix ayant reçu les dépositions en vertu de commission rogatoire dans l'instruction écrite. (*J. crim.*, art. 5258.)

310. — Certaines personnes, sans être incapables aux yeux de la loi de déposer comme témoins, peuvent cependant être dispensées de déposer en justice, si elles réclament cette dispense. Des circonstances morales ressortant du caractère spécial de ces personnes ont fait admettre une telle exception, quoiqu'elle ne soit pas expressément formulée dans la loi criminelle. Au reste, le droit de s'abstenir de déposer est entièrement différent d'une incapacité de témoigner, et la déposition est parfaitement valable, lorsque le témoin ne croit pas, dans sa conscience, devoir user de ce droit (Cass., 22 février 1828), alors même que l'accusé se serait opposé à l'audition. (Arrêt du 18 juin 1834; *J. crim.*, art. 1651.)

311. — Le prêtre ne saurait être tenu, sous aucun prétexte et dans aucun cas, de révéler les faits qui ne lui ont été confiés que dans le secret de la confession.

Un arrêt (Angers, 31 mars 1841, *J. crim.*, art. 2827) a jugé que les évêques ne pouvaient être tenus de déposer en justice de faits dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de leur juridiction épiscopale ou dans une information canonique.

Mais le prêtre devrait révéler ce qu'il aurait appris au-

trement que comme directeur de la conscience, eût-il fait le serment d'en garder le secret.

312. — L'avocat et l'avoué sont également en droit de s'abstenir de révéler les confidences qui leur ont été faites dans l'exercice de leur profession et à raison de leur ministère. (Arrêt de cass. du 18 juin 1834, *J. crim.*, article 1651.) Dépositaires des secrets les plus importants et les plus intimes des familles, il importait à l'indépendance de leur profession et à la sécurité des justiciables que l'avocat et l'avoué fussent investis de cette sorte d'inviolabilité. Ils peuvent, en conséquence, lorsqu'ils sont appelés en témoignage, faire des réserves avant de prêter serment, et ne s'engager à déclarer à la justice que les faits dont ils ont eu connaissance autrement que comme conseils des parties, sans que la Cour soit en droit de leur infliger une amende pour refus de déposer. (Arr. des 26 janvier 1826 et 14 septembre 1827.) Toutefois, il doit être entendu qu'ils ne peuvent se dispenser de divulguer que les choses vraiment confidentielles, et lorsque la déposition pourrait être réputée une trahison du secret du cabinet; c'est là une appréciation livrée entièrement à la conscience de l'avocat. (Arrêt de la Cour de Rouen, du 5 août 1816; Morin, *Dict.*, 1re édit., vo Témoins, p. 789.)

313. — La Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant le 23 juillet 1830 :

« L'art. 378 du Code pénal, qui établit des peines » contre les médecins et autres personnes dépositaires » par état des secrets qu'on leur confie, et qui les au- » raient révélés, n'a pour objet que de punir les révéla- » tions indiscrètes ou faites dans le dessein de nuire;

» mais il ne dispense pas ces personnes de faire à la jus-
» tice la révélation des faits à leur connaissance, lorsque
» leurs dépositions sont jugées nécessaires en matière
» criminelle.

» Les notaires ne sont pas compris parmi les person-
» nes désignées dans cet article. L'art. 23 de la loi du
» 25 ventôse an XI détermine à cet égard leurs devoirs
» et les peines qu'ils peuvent encourir.

» Un notaire, légalement requis par le juge d'instruc-
» tion de déposer dans une affaire criminelle relative à
» l'un de ses clients, ne peut refuser de faire sa déposi-
» tion, sous prétexte qu'il n'a eu connaissance qu'en sa
» qualité de notaire des faits sur lesquels on appelle son
» témoignage.

» Attendu que l'art. 378 du Code pénal, qui établit
» des peines correctionnelles contre les médecins, chi-
» rurgiens et autres officiers de santé, les sages-femmes
» et toutes autres personnes dépositaires, par état ou
» profession, des secrets qu'on leur confie, et qui, hors
» le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, au-
» ront révélé ces secrets, est placé sous la rubrique des
» calomnies, injures et révélations de secrets; qu'il a
» pour objet de punir les révélations indiscrètes inspirées
» par la méchanceté et le dessein de diffamer ou de
» nuire; mais qu'il ne s'ensuit pas que les personnes qui
» exercent ces professions doivent être dispensées de
» faire à la justice la révélation des faits à leur con-
» naissance, lorsqu'ils sont entendus comme témoins,
» et que, dans l'intérêt de l'ordre public, leurs déposi-
» tions sont jugées nécessaires pour parvenir à la décou-
» verte de la vérité;

» Que les notaires ne sont pas compris dans cette » désignation de l'article : *toutes autres personnes,* puis- » que leurs devoirs et les peines qu'ils peuvent encourir » en cas de violation en cette partie, sont fixés par l'ar- » ticle 23 de la loi du 25 ventôse an XI, contenant or- » ganisation du notariat, loi spéciale en ce qui les con- » cerne ; que, d'après cet article, la défense qui leur est » faite de délivrer expédition ni de donner connaissance » des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en » nom direct, héritiers ou ayants droit, est plutôt une » défense de divulguer, qu'un secret absolu qui leur soit » imposé, puisque, d'après cet article, ils sont tenus de » délivrer ces expéditions à des tiers, en exécution des » ordonnances du président du tribunal de première ins- » tance de leur arrondissement, et aussi sauf l'exécution » des lois et règlements sur le droit d'enregistrement ;

» Que si quelques auteurs ont pensé que les notaires » ne devaient point être interrogés ni entendus dans les » enquêtes sur ce qui aurait été dit par les parties pour » s'accorder sur les conditions des actes qu'ils ont reçus, » opinion qui ne paraît fortifiée par aucun monument » de jurisprudence, il ne s'agit toutefois, dans l'opinion » de ces auteurs, que d'intérêts civils entre personnes » privées, et qu'il n'en pourrait être rien induit en ma- » tière criminelle, et contre l'action de la vindicte pu- » blique ;

» Que si les avocats et même les avoués sont dispensés » de déposer des faits qui sont à leur connaissance, en » leurs dites qualités seulement, dans le procès de leurs » clients, cette dispense exceptionnelle est une mesure » d'ordre public établie par la jurisprudence en faveur

» du droit sacré de la défense, qui prédomine tous les » autres, et qui ne peut ni ne doit être étendue aux no- » taires, dont la profession ne les appelle pas à exercer » cette défense; rejette. » (*J. crim.*, art. 463.)

M. Cubain, p. 281, combat la doctrine de cet arrêt, et nous croyons que c'est avec raison.

Cet auteur fait d'abord remarquer que l'art. 23 de la loi du 25 ventôse an XI, qui impose aux notaires le devoir de garder le secret, n'a pas plus d'influence sur la question que l'art. 378 du Code pénal ne peut en avoir à l'égard d'autres fonctionnaires. Toute induction tirée de ces textes sera, dit-il, victorieusement repoussée, si l'on fait observer que les dispositions pénales ne peuvent s'appliquer à la violation du secret lorsqu'elle est exigée par les magistrats.

C'est sur la nature même des fonctions de notaire qu'il fonde son opinion. Les fonctions de notaire exigent aussi impérieusement que celles des avocats le respect du secret, et ces fonctions ont, au même degré que celles du défenseur, un caractère légal.

L'argument de l'arrêt de la Cour de cassation, tiré de ce qu'il n'y a pas analogie entre l'avocat ou l'avoué et le notaire, en ce que ce dernier est étranger à la défense, est un argument qui a peu de force, car il faudrait en dire autant du prêtre, auquel cependant on ne conteste pas le droit de s'abstenir de déposer comme témoin.

Au surplus, la Cour de cassation elle-même a modifié sa jurisprudence en admettant une distinction.

Le 10 juin 1853, elle a rendu un arrêt de rejet ainsi motivé :

« Vu l'article 378 du Code pénal ; 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 par 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 justi-
» fier ce refus, que c'est dans l'exercice de ses fonctions
» que le fait pour 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 preu-
» ves 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 sont révélés sous le
» sceau du secret, que les notaires peuvent être dispen-
» sés de déposer ; que les intérêts des familles peuvent
» exiger, en effet, dans des cas particuliers, que les con-
» fidences qui leur sont faites ne soient pas divulguées,
» et que les graves inconvénients qui pourraient résulter
» de cette divulgation doivent motiver une limite au droit
» de l'instruction ; mais que cette dispense doit être res-
» treinte, conformément aux règles générales de la ma-
» tière, au cas seulement où elle est strictement néces-
» saire à l'exercice des fonctions de notaire ; et attendu,
» en fait, que, devant le juge d'instruction, le sieur La-
» marre, interpellé d'expliquer l'emploi d'une somme
» faisant partie du montant 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, d'après la règle ci-

» dessus posée, le juge d'instruction a pu condamner le
» demandeur à 100 francs d'amende pour refus de dé-
» position ; rejette. »

314.— M. Cubain, p. 282, admet la même décision à l'égard des médecins, sages-femmes et pharmaciens, qui, selon lui, ne doivent point déposer des faits qu'ils ont connus dans l'exercice de leurs fonctions.

Nous pensons qu'il faut ne pas perdre de vue que le droit de s'abstenir de déposer n'est point écrit dans la loi, et qu'il n'est qu'une exception que la jurisprudence a admise eu égard à la position rigoureusement exceptionnelle de certaines personnes ; mais à côté de cette exception se trouve la règle de l'intérêt public et de l'obligation légale de révéler à la justice les faits sur lesquels on est interpellé comme témoin. L'exception dont nous parlons doit donc être resserrée dans d'étroites limites, et n'être admise que dans le cas où la morale impose évidemment le secret sur un fait qui n'a été révélé à la personne qu'à raison des fonctions et du ministère qu'elle remplit, et avec la conviction de la part de celui qui l'a confié qu'il serait religieusement gardé.

Comment admettre que le pharmacien chez lequel l'arsenic aurait été acheté par l'accusé pourrait se dispenser de déposer de ce fait, en allégant qu'il aurait agi comme pharmacien ?

315. — La partie civile peut-elle être entendue comme témoin ?

M. Morin (*Dict.*, 1re édit., vo Partie civile, p. 568) s'exprime ainsi :

« En matière correctionnelle, cela n'est permis qu'a-
» vant que la qualité de partie civile ait été prise (arrêts

» des 1er septembre 1832 et 5 octobre 1833 ; *J. crim.*,
» art. 1133 et 1267), sans toutefois qu'il y ait nullité
» de ce que le juge d'appel a donné lecture de la déposi-
» tion à titre de renseignement (arrêt du 19 janvier
» 1837; *J. crim.*, art. 1906). En matière criminelle, le
» témoignage de la partie civile n'est prohibé par aucun
» texte, et on ne doit pas créer une incapacité qui d'ail-
» leurs pourrait faciliter les collusions (arrêts des 25 flo-
» réal an x, 16 septembre 1820, 14 mars 1833, 10 fé-
» vrier 1835, Cour d'assises de la Corse du 14 mai 1838;
» *J. crim.*, art. 560, 1144, 1500, 2193).

» Conséquemment la personne lésée peut être reçue
» partie civile, quoiqu'elle ait été assignée et entendue
» comme témoin. » (Arrêts des 12 janvier 1828, 7 jan-
vier 1837 et 27 novembre 1840 ; *J. crim.*, art. 1927
et 2893.)

Cependant le même auteur s'exprime en ces termes, v° Témoins, p. 736 :

« La partie civile peut-elle être entendue comme té-
» moin?

» La négative paraît devoir être admise en ce qu'il
» serait contraire aux règles du droit et aux principes de
» la morale qu'une personne vînt, sous la foi du serment,
» témoigner dans sa propre cause : *Nemo idoneus testis*
» *in re suâ intelligitur* (l. 10, *ff. De Testibus*). Voyez
» dans ce sens les arrêts des 6 novembre 1834, 6 et 10
» février 1835 ; *J. crim.*, art. 1500. Mais il en serait
» autrement si le témoin entendu n'était que plaignant
» (art. 66 C. d'inst. cr. ; arrêts des 21 juin et 1er sep-
» tembre 1832) ; et même il est permis de penser qu'en
» matière de grand criminel, la loi ne repousse pas ab-

» solument l'audition de la partie civile, qui peut être » indispensable. » (Arrêt du 30 mai 1839; *J. crim.*, art. 2192.)

L'opinion de M. Morin ne paraît donc pas être bien fixée sur la question qui nous occupe.

La Cour de cassation s'est prononcée plus nettement par deux arrêts des 24 novembre 1844 et 12 novembre 1846, qui décident que la partie civile peut être entendue, avec prestation de serment, si l'accusé ne s'y oppose pas.

Ces deux arrêts sont ainsi motivés :

Arrêt de 1844. — « Attendu que le législateur, con- » vaincu de la nécessité d'assurer la répression des crimes » qui attaquent la société, a donné pour appui à l'action » du ministère public la preuve testimoniale ; que relativement à l'idonéité des témoins, il n'a pas créé d'incapacités absolues ; qu'en effet, si, par des considérations d'honnêteté publique, l'art. 322 du Code d'instruction criminelle exclut le témoignage de ceux qui » sont unis à l'accusé par les liens du sang au degré » qu'il a pris soin de déterminer ; si, par des motifs du » même ordre, il repousse les dépositions des dénoncia- » teurs dont la dénonciation est récompensée pécuniai- » rement par la loi, le même article se termine ainsi : » 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 ac- » cusés, ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient en- » tendues ;

» Attendu qu'on ne saurait admettre qu'il existe, » contre le témoignage de la partie civile, des motifs

» d'exclusion plus péremptoires que ceux qui s'appli-
» quent aux personnes désignées dans l'art. 322; que
» son intérêt personnel la place dans une position iden-
» tique à celle du dénonciateur qui reçoit de la loi une
» récompense pécuniaire; que 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. » (*J. crim.*, art. 3737.)

Arrêt de 1846. — « Attendu que l'accusé ne s'est
» nullement opposé à la prestation du serment et à l'au-
» dition comme témoin, non plus que le ministère pu-
» blic; attendu qu'aucun article du Code d'instruction
» criminelle n'a prohibé l'audition au débat de la partie
» civile; que s'il existe, en cette partie, un empêchement
» à ce qu'elle soit entendue avec la sanction du serment
» dans le débat du procès, cet empêchement n'est pas
» *absolu* et n'est que *relatif* à l'égard de l'accusé et du
» ministère public; que s'il y a opposition à l'audition de
» la partie civile, comme témoin, à cause des intérêts
» opposés qui résultent de la constitution de la partie
» civile, la Cour d'assises doit admettre cette opposition
» et appliquer le principe de la loi romaine qui est con-
» sacré par le Code de procédure civile, et de l'omission
» ou du refus de statuer sur cette opposition résulterait la
» nullité prévue par le deuxième alinéa de l'article 408
» du Code d'instruction criminelle; attendu d'ailleurs
» qu'il y a une parfaite analogie entre ce cas et celui
» prévu par l'article 322 du Code d'instruction crimi-
» nelle, à l'égard des dénonciateurs récompensés pécu-
» niairement par la loi, et que le défaut d'opposition de
» la part de l'accusé à la réception du témoignage de la

» partie civile, a pour effet d'écarter la nullité qui résul-
» terait de ce témoignage, conformément au dernier ali-
» néa de cet article 322; rejette. » (*J. crim.*, article 4040.)

M. Cubain, p. 288, combat ces deux arrêts.

Il soutient que la loi admet non-seulement des incapacités *relatives*, mais encore des incapacités *absolues;* il n'admet pas l'assimilation de la partie civile au dénonciateur récompensé pécuniairement par la loi. Le dénonciateur, dit-il, n'est point l'adversaire direct de l'accusé; il n'est point partie dans le procès; il ne court d'autre risque que de ne pas recevoir sa récompense. La partie civile entre en lutte contre l'accusé; elle discute, prend des conclusions, devient l'auxiliaire du ministère public; elle est condamnée si l'accusé est acquitté.

Quelle que soit la différence de position qui peut exister entre la partie civile et le dénonciateur recompensé pécuniairement, nous pensons qu'il résulte des termes de l'article 322 que la loi n'a réellement voulu admettre que des incapacités *relatives*. Si cet article 322 a décidé que la déposition du fils contre le père ne produirait pas nullité si le père, accusé, ne s'opposait pas à l'audition avec serment, peut-on dire qu'il ne doit pas en être de même à l'égard de la partie civile? Est-ce que la pitié filiale et les obligations morales qu'elle impose ne seraient pas aussi puissantes, aux yeux de la loi, que l'intérêt pécuniaire qui peut agir sur la partie civile? Si l'audition du fils, sans opposition, n'entraîne pas nullité, comment serait-il possible que l'audition de la partie civile, dans les mêmes conditions, produisît cette même nullité? Nous croyons donc que des termes de l'article 322 et de

la catégorie de personnes auxquelles il s'applique, il résulte la preuve que la loi n'a voulu admettre qu'une incapacité *relative à l'accusé*, et que dès lors, et dans tous les cas, si cet accusé ne s'oppose pas à l'audition avec serment, la déposition ainsi faite ne peut déterminer aucune nullité. Il faut d'ailleurs reconnaître que la difficulté ne repose que sur une question de *serment ;* car, dans le système même de M. Cubain, on ne saurait refuser au président le droit de faire entendre la partie civile, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, sans prestation de serment et à titre de renseignement. Qu'y a-t-il dès lors de si exorbitant à ce que le silence et l'acquiescement de l'accusé permettent de faire prêter serment au témoin ? Est-ce que l'audition sans serment ne repose pas encore sur la présomption que le témoin, homme de probité et d'honneur, dira la vérité ? Qu'y aurait-il donc de contraire à la morale, à l'intérêt de l'accusé, et, par suite, à la loi, si ce témoin prêtait un serment auquel l'accusé lui-même ne s'oppose pas ?

Nous adoptons complétement la doctrine des arrêts de 1844 et 1846.

316. — Quoique le plaignant se fût porté partie civile devant la Cour d'assises dont l'arrêt a été cassé, s'il n'a pas pris cette qualité devant la Cour de renvoi, son témoignage peut être reçu avec serment. (Arrêt du 11 novembre 1841, *J. crim.*, art. 3009.)

317. — « Le créancier du failli peut être entendu » comme témoin dans une poursuite contre des individus » prévenus de détournement de l'actif, alors même que » les syndics se sont portés parties civiles. » (Arrêt du 14 mai 1847.)

Cette question pouvait présenter quelque difficulté. Effectivement, les créanciers sont représentés par les syndics, et si ceux-ci sont parties civiles, ils ne le sont qu'au nom de tous les créanciers. Chacun de ces créanciers peut donc être considéré comme étant lui-même partie civile par le fait de ses représentants légaux.

La Cour de cassation s'est cependant prononcée sur la question ; mais il faut faire remarquer qu'elle s'est également fondée sur ce que les accusés ne s'étaient pas opposés à l'audition avec serment.

« Attendu que la faculté de déposer en justice fait » partie des droits civils dont doit jouir tout citoyen fran- » çais qui n'en a pas été privé, soit par une condamnation » judiciaire, soit par quelque exclusion expresse et for- » melle ; attendu que les créanciers d'un failli ne sont » exclus par aucune disposition législative du droit de » porter témoignage en justice dans les procès qui peu- » vent intéresser les débiteurs ; attendu que les exclusions » étant de droit étroit doivent exactement se renfermer » dans leurs limites, et ne sauraient s'étendre d'un cas à » un autre ; qu'il ne saurait donc résulter de ce que les » syndics d'une faillite se seraient rendus parties civiles » dans un procès suivi devant une Cour d'assises contre » un débiteur failli, que tous les créanciers de ce failli » doivent également être considérés comme parties civi- » les ; attendu subsidiairement qu'en admettant même, » contre les termes et l'esprit de l'article 322, que le » créancier d'un failli peut être assimilé à un dénoncia- » teur dont la dénonciation est récompensée pécuniaire- » ment par la loi, et dont la déposition ne pourrait être » reçue aux termes de l'article 322, les accusés, même

» dans ce cas, auraient dû s'opposer, devant la Cour » d'assises, à ce que ces créanciers fussent entendus » comme témoins, et qu'en l'absence de toute opposition » de leur part, l'audition de ces créanciers, en qualité de » témoins et sous la foi du serment, ne saurait opérer une » nullité. » (*J. crim.*, art. 4376.)

318. — La même Cour a encore décidé que les témoins cités dont l'audition est prohibée par la loi peuvent, quoiqu'un arrêt ait décidé qu'ils ne seraient pas admis en témoignage, être entendus à titre de simples renseignements. (Arrêt du 16 avril 1840 ; *J. crim.*, art 2652.)

« Les parents de l'accusé, dont le témoignage régulier » est prohibé par l'article 322 du Code d'instruction » criminelle, peuvent être entendus à titre de simples » renseignements, alors même qu'il a été décidé, soit » par la Cour d'assises sur l'opposition de l'accusé, soit » par le président spontanément, qu'ils ne déposeraient » pas comme témoins. » (Arrêts des 21 et 22 septembre 1842; *J. crim.*, art. 3468.)

C'est ainsi que cela a été jugé pour l'enfant de l'accusé (arrêts des 30 août et 19 septembre 1832; *J. crim.*, t. 5. p. 244); pour la femme de l'accusé. (Arrêt du 26 avril 1839; Dalloz, 39, 1, 383.)

319. — Si la lecture de la déposition écrite d'une personne comprise dans la prohibition de l'article 322 ne peut avoir lieu qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, il en résulte que ce magistrat peut s'opposer à cette lecture. Cette conséquence s'applique, non-seulement aux dépositions écrites, mais encore aux documents écrits. C'est ainsi que la Cour de cassation s'est prononcée par l'arrêt suivant :

« Aucune atteinte au droit de la défense ne résulte de
« » ce que le président et la Cour d'assises ont écarté du
« » débat une lettre de la femme de l'accusé, que le défen-
« » seur voulait lire pendant les dépositions des témoins,
« » à défaut d'audition de cette femme. » (Arrêt du 18 juillet 1844; *J. crim.*, art. 3667.)

320. — La belle-mère et la belle-sœur de l'accusé, alors même que le conjoint qui produisait l'affinité est décédé sans enfant, ne peuvent être entendus avec prestation de serment. (Arrêt du 20 octobre 1839; *J. crim.*, art. 2487.)

320 *bis*. — Lorsque des témoins compris dans les prohibitions de l'article 322 sont assignés, ils sont écartés par un arrêt de la Cour d'assises ou par l'autorité du président, suivant qu'il y a, ou non, opposition à leur audition.

Dans le cas où il y a eu opposition à ce qu'un témoin soit entendu, ce n'est qu'après l'arrêt ordonnant la non audition, que le président peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, ordonner qu'il sera entendu à titre de renseignement et sans serment.

Non-seulement le président peut ordonner cette audition; mais il peut même, sans faire entendre le témoin, ordonner la lecture de sa déposition écrite.

Ce dernier point a été fixé par la Cour de cassation, le 22 septembre 1843 :

« Attendu qu'après avoir refusé, en conformité de
« » l'article 322 du Code d'instruction criminelle, d'en-
« » tendre les belles-sœurs du demandeur comme témoins,
« » le président est resté maître, en vertu du pouvoir dis-
» « crétionnaire que lui donnent les art. 268 et 269 du

» même Code, ou de les faire entendre à titre de simples
» renseignements, ou de donner connaissance aux jurés,
» au même titre, des déclarations faites par elles dans
» l'instruction écrite ; qu'en choisissant ce dernier parti, il
» n'a fait qu'user du pouvoir qui lui appartient légale-
» ment ; rejette. » (*J. crim.*, art. 3468.)

320 *ter*. — Le président, en l'absence de toute réclamation, peut écarter les témoins qui ne répondent pas à l'appel, fussent-ils dans l'auditoire.

C'est ce que la Cour de cassation a décidé par les motifs suivants :

« Attendu que le procès-verbal des débats, après avoir
» constaté l'audition des témoins assignés à la décharge
» des accusés, à l'exception de deux d'entr'eux qui,
» d'après le rapport qu'en fait l'audiencier et qui s'est
» trouvé juste, étaient restés dans l'auditoire, ne cons-
» tate pas qu'il se soit élevé de réclamation à cet égard ;
» qu'en cet état, il n'existait pas d'incident contentieux ;
» d'où suit qu'en décidant que ces témoins ne seraient
» pas entendus, le président, loin de commettre un excès
» de pouvoir en empiétant sur les attributions de la Cour
» d'assises et de violer les droits résultant pour la défense
» de l'art. 321 du Code d'instruction criminelle, s'est
» exactement conformé aux prescriptions dudit article,
» et renfermé dans les pouvoirs qui lui sont propres ;
» rejette. » (Arrêt du 10 décembre 1852 ; *J. crim.*, art. 5531, p. 205.)

SECTION V. — DU SERMENT DES TÉMOINS.

321. — L'art. 317 du Code d'inst. criminelle porte :

« Les témoins déposeront séparément l'un de l'autre
« » dans l'ordre établi par le procureur-général ; avant de
« » déposer, ils prêteront, à peine de nullité, le serment de
« » parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vé-
« » rité et rien que la vérité.

» Le président leur demandera leurs nom, prénoms,
« » âge, profession, leur domicile ou résidence, s'ils con-
« » naissaient 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 deman-
« » dera encore s'ils ne sont pas attachés au service de
« » l'un ou de l'autre ; cela fait, les témoins déposeront
« » oralement. »

Ainsi, la première formalité à remplir est celle du serment.

322. — Le serment doit précéder la déclaration des nom, prénoms, âge, profession et domicile.

Cela résulte de l'ordre dans lequel est rédigé l'art. 317.

L'art. 351 du Code de brumaire an IV portait que, le serment prêté par le témoin, le président lui demande *ensuite* s'il est parent ou allié, etc.

Une conséquence de la priorité du serment sur la déclaration des nom, prénoms, âge, profession et domicile, est que s'il y a ensuite opposition fondée à l'audition du témoin, le serment prêté doit être annulé.

Cette opposition au témoignage étant contentieuse de sa nature, puisqu'elle tend à anéantir un fait accompli, la

Cour d'assises seule, et non le président, devrait annuler le serment prêté. (De Lacuisine, p. 281.)

323. — Dans le serment, il faut distinguer la *forme* et la *formule*.

La *forme* est constituée par le mode ou les solennités dans lesquels le serment est prêté. Ordinairement on fait lever la main droite devant l'image du Christ.

La *formule* consiste dans les termes mêmes du serment et dans l'énonciation de l'engagement pris. L'art. 317 la consacre : *de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité.*

324. — Le serment est tout à la fois un acte légal et un acte religieux. Au point de vue de ce double caractère, la forme du serment a été laissée dans le domaine du culte au rit duquel elle a à s'harmonier, et la loi ne s'est prononcée que sur la formule qu'elle a précisée.

Ainsi, apprécié dans ses rapports avec la loi, c'est-à-dire quant aux conditions et aux circonstances qui en constituent la validité ou l'irrégularité, le serment ne doit être considéré que par rapport à sa formule.

Cette formule, posée par l'article 317, est sacramentelle; le serment qui n'embrasserait pas tous ses éléments, serait irrégulier et entraînerait la nullité des débats quel que fût le culte auquel le témoin appartiendrait.

Mais le Code d'instruction criminelle n'ayant rien prescrit sur la *forme* du serment dans ses rapports avec le culte religieux, ce serment peut être prêté avec les solennités conformes au culte professé par le témoin. Cependant ce n'est là qu'une faculté que le témoin peut invoquer, et le serment qu'il prêterait dans des formes autres que celles du culte qu'il professe, n'en serait pas moins

régulier, si d'ailleurs il est conforme à la *formule* prescrite par l'article 317. Il ne serait même pas permis de contraindre le témoin à prêter le serment dans la forme spéciale de son culte, s'il consent à le prêter conformément aux dispositions du Code d'instruction criminelle.

La Cour de cassation a rendu les arrêts suivants sur la question :

« La prestation de serment d'un témoin mahométan, « » d'après le mode musulman, outre la forme prescrite « » par l'article 155 du Code d'instruction criminelle, n'est « » pas une cause de nullité.

» Attendu qu'il est établi par les notes d'audience « » signées par le président et le greffier, que le témoin « » Hamed-ben-Ali, professant le culte musulman, a prêté « » le serment voulu par l'article 155 du Code d'instruction criminelle, et que ce serment a été prêté en pré- «» sence du tribunal et à l'audience ; que les circonstances «» que ce serment a été par lui prêté la main posée sur «» le Coran, dans la forme usitée chez les mahométans, et «» par-devant le sieur Adj-Ali-ben-Saïd, assesseur musul- «» man, sont des circonstances purement accessoires aux «» yeux de la loi française ; qu'elles ne peuvent altérer la «» régularité intrinsèque du serment prêté dans la forme, «» dans le lieu et devant les magistrats que la loi déter- «» mine ; rejette. » (Arr. du 15 février 1838 ; *J. crim.*, art. 2126.)

Cette décision, relative au serment prêté en police correctionnelle, recevrait, par les mêmes motifs, son application au serment en Cour d'assises.

« Un israélite français ne peut être contraint, même « » au cas de serment décisoire déféré par son adversaire de

» même religion que lui, de prêter ce serment *more ju-*
» *daïco*, lorsqu'il demande à le prêter à l'audience et
» suivant les formes de droit commun, et qu'il se refuse
» à le prêter autrement.

» Vu les articles 1 et 5 de la Charte constitutionnelle,
» 1357 du Code civil et 121 du Code de procédure civile;

» Attendu que le serment déféré ou référé, aux ter-
» mes de l'article 1357 du Code civil, a un caractère
» essentiellement religieux, puisque celui qui le prête
» prend Dieu à témoin de la sincérité de son affirmation;
» que la véritable garantie contre le parjure réside dans
» la conscience de l'homme et non dans des solennités
» accessoires qui n'ajoutent aucune force réelle à l'acte
» solennel du serment; attendu que, d'après l'article
» 121 du Code de procédure, le serment doit être prêté
» par la partie en personne à l'audience; que cet article
» n'admet d'exception pour le lieu de la prestation du
» serment, que dans le cas d'empêchement légitime
» dûment constaté; qu'alors le juge, accompagné de
» son greffier, doit se transporter chez la partie pour
» recevoir son serment; attendu que le serment consiste
» dans les mots *je jure*, qu'on est tenu de prononcer en
» levant la main; que cette forme est consacrée par un
» usage constamment suivi en France; qu'elle a été
» expressément adoptée pour les Français de la religion
» protestante par les édits de 1572 et 1598, articles 12
» et 21; qu'elle est prescrite par nos lois politiques et
» criminelles; qu'elle est la seule à laquelle les Français
» puissent être soumis, et que, dans le cas de faux ser-
» ment, tous sont punis des mêmes peines; attendu que
» le juge ne peut autoriser une autre forme de serment,

« » que lorsque la personne qui doit le prêter ne professe
« » pas la religion de la majorité des Français, et *en fait*
« » *elle-même la demande*; attendu que lorsque les Juifs
« » ont été soumis par des déclarations, édits, ordonnan-
« » ces et, en dernier lieu, par les lettres patentes du 10
« » juillet 1784, enregistrées au conseil souverain d'Al-
« » sace, le 26 avril suivant, à un serment particulier excep-
« » tionnel, ils étaient placés hors du droit commun, et
« » obtenaient à peine quelque tolérance pour la jouissance
« » des droits que tous les hommes tiennent du droit natu-
« » rel et du droit des gens; attendu que cet état de choses
« » a été complétement changé : 1°. par la loi du 21 sep-
« » tembre 1791, qui a fait jouir les Juifs de tous les droits
« » civils, civiques et politiques accordés aux Français;
« » 2°. par le décret du 19 octobre 1808, qui a mis le
« » traitement des ministres de la religion juive à la charge
« » de l'État; 3°. et surtout par la Charte de 1830, qui
« » a proclamé de nouveau le principe de l'égalité entre
« » tous les Français, et de la liberté des cultes; attendu
« » que les mesures exceptionnelles établies pour dix an-
« » nées par le décret du 17 mars 1808, relativement aux
« » créanciers des Juifs de quelques départements, ont
« » cessé d'avoir effet en 1818, et que les Juifs français
« » sont maintenant complétement assimilés à leurs autres
« » concitoyens; attendu que, sous le prétexte d'attribuer
« » plus d'importance et d'efficacité à leur serment, on ne
« » peut leur imposer une législation abrogée, des usages
« » qu'ils répudient et des solennités dont ils méconnais-
« » sent l'utilité; qu'agir ainsi, c'est violer la loi et porter
« » directement atteinte à la liberté de conscience si hau-
« » tement proclamée par la Charte constitutionnelle; at-

» tendu que Lazare Cerf, demandeur, auquel Gougen-
» heim a déféré le serment décisoire, conformément à
» l'article 1357 du Code civil, a demandé ce serment
» devant le tribunal de Saverne, dans la forme ordinaire;
» que loin d'accueillir sa demande expresse, le tribunal
» de Saverne, et ensuite l'arrêt attaqué, l'ont condamné
» à faire son serment, *more judaïco*, dans la synagogue,
» entre les mains du rabbin, et en présence du juge de
» paix du canton; attendu qu'en jugeant ainsi, la Cour
» de Colmar a fait revivre une législation entièrement
» abolie, a méconnu les articles 1 et 5 de la Charte cons-
» titutionnelle de 1830, et a expressément violé l'article
» 1357 du Code civil et l'art. 121 du Code de procédure;
» casse. » (Arrêt du 3 mars 1846; Dalloz, 46, 1, 103.)

Cet arrêt, quant à ses motifs, et, par suite, à sa décision, doit nécessairement s'appliquer aux matières criminelles. Dans tous les cas, c'est le serment en lui-même et ses véritables caractères qui doivent être appréciés.

« Les israélites, appelés comme témoins en justice, ne
» peuvent, lorsqu'ils ne le demandent point, être soumis
» à une autre forme de serment que celle qui est tracée
» par la loi pour tous les citoyens.

» Attendu que si l'arrêt rendu sur l'incident constate
» que la femme Levé a été interpellée sur sa qualité d'is-
» raélite, et sur le devoir qui, par suite, lui serait im-
» posé de prêter le serment *more judaïco*, cet arrêt cons-
» tate aussi que le témoin, sans égard à cette observa-
» tion, et sans s'expliquer sur le culte qu'elle professait,
» a volontairement prêté le serment prescrit par l'arti-
» cle 317 du Code d'instruction criminelle; 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 ser-
« » ment autre que celle établie par la loi ; que la formule
« » de ce serment, qui consiste à jurer *de parler sans*
« » *haine et sans crainte, à dire toute la vérité et rien que*
« » *la vérité*, et qui s'identifie avec celui de l'article 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 pro-
« » fessant le culte israélite, comme celle de ceux qui pro-
« » fessent les autres cultes légalement établis ; et que,
« » dans l'espèce, le témoin Levé, en refusant de s'expli-
« » quer sur son culte, et en prêtant volontairement le ser-
« » ment de l'article 317, à l'exclusion du serment *more*
« » *judaïco*, a usé de son droit et a satisfait aux prescrip-
« » tions de la loi ; que l'arrêt de la Cour d'assises inter-
« » venu sur l'incident relatif à ce serment s'est conformé
« » à la Charte et à la loi ; rejette. » (Arrêt du 18 novem-
bre 1847 ; *J. crim.*, art. 4218.)

325. — La formule du serment des témoins, tracée par l'article 317 du Code d'instruction criminelle, est sacramentelle, à tel point qu'il y a nullité de la condamnation lorsqu'une partie de cette formule, spécialement l'expression *sans haine*, a été omise. (Arrêt de cass. du 11 octobre 1838 ; *J. crim.*, art. 2270.)

326. — La formule du serment peut indifféremment être prononcée sous la forme d'interrogation de la part du président et de réponse de la part du témoin, ou sous la forme d'une simple affirmation de la part du témoin ; mais quelle que soit la forme employée, le témoin doit *jurer* et non *promettre*.

Il y aurait donc nullité :

1°. Dans le cas où le témoin prononcerait en ces termes la formule du serment : *je promets de parler ;*

2°. Dans celui où le président, ayant prononcé la formule en ces termes : *vous promettez de parler*, etc., le témoin aurait répondu *oui*, ou *je le promets* ; mais si le témoin répondait *je le jure*, le serment serait régulier ;

3°. Dans le cas où le président aurait prononcé la formule en ces termes : *vous jurez* de parler, le témoin répondrait : *je le promets* ; car ces mots *je le promets* sont opposés à *je le jure* ; mais le serment serait régulier si le témoin répondait *oui*, car ce mot se réfère à *je le jure*. (Cubain, n° 480.)

327. — Le témoin qui refuserait de prêter serment, ou de le prêter suivant la formule de l'article 317, ne devrait pas être entendu ; il devrait être considéré comme témoin défaillant et passible de la peine prononcée en pareil cas.

Le 15 décembre 1832, la Cour de cassation a eu à statuer dans l'espèce suivante :

Un témoin ayant déclaré qu'il ne prêterait serment, selon la formule présentée par le président, qu'autant qu'il serait autorisé par l'un des prévenus, la Cour d'assises refusa de recevoir le serment. « Attendu que le serment » est un acte libre, qui doit émaner de la volonté seule » et spontanée de celui qui le prête ; qu'un pareil ser- » ment soumis à la volonté de celui qui est intéressé dans » la cause, ne peut inspirer aucune confiance à la jus- » tice, déclare que ce témoin ne sera pas entendu. »

Cet arrêt ayant été déféré à la Cour de cassation, le pourvoi fut rejeté par le motif, « qu'en subordonnant à

« » l'autorité d'un des prévenus, sur sa propre détermina-
« » tion, 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 appor
« » ter devant elle. » (*J. crim.*, art. 1054.)

M. Cubain, en rapportant cet arrêt, n° 481, le critique en ces termes :

« Ces décisions sont erronées sous plus d'un rap-
« » port : 1°. il n'est pas vrai que le serment doive émaner
« » de la volonté seule et spontanée de celui qui le prête,
« » car le président provoque la prestation de serment, et le
« » témoin qui refuse de prêter serment encourt une peine ;
« » 2°. c'est le jury et non la Cour d'assises qui est juge de
« » la confiance que mérite un témoin ; 3°. tous les témoins
« » régulièrement appelés et capables doivent être enten-
« » dus. Or, si le défaut d'indépendance et de liberté chez
« » un témoin fait justement suspecter sa déposition, cela
« » n'autorise point à écarter ce témoin comme incapable.
« » Ses déclarations doivent être reçues par la Cour d'as-
« » sises, sauf au jury à y avoir tel égard que de raison ;
« » 4°. enfin, les faits sont mal appréciés : un serment
« » n'est pas un acte libre lorsqu'il est obtenu à l'aide de
« » violence ; mais il ne cesse pas d'être libre parce que sa
« » prestation a eu lieu du consentement d'un tiers. Exi-
« » ger, c'est porter atteinte à la liberté d'autrui ; consen-
« » tir, c'est au contraire laisser à autrui sa liberté. »

Ces observations ne manquent pas de justesse, en ce qu'il est vrai de dire que le serment n'est pas, de la part du témoin, un acte de sa volonté spontanée. La loi impose au témoin l'obligation du serment, et quelle que fût

sa répugnance à le prêter, il ne pourrait s'y refuser sans encourir une peine. Ce que veut la loi, c'est que le serment soit une émanation de la conscience et de la foi religieuse ; or, le serment peut avoir ce caractère, alors même que prêté avec regret, et en dehors de toute volonté spontanée, il n'aurait été réellement qu'un acte d'obéissance forcée à la loi. Mais il n'en est pas moins vrai que faire dépendre la prestation de serment du consentement et de l'autorisation d'un tiers, surtout de l'accusé, est chose qui choque la raison et qui ne peut s'harmonier avec les règles de la procédure criminelle. Si nous n'adoptons pas les motifs de l'arrêt ci-dessus, nous n'hésitons pas à en admettre la décision. La véritable raison de décider est que le serment est ordonné par la loi qui imprime à son injonction la sanction d'une peine ; substituer à cette volonté de la loi la volonté d'un tiers, c'est se mettre en opposition manifeste avec la loi elle-même ; c'est dénaturer l'obligation légale dont l'accomplissement imprime à la personne assignée le caractère de témoin. Lorsque le président enjoint, au nom de la loi, au témoin de prêter serment, si ce dernier répond qu'il prêtera serment non pas en vertu de la loi, mais seulement en vertu du consentement d'un tiers, ce magistrat ne peut pas acquiescer à cette déclaration de non soumission à la loi. Sans doute si, dans de telles circonstances, le serment était admis et prêté, ce serment pourrait, malgré cela, conserver le caractère que lui impriment la volonté de le prêter et les inspirations de la conscience et de la foi religieuse. Un tel serment pourrait ne pas entraîner la nullité des débats, et c'est dans ce cas qu'on pourrait dire avec M. Cubain, que les jurés seuls auraient à appré-

cier la confiance que peut inspirer la déposition d'un témoin sur lequel un tiers, ou même l'accusé, aurait assez d'empire pour lui défendre de prêter serment. Mais il ne faut pas perdre de vue qu'il ne s'agit pas d'apprécier le serment prêté dans de pareilles conditions, mais seulement de savoir si on doit admettre à le prêter. Eh bien ! c'est sur ce point que nous disons que le serment en justice, s'il est un acte religieux, est également un acte légal qui doit puiser une partie de sa force dans la sanction de la loi. Le serment a force en justice, parce qu'il est prêté au nom de la loi ; il perd cette force légale s'il n'est prêté qu'avec protestation contre l'injonction de la loi, qu'avec déclaration qu'on refuse obéissance à la loi pour n'obéir qu'à la volonté d'un tiers. Si, au moment où le président ordonne au témoin de prêter serment, ce dernier déclare qu'il ne le prêtera qu'autant qu'il y aura consentement d'un tiers ou de l'accusé, cette condition imposée fait surgir à l'instant l'incertitude sur le consentement ou sur le refus du témoin ; une telle incertitude suffit pour faire repousser de suite le témoin.

Nous pensons que, dans de telles conditions, le président et la Cour ne doivent point admettre le témoin au serment.

328. Certaines personnes sont privées par la loi de la faculté de prêter serment en justice : ce sont celles qui, ayant déjà été frappées par des condamnations, ne présentent plus assez de garanties de moralité. On peut craindre avec raison que le serment, sans empire sur eux, ne produise qu'un parjure. Ne point admettre le serment, était prévenir le crime probable de faux témoignage, et la loi a été morale en n'admettant la déclaration qu'à titre de renseignement.

Une incapacité de cette nature ne peut résulter que d'une disposition expresse de la loi.

En cas de condamnation correctionnelle, si le jugement a privé le condamné du droit de déposer en justice autrement que pour y faire de simples déclarations. (Art. 42 du Code pénal.)

La dégradation civique emporte la prohibition de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements. (Art. 34 du Code pénal.)

Les travaux forcés à temps, la détention, la réclusion emportent dégradation civique, du jour où la condamnation est devenue irrévocable. (Article 28 du Code pénal.)

329. — La dégradation civique est-elle perpétuelle? *Oui*, puisqu'il n'y aurait que la réhabilitation (Art. 619 C. d'inst.); et que cette réhabilitation ne peut être demandée que cinq ans après l'expiration de la peine. Si tel n'était pas le sens de l'article, cet article ne dirait rien du tout, car il est évident que ce n'est pas pendant que le condamné sera au bagne, qu'il pourra être juré, tuteur, etc. C'est donc uniquement pour le temps qui suit l'expiration de la peine que l'article est fait. (Art. 28 C. pénal; note de Duvergier sur cet article 28.)

330. — Le témoin qui, interpellé par le président, répond qu'il a subi une peine afflictive et infamante, doit déposer sans prestation de serment si le fait de la condamnation, quoique non légalement établi, n'est pas nié par le ministère public ou l'accusé. (Arrêt de cass. du 23 octobre 1840; *J. crim.*, art. 2879.)

331. — Néanmoins il a été jugé par la Cour de cassation qu'un témoin condamné correctionnellement à la

dégradation de tous les droits civiques, civils et de famille, aux termes de l'article 42 du Code pénal peut être entendu avec prestation de serment, devant une Cour d'assises, si l'accusé ne s'y oppose pas. (Arrêt du 22 janvier 1846 ; journal l'*Époque*, du 23 janvier 1846, n° 113 ; arrêt du 25 avril 1851 ; *J. crim.*, art. 5096.)

332. — D'autres personnes ne sont point admises à prêter serment, à raison de leur âge peu avancé. Le législateur a pensé qu'elles n'étaient pas en position d'apprécier suffisamment la portée religieuse du serment et l'obligation qu'il impose.

L'art. 79 du Code d'instruction criminelle porte :

« 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. »

Cet article fait naître deux observations.

Il est placé sous le titre relatif à la procédure devant les tribunaux correctionnels ; d'où la question de savoir s'il est applicable aux Cours d'assises pour lesquelles l'audition des témoins est réglée par l'art. 317. Enfin il ne prononce pas la nullité.

Ces deux difficultés ont été résolues par la jurisprudence :

« Il ne résulte aucune nullité de ce que les enfants de » moins de quinze ans, entendus comme témoins, ont » prêté serment.

» Attendu que si l'art. 79 autorise l'audition des en- » fants âgés de moins de quinze ans sans prestation de » serment, ce même article ne prononce point la peine » de nullité dans le cas où le serment aurait été prêté. » (Arrêt de cass. du 25 avril 1834 ; *J. crim.*, art. 1392.)

L'arrêtiste, en produisant cet arrêt, le fait suivre des observations suivantes :

« La Cour de cassation a longtemps jugé que les enfants âgés de moins de quinze ans, appelés à déposer en qualité de témoins, devaient prêter le serment prescrit par la loi ; elle s'appuyait sur l'art. 317 du Code d'instruction criminelle (arrêts des 7 et 20 février 1812, 12 mars 1812, etc.). Elle a ensuite varié sur ce point, et a étendu la règle de l'art. 79 à l'audition de ces témoins devant la Cour d'assises ; en conséquence, le serment a cessé d'être obligatoire. Il résulte maintenant de l'arrêt qui précède que, soit que l'enfant prête serment, soit qu'il ne le prête pas, il ne peut s'ensuivre aucune nullité. Peut-être eût-il mieux valu poser une règle fixe que d'abandonner ce point important à l'arbitraire du président des assises. »

« L'art. 79 du Code d'instruction criminelle, qui » porte que les témoins au-dessous de l'âge de quinze » ans pourront être entendus, par forme de déclara- » tion et sans prestation de serment, ne fait pas obstacle » à ce que le président des assises admette ces témoins » à prêter serment. » (Arrêt du 8 mars 1838 ; *J. crim.*, art. 2125.)

« L'enfant âgé de moins de quinze ans, qui est ap- » pelé en témoignage devant la Cour d'assises, peut être » admis au serment ou en être dispensé, selon l'appré- » ciation que fait le président. » (Arrêt du 30 juillet 1847 ; *J. crim.*, art. 4160.)

333. — Nous avons vu, en parlant des témoins qui ne peuvent être entendus, aux termes de la loi, et du pouvoir discrétionnaire du président, que ces témoins peuvent être admis à déposer sans prestation de serment.

La prestation de serment devrait-elle, dans ce cas, entraîner la nullité ?

La Cour de cassation, après avoir adopté l'affirmative (arrêts des 10 avril 1828 et 16 janvier 1836), s'est prononcée dans le sens contraire par des arrêts des 4 novembre 1836 et 30 avril 1841.

M. Morin combat cette dernière jurisprudence, et il invoque l'opinion de MM. Carnot et Legraverend.

Nous ne comprenons la nullité que pour le cas où le serment aurait été prêté malgré l'opposition du ministère public ou de l'accusé. L'art. 269 du Code d'instruction criminelle, en disant que les témoins ne prêteront pas serment, ne prononce pas la nullité. Il semble que c'est moins une incapacité absolue de la part du témoin, qu'un droit ouvert aux parties de s'opposer au serment. L'abstention du serment est, en effet, une mesure étrangère à l'ordre public, et qui ne se réfère qu'à l'intérêt particulier de la partie contre laquelle le témoin est produit. Pourquoi cette partie ne pourrait-elle pas renoncer à cette disposition? C'est ainsi que la Cour de cassation a admis qu'à défaut d'opposition, le serment pourrait être prêté par le témoin privé des droits civiques et civils aux termes de l'art. 42 du Code pénal. (Voir ci-dessus, n° 331.)

333 *bis*. — Un témoin peut être entendu à titre de simple renseignement, quoique cité à la requête du ministère public, lorsque la citation, donnée pendant les débats, n'est que l'exécution de l'ordonnance du président appelant ce témoin en vertu de son pouvoir discrétionnaire. (Arrêt de cass. du 29 avril 1853; *J. crim.*, art. 5524.)

Voici les motifs de cet arrêt :

» Sur le moyen résultant de ce qu'un témoin cité à la » requête du ministère public, a été entendu sans presta- » ion de serment, et en vertu du pouvoir discrétion- » naire du président, quoique le ministère public n'ait » pas renoncé à son audition ; vu les art. 315, 317 et » 408 du Code d'instruction criminelle ; attendu, en » fait, que Joseph Moreau a été assigné le 17 mars, après » l'ouverture des débats commencés le 14 du même » mois ; que cet individu ne figure sur aucune des listes » de témoins à charge dressées antérieurement par le » ministère public ; que c'est au palais de justice, où il a » été trouvé le 17, qu'il a reçu son assignation, et qu'en- » fin son nom n'a point été notifié aux accusés ; attendu » que le procès-verbal de la séance du 17 déclare que le » président a fait appeler à l'audience, en vertu de son » pouvoir discrétionnaire, ledit Joseph Moreau, qui a » fait une simple déclaration, laquelle ne devait être ac- » ceptée par le jury qu'à titre de simple renseignement ; » attendu qu'une mention aussi expresse, énoncée au « procès-verbal de la séance, ne permet pas 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 discré- » tionnaire ; que cette assignation, quoique libellée à la » requête du procureur-général, n'a donc pu modifier » la position particulière que Joseph Moreau avait reçue » de la déclaration si formelle du président, et lui donner » la qualité de témoin ordinaire ; attendu, dès lors, qu'il » n'y avait pas lieu, en l'état des faits, d'appliquer les » dispositions des art. 315 et 317 du Code d'instruction » criminelle ; rejette. »

Il faudrait décider autrement si, même après l'ordonnance du président ordonnant, en vertu du pouvoir discrétionnaire, la comparution d'un individu comme témoin, le ministère public avait pu faire assigner ce témoin assez à temps pour que son nom pût être signifié à l'accusé vingt-quatre heures avant l'audition, et si cette signification avait été ainsi faite. L'ordonnance rendue pendant les débats par le président ne pouvait enlever au ministère public le droit de s'emparer lui-même de ce témoin en lui imprimant le caractère de témoin ordinaire devant déposer avec serment. Effectivement, le pouvoir discrétionnaire n'a à saisir un témoin qu'autant que les conditions d'une assignation légale et régulière n'ont pu être remplies. (Voir ci-dessus, n° 287.)

334. — C'est le président seul que la loi charge de la direction des débats; c'est lui qui doit faire accomplir tous les actes de la procédure devant la Cour d'assises. Cependant s'il survient pour lui un empêchement réel et sérieux, il peut se faire suppléer, dans l'un de ses actes de procédure, par un des magistrats qui composent la Cour; il suffit, dans ce cas, que l'empêchement soit constaté dans le procès-verbal des débats, et que d'ailleurs il n'en ait pas moins conservé la direction des débats. C'est ce que la Cour de cassation a jugé relativement à la prestation de serment des témoins.

« La circonstance que, pendant le cours des débats, « » un des juges a lu aux témoins la formule du serment et « » leur a adressé des questions, n'est pas une cause de « » nullité, lorsqu'il est constaté qu'il n'a agi ainsi qu'à « » cause de la maladie et de la fatigue du président, et « » que ce dernier a toujours conservé la direction des

» débats. » (Arrêt du 17 décembre 1836; Dalloz, 37, 1, 485.)

335. — Si l'un des témoins faisait sa déclaration sans avoir prêté serment, cette infraction à la loi déterminerait la nullité des débats et de l'arrêt. Il importe peu que l'art. 317 n'ait pas prononcé cette nullité, car elle résulte de la nature même des choses. La déclaration qui n'est pas sanctionnée par le serment, n'a pas le caractère de sincérité exigé par la loi. Le Code n'a admis que les dépositions faites sans haine et sans crainte et exprimant la vérité tout entière; or, la déclaration d'un témoin ne réunit ces conditions légales que lorsqu'elle se réfère au serment qui les formule. Il importerait peu que le défaut de serment n'entachât la déposition que d'un seul des témoins entendus : rien ne constate en effet que cette déposition irrégulière et dépourvue de la présomption légale de sincérité n'aurait pas été, pour le jury, la cause déterminante de la déclaration de culpabilité de l'accusé.

Cependant c'est avec raison que la Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant :

« La nullité résultant de l'audition d'un témoin de-
» vant la Cour d'assises, sans prêter serment, peut être
» couverte par une nouvelle audition de ce témoin, avant
» la clôture des débats. » (Arrêt du 9 mai 1833; *J. crim.*, art. 1254.)

Dans l'espèce de cet arrêt, le témoin avait d'abord été entendu sans prestation de serment, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, quoiqu'il se trouvât inscrit sur la liste notifiée. C'est pour couvrir cette irrégularité que le président fit faire une nouvelle déposition sous la foi du serment.

L'arrêt est ainsi motivé :

« Sur les deux moyens pris, le premier, de ce que le » sieur Dolain, témoin inscrit sur la liste notifiée aux » accusés, a été entendu en vertu du pouvoir discrétion- » naire ; le second, de ce que ce témoin a déposé plus » tard avec prestation de serment ; attendu que l'erreur » par suite de laquelle Dolain a été affranchi par le pré- » sident des assises de la prestation du serment a été ré- » parée avant la clôture des débats par l'accomplissement » régulier de cette formalité ; attendu qu'on ne saurait » considérer la déclaration émise par ce témoin, en vertu » du pouvoir discrétionnaire, comme ayant mis obstacle » à la liberté de la déposition ; qu'admettre une sem- » blable supposition serait présumer le mensonge, et » qu'on ne peut induire de l'absence d'une garantie de » la loi une contradiction éventuelle entre la déclaration » dénuée de cette garantie et la déclaration postérieu- » rement faite avec prestation de serment ; rejette. »

336. — Nous verrons, en parlant des *experts*, que ceux-ci sont tenus de prêter un serment spécial conforme aux termes de l'article 44 du Code d'instruction criminelle.

Il importe donc de bien distinguer le caractère de témoin d'avec celui d'*expert*.

Le témoin est appelé à faire la déclaration des faits relatifs à l'accusation qui sont à sa connaissance. L'expert produit son *avis* sur les faits, les circonstances et les pièces qui ont été soumis à son examen.

Cependant, quelque juste que soit cette distinction, elle ne suffit pas pour déterminer d'une manière absolue les cas où chacun des serments prescrits par les art. 44 et

317 doit être prêté. Sur ce point, il faut surtout voir à quel titre la personne est appelée devant la Cour d'assises. Il arrive fréquemment qu'un individu, après avoir été commis par le juge instructeur, durant le cours de l'instruction, pour procéder à une expertise, à une vérification, est ensuite assigné à comparaître devant la Cour d'assises, comme témoin, pour y déposer des faits que lui a révélés l'opération à laquelle il s'est livré ; c'est ainsi que des médecins, des chimistes sont toujours appelés dans les accusations d'assassinat, d'infanticide, d'empoisonnement. Quand ils ont agi dans le cours de l'instruction, leur opération a été précédée du serment de l'article 44, qu'ils ont prêté devant le juge d'instruction ; mais lorsqu'assignés comme témoins, ils comparaissent devant la Cour d'assises, c'est le serment de l'art. 317 qu'ils doivent prêter, quoique leur déclaration ne porte réellement que sur les faits ressortant de leur vérification. L'assignation fixe leur véritable position : c'est comme témoins qu'ils comparaissent, c'est comme témoins qu'ils doivent prêter serment.

Mais si une personne est appelée devant la Cour d'assises, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, à l'effet d'y être chargée d'une expertise, d'une vérification, elle devra, au moment où cette mission lui sera confiée, prêter le serment prescrit par l'article 44. Lorsqu'après avoir rempli sa mission, elle se présentera devant la Cour pour y faire sa déclaration, cette déclaration ne devra être précédée d'aucun serment, puisqu'il s'agit d'une comparution en vertu du pouvoir discrétionnaire et à titre de renseignement.

Cependant si, à raison de la longueur des débats, on no

avait eu le temps de faire assigner cet expert comme témoin et d'en notifier le nom vingt-quatre heures avant l'audition, la déclaration devrait être reçue avec prestation du serment de l'art. 317.

336 *bis*. — Dans le cas où, après avoir reçu la déposition d'un témoin assigné et notifié, il serait jugé nécessaire de donner à ce même témoin la mission de procéder à une vérification ou expertise, le serment qu'il a prêté, conformément à l'art. 317, avant sa déposition, ne dispenserait pas de lui faire prêter, avant l'expertise, le serment prescrit par l'art. 44.

337. — Mais si un témoin déjà entendu est rappelé par le président, non pas pour procéder à une expertise, mais pour donner des explications sur des pièces ou des faits, alors que ces explications se rattachent à sa déposition première, il n'est pas tenu à un nouveau serment, et, à plus forte raison, au serment de l'art. 44.

La jurisprudence, sur ce point de procédure criminelle, présente d'assez nombreuses variations. Rappelons les arrêts les plus récents :

« Lorsqu'un témoin est rappelé après sa déposition,
« » pour donner des explications sur une des pièces de con-
« » viction, il ne doit pas prêter un nouveau serment.

» Lorsqu'un témoin n'a pas été cité pour déposer
« » d'un fait relatif à l'accusation, mais pour donner son
« » avis sur une des pièces de conviction, il doit prêter le
« » serment prescrit par l'art. 44, et non celui prescrit
« » par l'art. 317.

» Attendu que le témoin Ambert, qui avait déjà prêté
« » le serment prescrit par l'art. 317, n'a pas été rappelé
« » par le président pour procéder à une expertise sur les

» lettres produites au procès, mais seulement pour don-
» ner des explications relativement à ces lettres, sur quel-
» ques parties de sa déposition précédente ; qu'ainsi il n'y
» avait pas lieu de le soumettre au serment prescrit par
» l'art. 44 ;

» Attendu qu'au moment de la comparution du sieur
» Montgolfier, et avant qu'il eût prêté aucun serment, le
» défenseur de l'accusé, à la requête duquel il avait été
» cité, a exposé que le sieur Montgolfier n'avait pas été
» cité par son client pour déposer ni en sa faveur, puis-
» qu'il ne le connaissait pas, ni dans la cause qui occu-
» perait les moments de la Cour, mais seulement pour
» comparer le papier sur lequel étaient écrites les lettres
» anonymes attribuées à l'accusé avec celui dont s'était
» servi la demoiselle de Morell pour écrire les lettres par
» elle produites dans l'instruction ; que le ministère pu-
» blic ni la partie civile n'ont fait aucune observation à
» cet égard ; qn'ainsi le président, en chargeant Mont-
» golfier de l'expertise demandée par l'accusé, et en lui
» faisant prêter seulement le serment prescrit par l'arti-
» cle 44, n'a violé ni les dispositions de l'art. 317, ni les
» droits de la défense ; rejette. » (Arrêt du 21 août 1835; *J. crim.*, art. 1678.)

Sans doute, ce n'est pas la nature de la déclaration à faire qui imprime le caractère de *témoin ;* ce caractère résulte de l'assignation à titre de témoin. Mais, dans l'espèce, l'accusé avait déclaré expressément qu'il appelait le sieur Montgolfier, non comme témoin, mais pour une expertise ; il n'en fallait pas davantage pour faire disparaître le caractère de témoin. Cette expertise, qui devait être ordonnée par le président, donnait au sieur Montgol-

fier le caractère d'*expert*, et c'était le serment de l'art. 44 qui devait être prêté.

« Lorsqu'un individu qui a opéré comme expert dans » l'instruction écrite est entendu comme témoin à l'au- » dience, le serment de témoin peut suffire, encore » bien qu'après sa déposition, des explications lui sont » demandées sur le rapport d'expert. » (Arrêt du 19 février 1841 ; *J. crim.*, art. 3098.)

« Il n'y a pas nullité par cela qu'un homme de l'art, » appelé en vertu du pouvoir discrétionnaire pour donner » son avis sur un point contesté, a prêté le serment pres- » crit par l'article 44 du Code d'instruction criminelle. » (Arrêt du 17 avril 1846 ; *J. crim.*, art. 3965.)

« Le témoin qui est appelé à faire une expertise, quoi- » qu'il ait déjà prêté le serment de l'art. 317, doit, à » peine de nullité, prêter le serment prescrit par l'art. » 44. » (Arrêt du 8 avril 1847 ; *J. crim.*, art. 4162.)

« L'expert qui a procédé après avoir prêté le serment » de l'art. 44, peut être entendu de nouveau à titre de » simple renseignement, sans nouvelle prestation de ser- » ment. » (Arr. du 22 juillet 1847; *J. cr.*, art. 4162.)

Dans l'espèce de ce dernier arrêt, l'expert n'avait point été assigné comme témoin, et il n'avait été appelé à l'audience comme témoin, postérieurement à l'expertise, qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire du président. (Voir ce que nous disons en parlant des *experts*.)

338. — Le procès-verbal des débats peut, au lieu de rapporter textuellement la formule du serment, énoncer simplement que les témoins ont prêté le serment exigé par l'art. 317. (Arrêt de la Cour de cass. du 17 février 1849 ; *J. crim.*, art. 4799.)

339. — Aux termes de l'art. 332 du Code d'instruction criminelle, lorsqu'un témoin ne parle pas français, il doit lui être nommé un interprète.

C'est en parlant des interprètes que nous préciserons les conditions dans lesquelles ils doivent être nommés.

L'interprète d'un témoin ne parlant pas français doit intervenir dans la prestation du serment ; mais la Cour de cassation a jugé qu'il n'y a pas nullité par cela seul qu'il n'est pas constaté que les témoins qui ne parlaient pas français ont prêté serment dans leur idiome.

« Sur le moyen pris de ce que le procès-verbal d'au-
» dience ne constate pas la prestation du serment des té-
» moins, en tant qu'il n'y est pas énoncé que les mots :
» *Je le jure*, auraient été prononcés par ces témoins
» dans l'idiome breton et traduits en français par l'inter-
» prète ; attendu que ces mots, étant renfermés dans la
» formule légale par laquelle les témoins ont été inter-
» pellés par le président de la Cour d'assises, il suffit
» qu'il soit mentionné, comme dans l'espèce, qu'ils ont
» prêté le serment ainsi formulé ; que ce mode de ré-
» ponse à ladite interpellation n'est pas, au reste, sacra-
» mentel, et qu'enfin le président a caractère pour cer-
» tifier le fait de l'accomplissement de cette forme sans
» qu'il soit nécessaire que le procès-verbal, après avoir
» constaté l'intervention de l'interprète dans les débats,
» rappelle à chacune de leurs phases l'usage qui a été
» fait de son ministère ; rejette. » (Arrêt du 16 décembre 1837 ; *J. crim.*, art. 2074.)

SECTION VI. — DE L'AUDITION DES TÉMOINS.

340. — L'art. 317 du Code d'instruction criminelle porte :

« Les témoins déposeront séparément l'un de l'autre, » dans l'ordre établi par le procureur-général. »

Legraverend, t. 2, p. 196, 2e édit., pose, comme absolue, la règle que c'est au procureur-général à fixer l'ordre de l'audition des témoins. Il n'admet aucune modification à cette règle, sauf, dit-il, au président à rectifier dans les débats ou dans son résumé la confusion qui aurait pu en résulter.

La faculté de changer cet ordre résulte, au contraire, pour le président, du pouvoir discrétionnaire que la loi lui confère, et du devoir qui lui est imposé de diriger les débats, et, par conséquent, de leur imprimer la marche qui lui paraît la plus convenable.

Cette dernière opinion est adoptée par MM. de Lacuisine, p. 265, et Morin, vo Cour d'assises, p. 223.

341. — Une seconde prescription de l'art. 317 est que les témoins *déposeront séparément l'un de l'autre*.

La loi a voulu éviter l'influence que la déposition d'un témoin pourrait exercer sur les témoins qui, ne devant déposer que plus tard, assisteraient à cette déposition. L'audition à part de chaque témoin fournit encore le moyen de s'assurer de la véracité des témoignages, car c'est par là seulement que peuvent se manifester des contradictions ; ces contradictions provoquent des interpellations et forcent les témoins qui se contredisent à fournir des explications d'où la vérité peut jaillir.

C'en est assez pour faire comprendre l'importance de la formalité dont il s'agit ; et cependant l'art. 317 ne l'a pas prescrite à peine de nullité.

C'est ce que la Cour de cassation a consacré :

« La disposition qui prescrit d'entendre les témoins » séparément n'est pas prescrite à peine de nullité, à » moins qu'il n'y ait eu réclamation aux débats.

» Attendu qu'il est suffisamment établi que les té- » moins ont été entendus séparément ; que, d'ailleurs, » l'art. 317 du Code d'instruction criminelle ne prescrit, » à peine de nullité, que la prestation du serment, et » que cette peine ne s'applique pas aux autres formalités » mentionnées avant ou après celle du serment, lors- » qu'il n'y a pas de réclamation aux débats ; rejette. » (Arrêts des 15 décembre 1832 et 3 janvier 1833 ; *J. crim.*, art. 1054 et 1075.)

Nous avons vu, n° 293, que la présence de quelques témoins dans l'auditoire, pendant la déposition d'autres témoins, n'entraînerait pas la nullité des débats.

342. — Dans la pratique, on ne permet pas à un témoin de se présenter pour faire sa déposition étant porteur d'une arme quelconque ou de prêter serment ayant la main gantée. C'est un usage que les convenances et un sentiment de soumission à la loi et à la justice justifient. Cependant l'art. 317 ne présente aucune disposition à cet égard, et c'est avec raison que la Cour de cassation a jugé qu'il ne résulte aucune nullité de ce qu'un témoin militaire a déposé l'épée au côté. (Arrêt du 16 juin 1836 ; *J. crim.*, art. 1910.)

343. — Les témoins doivent être entendus en présence de l'accusé et du ministère public. Cela résulte de

la nature même des choses et des nécessités de l'accusation et de la défense. C'est également une conséquence des droits et des devoirs déterminés par l'art. 319 du Code d'instruction criminelle, qui s'exprime ainsi :

« 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 répon- « » dre 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 témoin « » et à l'accusé tous les éclaircissements qu'il croira né- « » cessaires à la manifestation de la vérité.

» Les juges, le procureur-général et les jurés au- « » ront la même faculté, en demandant la parole au pré- « » sident.

» La partie civile ne pourra faire de questions, soit « » au témoin, soit à l'accusé, que par l'organe du pré- « » sident. »

Il faut ne pas perdre de vue que cet article n'a pas attaché la peine de nullité à l'infraction à ses dispositions.

A cet égard, la Cour de cassation a rendu les arrêts suivants :

« L'art. 319 du Code d'instruction criminelle, qui « » veut qu'après chaque déposition le président demande à « » l'accusé s'il veut y répondre, ne dispose pas à peine de « » nullité. » (Arrêt du 1er fév. 1839 ; Dalloz, 39, 1,378.)

« Les formalités de l'art. 319 qui veut que le prési-

» dent, après chaque déposition, demande au témoin si » c'est de l'accusé présent qu'il a voulu parler, que le » témoin ne puisse être interrompu, etc., ne sont pas » prescrites à peine de nullité. La peine de nullité n'est » pas non plus attachée à l'omission par le président » d'interpeller les témoins s'ils sont parents, alliés ou au » service des parties civiles; c'est à l'accusé, pendant les » débats, de relever une telle omission, quand elle a » lieu.» (Arrêt du 30 mai 1839; Dalloz, 39, 1, 403.)

« Il n'y a pas nullité par cela seul que le président » de la Cour d'assises n'a point, conformément à l'art. » 319 du Code d'instruction, demandé au témoin si c'est » de l'accusé présent qu'il a entendu parler, et à l'ac- » cusé s'il veut répondre à ce qui a été dit. » (Arrêt du 22 juin 1839; *J. crim.*, art. 2596.)

Mais si l'art. 319 ne prescrit pas à peine de nullité les formalités qu'il énumère, il n'en est pas moins vrai qu'il consacre des droits en faveur de l'accusé et du ministère public: des interpellations et même des critiques peuvent être adressées aux témoins, et la faculté d'exercer ce droit serait enlevée, s'il était permis de faire entendre des témoins hors la présence de l'accusé ou de l'organe de l'accusation.

La Cour de cassation a consacré ce principe par un arrêt du 11 avril 1835:

« La défense n'est pas complète, et dès lors des débats » sont nuls lorsqu'un témoin a été appelé en vertu du » pouvoir discrétionnaire du président, après la plaidoirie » du défenseur, et que l'accusé ou son conseil n'a pas » été mis en demeure de s'expliquer sur cette nouvelle » déposition.

» Vu l'art. 335 du Code d'instruction criminelle ; at-
» tendu que d'après les dispositions de cet article, qui
» sont en cela substantielles, la défense de l'accusé n'est
» complète que lorsqu'elle est présentée après la déposi-
» tion de tous les témoins ; attendu, en fait, que posté-
» rieurement à la plaidoirie du défenseur de l'accusé,
» Bianchi a été entendu en vertu du pouvoir discrétion-
» naire du président ; et que l'accusé ou son conseil n'ont
» pas été mis en demeure de s'expliquer sur cette nou-
» velle déclaration ; qu'il y a eu ainsi interversion de
» l'ordre établi par l'article précité ; et, par suite, viola-
» tion de ses dispositions ; casse. » (*J. crim.*, arti-
cle 1521.)

Cet arrêt décide donc que la défense devant embrasser les dépositions de tous les témoins entendus, la déposition postérieure à la défense doit être suivie d'une interpellation expresse de la part du président à l'accusé pour savoir si ce dernier a des observations à présenter sur cette déposition.

A plus forte raison, faut-il conclure de là que la déposition faite hors la présence de l'accusé entraînerait la nullité des débats.

La Cour de cassation a encore statué en ces termes :

« Le ministère public faisant essentiellement partie de
« » la Cour d'assises, son absence lors de la déposition
« » d'un témoin entraîne nullité de l'arrêt de condamna-
« » tion. » (Arrêt du 3 janvier 1839; *J. crim.*, arti-
cle 2385.)

344.— Aux termes de l'art. 317 du Code d'instruction criminelle, les témoins doivent déposer *oralement*. Ils ne pourraient donc point présenter leurs déclarations par

écrit et en donner lecture; il ne leur serait même pas permis de se servir de notes.

La Cour de cassation s'est prononcée en ces termes, le 12 avril 1839 :

« Dans le cas où il est reconnu qu'un témoin, en fai-
» sant sa déposition, s'est aidé de notes écrites qu'il avait
» placées au fond de son chapeau, la Cour d'assises
» procède régulièrement en ordonnant que ces notes se-
» ront jointes au dossier, et en faisant recommencer au
» témoin sa déposition orale.

» Attendu qu'en admettant, comme l'ont soutenu les
» défenseurs et malgré la dénégation du ministère public
» et du témoin Edard, que celui-ci, en commençant sa
» déposition, se fût aidé d'une note placée au fond de
» son chapeau, la Cour a ordonné qu'après le dépôt de
» cette note, qui a été jointe aux pièces du procès, le té-
» moin recommencerait sa déposition; qu'il l'a en effet
» recommencée, et qu'elle a été entièrement orale;
» qu'ainsi il a été satisfait à ce que prescrit l'article 317
» du Code d'instruction criminelle; rejette. » (Dalloz, 39, 1, 380.)

345. — Nous avons vu que les témoins assignés doivent comparaître devant la Cour d'assises pour y déposer *oralement*. Cependant la loi elle-même admet une exception.

Le décret du 4 mai 1812 porte :

« Art. 3. Dans les affaires où nos préfets auront agi
» en vertu de l'art. 10 du Code d'instruction criminelle,
» si le bien de la justice exige qu'il leur soit demandé
» de nouveaux renseignements, les officiers chargés de
» l'instruction leur demanderont ces renseignements par

« » écrit, et nos préfets seront tenus de les donner dans la
« » même forme.

» Art. 4. Dans les affaires autres que celles spécifiées
« » au précédent article, si nos préfets ont été cités comme
« » témoins et qu'ils allèguent, pour s'en excuser, la né-
« » cessité de notre service, il ne sera pas donné de suite
« » à la citation.

» Dans ce cas, les officiers chargés de l'instruction,
« » après qu'ils se seront entendus avec eux sur le jour et
« » l'heure, viendront dans leur demeure pour recevoir
« » leur déposition, et il sera procédé, à cet égard, ainsi
« » qu'il est prescrit à l'art. 516 du Code d'instruction
« » criminelle.

» Art. 5. Lorsque nos préfets, cités comme témoins,
« » ne s'excuseront pas, ainsi qu'il est dit à l'article pré-
« » cédent, ils seront reçus par un huissier à la première
« » porte du palais de justice, introduits dans le parquet,
« » et placés sur un siége particulier.

» Ils seront reconduits de la même manière qu'ils au-
« » ront été reçus.

» Art. 6. Les dispositions des deux articles précé-
« » dents sont déclarées communes aux grands officiers de
« » l'empire, aux présidents de notre conseil d'État, aux
« » ministres d'État et conseillers d'État lorsqu'ils sont
« » chargés d'une administration publique, à nos géné-
« » raux actuellement en service, à nos ambassadeurs et
« » autres agents diplomatiques près les Cours étran-
« » gères.

La Cour de cassation, faisant l'application de ce dé-
» cret, a prononcé ainsi qu'il suit :

« Un préfet cité comme témoin devant une Cour

» d'assises hors de sa résidence, est légalement dispensé » de comparaître, toutes les fois qu'il allègue un em- » pêchement résultant de son service public.

» Dans ce cas, la Cour n'a point le droit d'apprécier » la dispense, comme s'il s'agissait d'une excuse ordi- » naire; mais elle est tenue de déférer à la demande du » préfet et de le faire interroger, en vertu d'une com- » mission rogatoire par le juge d'instruction de sa résí- » dence.

» Le juge chargé d'interroger le préfet doit lui faire » prêter serment, non-seulement de dire toute la vérité, » mais aussi de parler sans haine et sans crainte.

» La déposition du préfet, reçue par le juge d'ins- » truction, a tout le caractère et toute la force de la dé- » position orale qu'il aurait pu faire à l'audience.

» Le président de la Cour d'assises ne peut, à peine de » nullité, déclarer au jury qu'il ne doit considérer cette » déposition que comme un simple renseignement. »

Les motifs de l'arrêt justifient cette décision :

» Vu l'art. 4 du décret du 4 mai 1812, les art. 516, » 512 et 317 du Code d'instruction criminelle ;

» Sur le moyen de cassation pris de la violation des- » dits articles, en ce que le préfet de l'Allier, témoin au » procès, aurait été entendu en vertu du pouvoir discré- » tionnaire du président de la Cour d'assises et n'aurait » pas prêté le serment prescrit par l'art. 317 ;

» Attendu que le décret du 4 mai 1812 a dérogé » aux dispositions du Code d'instruction criminelle, sur » la manière dont sont reçues, en matière criminelle, » correctionnelle et de police, les dépositions de certains » fonctionnaires de l'État ;

» Qu'aux termes de l'article 4 de ce décret, lors-
» qu'un préfet est cité comme témoin, s'il allègue, pour
» s'en excuser, la nécessité du service public, il ne doit
» pas être donné de suite à la citation, et, dans ce cas,
» sa déposition est reçue par le juge chargé de l'instruc-
» tion, dans la forme déterminée par le second paragra-
» phe du même article;

» Que cette dispense est générale, et que les fonction-
» naires désignés par le décret peuvent en user, soit que
» leur déposition ait été requise devant un juge d'ins-
» truction, un tribunal, ou qu'elle le soit devant une
» Cour d'assises;

» Que le même article veut, en effet, que, sur l'excep-
» tion d'excuse, il soit procédé ainsi qu'il est prescrit à
» l'art. 516 du Code d'instruction, lequel se réfère à l'ar-
» ticle 512, et qu'il résulte de leur combinaison que les
» dépositions ainsi reçues doivent être envoyées closes et
» cachetées au greffe de la Cour ou du juge requérant,
» communiquées à l'officier chargé du ministère public,
» et, dans l'examen devant le jury, lues publiquement
» aux jurés et soumises aux débats;

» Attendu que la déposition reçue par écrit, dans le
» cas prévu par l'article 4 du décret du 4 mai 1812, tient
» lieu de la déposition orale que le fonctionnaire dispensé
» aurait faite devant le jury; que cela est d'autant plus
» certain que, d'après les articles 512 et 516 ci-dessus
» rappelés, cette déposition doit être lue aux jurés et
» soumise aux débats, sous peine de nullité; qu'il faut
» donc aussi que les parties trouvent, dans le serment
» prêté par celui qui dépose, la garantie légale de la sincé-
» rité de sa déclaration;

» Attendu que, dans les affaires soumises au jury, les » témoins 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 formule est sa- » cramentelle et doit être religieusement observée;

» Attendu que, lorsqu'un témoin a été produit par » l'une des parties, le président des assises et la Cour » d'assises elle-même ne peuvent, sans motif légitime, le » rejeter du procès; qu'il n'est pas non plus en leur pou- » voir de le dépouiller de son caractère, d'enlever à sa » déposition la force qu'elle aurait reçue de la formalité » du serment, et de réduire son témoignage à la valeur » d'un simple renseignement;

» Attendu que le procès-verbal de la séance de la » Cour d'assises du Puy-de-Dôme, du 22 août » 1842, constate que le préfet de l'Allier avait été cité » comme témoin par les parties civiles, et porté sur » la liste signifiée à leur requête, conformément à l'ar- » ticle 315 du Code d'instruction criminelle; que ce » fonctionnaire ayant réclamé le bénéfice de la dispense » créée par le décret du 4 mai 1812, le procureur-gé- » néral et les parties civiles ont demandé qu'il fût en- » tendu en vertu d'une commission rogatoire; que le » conseil de l'accusé a insisté pour qu'il fût tenu de venir » déposer à l'audience, et que la Cour d'assises, statuant » sur cet incident, a prononcé que la dispense était ad- » mise, et a rejeté la demande d'une nouvelle citation; » qu'ainsi, au lieu d'ordonner qu'il serait procédé comme » le voulaient le second paragraphe de l'article 4 du dé- » cret de 1812, et les articles 512 et 516 du Code » d'instruction criminelle, cette Cour a écarté de la cause

» un témoin produit par l'une des parties, dont l'audition
» était demandée par toutes, et qui était dès lors acquis
» aux débats ;

« Attendu qu'il résulte du même procès-verbal,
« » qu'après cette décision, le président des assises a or-
« » donné que le préfet de l'Allier serait entendu en vertu
« » de son pouvoir discrétionnaire, et a commis, pour
« » recevoir sa déclaration, le juge d'instruction du tri-
« » bunal de Moulins ; qu'il est établi par le procès-verbal
« » qui a été dressé par ce magistrat, que le témoin n'a
« » prêté que le serment de dire toute la vérité, rien que
« » la vérité ; que ce procès-verbal, rapporté à l'audience
« » du 24 août, ayant été lu par le greffier, le président
« » a averti les jurés qu'ils ne devaient considérer la dé-
« » position du témoin que comme un simple rensei-
« » gnement ;

» En quoi, il y a tout à la fois excès de pouvoir, vio-
« » lation de l'article 4 du décret du 4 mai 1812, des
« » art. 516, 512 et 317 C. inst. crim., et fausse appli-
« » cation de l'article 269 du même Code ; casse. » (Arrêt du 29 septembre 1842 ; journal *Le Droit*, du 3 octobre 1842.)

346. — Sur le mode d'audition des princes du sang et des grands dignitaires de l'État, voir également les articles 510 et suivants du C. d'instruction criminelle.

347. — Nous avons vu, au n° 343, que l'accusé a le droit de faire adresser des interpellations aux témoins ; mais ces interpellations ne constituent pas un droit arbitraire et absolu, et elles peuvent être repoussées suivant le caractère qu'elles présentent.

« Le président a le droit d'apprécier si des questions

» que les accusés veulent faire adresser aux témoins, » doivent ou non être adressées ; on ne peut, par suite, » se faire un moyen de nullité de ce que le président de » la Cour aurait refusé d'adresser de telles questions, » s'il est déclaré qu'elles étaient étrangères à la cause. » (Arrêt de la Cour de cassation, du 3 décembre 1836 ; Dalloz, 37, 1, 473.)

« Si, sur le refus du président d'adresser aux témoins » des interpellations requises par l'accusé, il y a eu, à cet » égard, conclusions expresses du conseil de l'accusé, et » réponse du ministère public, c'est à la Cour d'assises » et non au président de statuer sur cet incident.

» Le refus par la Cour d'assises d'adresser au témoin » des interpellations requises par l'accusé sur la moralité « du plaignant, ne constitue pas une violation du droit » de la défense. » (Arrêt de la Cour de cass., du 14 avril 1837 ; Dalloz, 37, 1, 514.)

348. — D'après les dispositions de la loi et l'ordre établi pour les débats, tous les témoins doivent être entendus avant le réquisitoire du ministère public et la défense présentée par le conseil de l'accusé. Effectivement, l'accusation et la défense reposent sur tous les témoignages reçus, et ces témoignages constituent la base de toute la discussion. Cependant il peut arriver qu'un témoin ne se présente qu'alors que toute discussion est terminée par l'ordonnance de clôture des débats : dans ce cas, si la déposition du témoin paraît être de nature à pouvoir exercer de l'influence sur la décision du jury, le président peut rapporter l'ordonnance de clôture qu'il avait rendue, et faire entendre le témoin.

C'est ce que la Cour de cassation a décidé par l'arrêt

suivant, pour le cas où un témoin voudrait présenter une rectification de sa déposition :

« Le président de la Cour d'assises, en rapportant son » ordonnance de clôture des débats pour entendre un » témoin qui demande à rectifier sa déposition, ne fait » qu'user du droit que lui confère le pouvoir discrétion- » naire dont il est investi par l'article 268 du Code d'ins- » truction criminelle. » (Arrêt du 19 avril 1838; *J. crim.*, art. 2263.)

349. — Legraverend, t. 2, p. 214, s'exprime ainsi :

« Lorsque le président a déclaré les débats terminés, » personne ne peut plus réclamer la parole, et toutes les » observations que chacune des parties intéressées juge » convenable de faire, doivent précéder cet instant. Il » ne peut plus alors être entendu de nouveaux témoins » à la charge de l'accusé ; cette audition ne pourrait » avoir lieu que dans le cas où le président aurait préa- » lablement rouvert les débats ; et comme cette mesure » est d'une haute importance, s'il plaît au président de » la prescrire, et que l'accusé s'y oppose, la difficulté » forme une matière contentieuse sur laquelle la Cour » d'assises est appelée à délibérer, et que le président » n'a pas le droit de régler seul en vertu du pouvoir dis- » crétionnaire. »

La question ne nous paraît pas sans difficulté, quant à la compétence de la Cour d'assises. Il s'agit, en effet, de savoir si la Cour d'assises a le pouvoir de rapporter l'ordonnance de clôture rendue par le président.

Sur ce point, c'est la nature du pouvoir exercé par le président qu'il faut apprécier.

Ou l'acte du président n'est que l'accomplissement d'une formalité prescrite par la loi, ou il n'est qu'une émanation du pouvoir discrétionnaire attribué à ce magistrat.

Dans le premier cas, il n'y a pas exclusion des pouvoirs de la Cour, et on doit appliquer la règle qui veut que la Cour d'assises statue toutes les fois qu'il y a contestation et litige entre les parties. Dans le second cas, au contraire, le pouvoir conféré par la loi étant spécial au président et confié à la seule direction de ce magistrat, la Cour d'assises ne peut intervenir.

Cela posé, il faut reconnaître que la clôture des débats n'est pas un acte émanant seulement du pouvoir discrétionnaire du président ; c'est une formalité prescrite par l'art. 335 C. inst. crim., et que le président ne peut se dispenser de remplir ; c'est un acte de la procédure, que ce magistrat est bien chargé d'accomplir, mais que la loi ne place pas absolument en dehors des pouvoirs de la Cour, en ce sens que toutes les fois que des contestations s'élèvent à l'occasion de son accomplissement et font naître ainsi un litige, c'est la Cour d'assises qui doit prononcer. Que la contestation s'élève sur la nécessité de rouvrir les débats ou sur l'instant où ils doivent être clos, ce n'en est pas moins une contestation relative à la clôture des débats, et l'ordonnance qui aurait été rendue par le président ne peut faire obstacle à la compétence de la Cour d'assises.

En règle générale, pour reconnaître si un acte du président rentre dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, ou n'est qu'un acte nécessaire de la procédure, que la loi charge le président d'accomplir, il faut voir

si le président peut se dispenser de cet acte dont l'accomplissement est entièrement laissé à son appréciation et à sa volonté. C'est dans ce dernier cas seulement que l'acte rentre dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Il est évident que le président ne peut se dispenser de prononcer la clôture des débats.

La Cour de cassation a prononcé en ces termes :

« Lorsque, après que le président a déclaré les débats « » fermés, le ministère public réclame l'audition de nou- « » veaux témoins, en vertu du pouvoir discrétionnaire, « » et que l'accusé s'y oppose, cette opposition forme une « » matière contentieuse sur laquelle la Cour d'assises « » doit prononcer ; elle ne peut déclarer qu'il n'y a lieu « » à délibérer, sous prétexte qu'il est hors de ses attri- « » butions de statuer sur cette réclamation de l'accusé, « » et que c'est au président seul à prononcer. »

Malgré les termes de ce sommaire présenté par l'arrêtiste, il faut ne pas perdre de vue que l'arrêt n'a pas statué sur l'audition des témoins en elle-même, mais seulement sur la réouverture des débats. C'est ce qui ressort des motifs :

« Attendu qu'à la séance du 12 mai, il y a eu oppo- « » sition de la part de l'accusé à ce que le président de la « » Cour d'assises rouvrît les débats qu'il avait déclarés « » fermés ; que cette opposition formait une matière « » contentieuse sur laquelle il était du devoir de la Cour « » d'assises de prononcer ; qu'en disant qu'il était hors « » de ses attributions de statuer sur les conclusions prises « » à cet égard par l'accusé, et qu'il n'y avait lieu à déli- « » bérer, cette Cour a contrevenu aux dispositions de « » l'article 408 § 2, C. inst., et a méconnu sa compé-

» tence; casse. » (Arr. du 30 août 1817; Dalloz, *Rép.*, 1re édition, vo Cour d'assises, p. 414.

« Lorsque la position des questions d'excuse deman-
» dée par l'accusé donne lieu à l'examen de faits nou-
» veaux sur lesquels le débat n'a pas porté, la Cour
» d'assises peut révoquer l'ordonnance de clôture du
» débat, rendue par le président, et faire rouvrir ce
» débat sur les faits nouveaux formant l'objet des ques-
» tions d'excuse. » (Arr. du 8 novembre 1832; *J. crim.*, article 1136.)

Au reste, si aucune contestation ne s'élève entre l'accusation et la défense sur la réouverture des débats, le président a incontestablement le droit de rapporter lui-même son ordonnance de clôture :

« Le président de la Cour d'assises, en rapportant son
» ordonnance de clôture des débats pour entendre un
» témoin qui demande à rectifier sa déposition, ne fait
» qu'user du droit que lui confère le pouvoir discrétion-
» naire dont il est investi par l'art. 268 C. inst. crim. »
(Arrêt du 19 avril 1838; *J. crim.*, article 2263.)

Cet arrêt, que nous avons déjà rapporté au commencement de ce numéro, nous paraît présenter seulement une erreur en ce qu'il rapporte au pouvoir discrétionnaire le droit qu'il reconnaît au président. Le droit de rapporter l'ordonnance de clôture se réfère à cette clôture elle-même, et le président n'agit à cet égard que comme chargé de mettre à exécution l'article 335 C. inst. crim. S'il en était autrement, et s'il s'agissait du pouvoir discrétionnaire, l'arrêt ci-dessus serait en contradiction avec l'arrêt du 17 août 1821, que nous allons citer.

350. — Au contraire, et quant à ce qui n'émane que

du pouvoir discrétionnaire du président, la Cour suprême a statué ainsi qu'il suit :

« Lorsque l'accusé a demandé l'audition d'un témoin » en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, et » que le ministère public s'y est opposé, c'est au pré- » sident seul, et non à la Cour d'assises entière, de juger » si l'audition du témoin doit être accordée ou refusée.

» Attendu que sur la demande de Dieudonné, Poirot » avait été appelé en vertu du pouvoir discrétionnaire » du président, et en conséquence d'une disposition » expresse de l'article 269, C. inst. crim., qui range » dans les droits du pouvoir discrétionnaire celui d'ap- » peler et d'entendre toutes personnes ; que l'opposition » du ministère public à son audition n'avait pas changé » ni altéré les pouvoirs du président, relativement à » cette audition ; qu'il lui avait appartenu de juger s'il » accéderait à cette demande de l'accusé pour l'audition » de Poirot ; qu'il lui appartenait de même de juger si, » d'après les réclamations du ministère public, il devait » refuser cette audition ; que la Cour d'assises, en dé- » clarant que la contestation rentrait dans l'exercice du » pouvoir discrétionnaire, et qu'elle devait s'en référer » à l'autorité que la loi avait conférée au président en » l'investissant de ce pouvoir, s'est conformée aux règles » de compétence ; rejette. » (Arrêt du 17 août 1821 ; Dalloz, *Répert.*, 1re édition, vo Cour d'assises, p. 413.)

351. — Nous avons déjà eu occasion plusieurs fois de parler de l'audition de témoins en vertu du pouvoir discrétionnaire du président de la Cour d'assises.

L'article 269 du Code d'instruction criminelle, porte :

« Il (le président) pourra, dans le cours des débats,

» appeler, même par mandat d'amener, et entendre
» toutes personnes, ou se faire apporter toutes nouvelles
» pièces qui lui paraîtraient, d'après les nouveaux dé-
» veloppements donnés à l'audience, soit par les accu-
» sés, soit par les témoins, pouvoir répandre un jour
» utile sur le fait contesté.

» Les témoins ainsi appelés ne prêteront point ser-
» ment, et leurs déclarations ne seront considérées que
» comme renseignements. »

Les témoins qui peuvent être ainsi entendus en vertu du pouvoir discrétionnaire sont ceux qui sont appelés par le président dans le cours des débats et ceux dont les déclarations ne pourraient point être reçues avec prestation de serment, à raison de ce que leurs noms n'auraient pas été notifiés, ou de ce qu'ils se trouveraient compris dans la catégorie des témoins qui, aux termes de la loi, ne peuvent déposer comme témoins ordinaires.

Lorsqu'un témoin assigné comparaît pour déposer, s'il y a de la part de l'accusation ou de l'accusé opposition à ce que la déposition soit reçue, et si cette opposition se trouve justifiée, le président peut ordonner que le témoin sera entendu sans prestation de serment, en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

Le président peut même ordonner la lecture des déclarations des témoins entendus dans le cours de l'instruction et qui n'auraient point été assignés à comparaître devant la Cour d'assises. Les jurés doivent toujours être prévenus que cette lecture ne leur est donnée qu'à titre de renseignement.

Il est cependant un cas où la lecture de la déposition écrite d'un témoin doit être donnée en vertu de la pres-

cription de la loi, et non par l'effet du pouvoir discrétionnaire. Alors la lecture ne doit point être suivie de l'avertissement, qu'elle ne constitue qu'un simple renseignement.

L'article 477 du Code d'instruction criminelle s'exprimeainsi :

« Dans les cas prévus par l'article précédent (cas où
» un contumace a été repris ou s'est constitué pour pur-
» ger la condamnation), si, pour quelque cause que ce
» soit, des témoins ne peuvent être produits aux débats,
» leurs dépositions écrites et les réponses écrites des
» autres accusés du même délit seront lues à l'audience :
» il en sera de même de toutes les autres pièces qui se-
» ront jugées par le président être de nature à répandre
» la lumière sur le délit et les coupables. »

Cette lecture n'est point une chose de pure faculté ; elle doit être effectuée pour satisfaire aux prescriptions de la loi :

« Lorsque le condamné par contumace est soumis à
» un débat contradictoire, le défaut de lecture des déposi-
» tions écrites des témoins qui ne peuvent être produits,
» et des réponses écrites des autres accusés du même
» crime, emporte la nullité des débats et de l'arrêt. »
(Arrêts de cassation, des 29 novembre 1834, 10 août 1837, 17 mai 1838 ; *J. crim.*, article 1519, 2062, 2264.)

La Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant, le 19 mars 1853 :

« Lorsque l'accusé purge sa contumace, il faut, à
» peine de nullité, lire les déclarations écrites du témoin
» qui ne peut être produit aux débats, encore bien que

» ce témoin eût été cité, que le ministère public ait re-
» noncé à son audition, et que l'accusé ait adhéré à
» cette renonciation, ce qui ne constitue pas une renon-
» ciation expresse de l'accusé au droit d'avoir lecture de
» la déclaration écrite. » (Arrêt, *qui casse*, du 19 mars 1853; *J. crim.*, art. 5495.)

L'article 477 du Code d'instruction criminelle n'exige pas que tous les témoins entendus dans l'instruction soient cités par le ministère public, et ne limite point la lecture prescrite ou permise aux dépositions des témoins qui ne répondraient pas à la citation. (Arrêt de cassation, du 18 décembre 1852.) D'un autre côté, elle n'exige à peine de nullité la lecture que des dépositions du témoin cité non comparant, de telle sorte que, pour les témoins non cités, la lecture est facultative à moins de réclamation. (Arrêt du 24 décembre 1852; *J. crim.*, art. 5531, p. 208.)

352. — Ce n'est pas seulement la lecture des dépositions écrites qui doit avoir lieu dans le cas où un contumace a été repris ou s'est constitué; l'article 477 exige en outre qu'il soit donné lecture des interrogatoires subis par les coaccusés non présents.

La Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant, le 7 juillet 1849 :

« Lorsque le condamné contumace est soumis à un
» débat contradictoire, il faut, à peine de nullité, lire
» les interrogatoires écrits qui ont été subis dans l'ins-
» truction par les autres accusés non présents. (*J. crim.*,
» art. 4652.)

353. — Cependant l'art. 477 apporte une restriction à la formalité qu'il prescrit. Cet article se réfère à

l'art. 476, et ce dernier ne s'applique qu'au cas où une condamnation par contumace a été prononcée. Il porte en effet : « Si l'accusé se constitue prisonnier, ou s'il » est arrêté avant que la *peine* soit éteinte par pres- » cription... » Il y a donc eu peine prononcée.

Cette distinction a été consacrée par la Cour de cassation :

« La disposition de l'art. 477, qui prescrit la lec- » ture aux débats des dépositions et interrogatoires des » témoins et coaccusés absents ou décédés, n'est appli- » cable qu'au cas où il est intervenu une condamnation » par contumace contre l'accusé, et ne peut s'étendre à » celui où il n'y a eu qu'un commencement de procé- » dure par contumace. » (Arr. du 4 août 1843; *J. crim.*, art. 3487.)

354. — Aux termes de l'art. 318 C. d'instr. crim., « le président fera tenir note, par le greffier, des addi- » tions, changements ou variations qui pourraient exister » entre la déposition d'un témoin et ses précédentes » déclarations.

» Le procureur-général et l'accusé pourront requérir » le président de faire tenir les notes de ces change » ments, additions et variations. »

Les dispositions de cet article ne sont pas prescrites à peine de nullité. Cependant le président serait nécessairement tenu de faire tenir ces notes, s'il y avait des conclusions expresses prises à cet égard par le procureur-général ou par l'accusé; ce serait la conséquence de l'obligation de statuer sur ces conclusions. On conçoit d'ailleurs qu'il importe, dans tous les cas, de faire prendre note de ces changements, car si, sur le pourvoi en

cassation, l'arrêt de condamnation était cassé et l'affaire renvoyée devant une autre Cour d'assises, ces notes seraient importantes lorsque le témoin aurait à faire une nouvelle déposition.

355. La faculté, pour le président, de faire lire les dépositions écrites des témoins présents à l'audience, résulte nécessairement de celle qui est accordée à ce magistrat de faire tenir note des additions et variations qu'il pourrait remarquer et faire observer entre les dépositions orales et les déclarations écrites. (Legraverend, t. 2, p. 200; Carnot, sur l'art. 318.)

Mais la lecture de la déposition d'un témoin présent ne peut jamais être faite qu'après la déposition orale. Il y aurait nullité si l'on donnait lecture d'une déposition écrite, lorsque le témoin aurait déclaré ses noms, son âge et son domicile, et avant d'avoir déposé oralement. (Arrêt de cassat. du 26 octobre 1820; Dalloz, *Rép.*, 1re édition, tome 4, pages 396 et 400; Carnot, sur l'article 318.)

356. — Voir au surplus ce que nous disons sur le pouvoir discrétionnaire du président de la Cour d'assises.

357. Si un témoin se trouve en état de détention, le président de la Cour d'assises rend une ordonnance par écrit, portant ordre d'extraire le témoin de la maison de détention, et de le conduire sous bonne escorte devant la Cour, pour être réintégré après son audition. Cette ordonnance est présentée au gardien de la maison de détention.

358. — Si un témoin se trouve sous le coup d'une condamnation à la contrainte par corps, le président délivrera à ce témoin un sauf-conduit en vertu duquel il ne

pourra être arrêté durant le délai fixé par ce même sauf-conduit.

L'article 782 du Code de procédure civile porte :

« Le débiteur ne pourra non plus être arrêté, lors-
» qu'appelé comme témoin devant un directeur du jury,
» ou devant un tribunal de 1re instance, ou une Cour
» d'appel ou d'assises, il sera porteur d'un sauf-conduit.
» — Le sauf-conduit pourra être accordé par le direc-
» teur du jury, par le président du tribunal ou de la
» Cour où les témoins doivent être entendus. Les con-
» clusions du ministère public sont nécessaires. — Le
» sauf-conduit réglera la durée de son effet, à peine
» de nullité. — En vertu du sauf-conduit, le débiteur
» ne pourra être arrêté, ni le jour fixé pour sa compa-
» rution, ni pendant le temps nécessaire pour aller et
» pour revenir. »

359. — Les magistrats à qui la loi confère le droit d'accorder des sauf-conduits aux personnes condamnées à la contrainte par corps, lorsqu'elles sont citées en justice comme témoins, ne peuvent étendre le sauf-conduit au delà du temps nécessaire pour que les débiteurs puissent porter leur témoignage. (Dalloz, *Rép.*, 1re édit., t. 3, p. 795.)

359 *bis*. — *De l'arrestation d'un faux témoin.*

L'article 330 du Code d'instruction criminelle porte :

« Si, d'après les débats, la déposition d'un témoin
» paraît fausse, le président pourra, sur la réquisition,
» soit du procureur-général, soit de la partie civile, soit
» de l'accusé, et même d'office, faire sur-le-champ
» mettre le témoin en état d'arrestation. Le procureur-
» général et le président, ou l'un des juges par lui

» commis, rempliront à son égard, le premier, les fonc-
» tions d'officier de police judiciaire; le second, les
» fonctions attribuées aux juges d'instruction dans les
» autres cas. »

Le droit de faire arrêter un témoin dont la déposition paraît fausse, est un droit personnel au président, que la loi lui attribue spécialement, et qui ne rentre pas dans les actes du pouvoir discrétionnaire. (Voir nº 271.)

On ne peut faire résulter un moyen de nullité contre les débats d'une Cour d'assises, de ce que ce serait la Cour qui aurait ordonné une mesure que la loi laisse dans les attributions du président seul, comme, par exemple, la mise en arrestation d'un témoin dont la déposition paraît fausse. (Arr. de cass., du 12 mars 1831). L'acte dont il s'agit, quoique placé dans les attributions du président, ne fait point partie de son pouvoir discrétionnaire; c'est un devoir positif qui lui est prescrit; s'il ne s'agissait que d'une simple faculté discrétionnaire, le président ne pourrait y renoncer, ni la laisser exercer par la Cour. (Dalloz jeune, *Dict.*, vº Cour d'assises, nos 788 et 789.)

L'art. 331 du Code d'instr. crim. s'exprime ainsi :

« Dans le cas de l'article précédent, le procureur-
» général, la partie civile ou l'accusé, pourront immé-
» diatement requérir, et la Cour ordonner, même d'of-
» fice, le renvoi de l'affaire à la prochaine session. »

CHAPITRE VIII.

DU RENVOI A UNE AUTRE SESSION.

360. — En nous occupant des actes qui précèdent l'ouverture des assises, nous avons déjà eu occasion de parler du renvoi à une autre session, qui peut être ordonné par le président des assises, conformément aux dispositions de l'art. 306 du Code d'instruction criminelle. (Voir n^os^ 14 et suiv.)

Mais il peut arriver que des circonstances imprévues soient de nature à déterminer le renvoi d'une affaire au moment où elle est présentée à la Cour d'assises.

Quelques-unes de ces circonstances ont été précisées par la loi.

Art. 330 du Code d'instruction criminelle :

« Si, d'après les débats, la déposition d'un témoin » paraît fausse, le président pourra, sur la réquisition, » soit du procureur-général, soit de la partie civile, soit » de l'accusé, et même d'office, faire sur-le-champ mettre le témoin en état d'arrestation... »

Article 331 :

« Dans le cas de l'article précédent, le procureur-général, la partie civile ou l'accusé pourront immédiatement requérir, et la Cour ordonner, même d'office, le renvoi de l'affaire à la prochaine session. »

Article 354 :

« Lorsqu'un témoin qui aura été cité ne comparaîtra

» 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. »

Enfin article 406 :

« Si, par quelque événement, l'examen des accusés
» sur les délits ou sur quelques-uns des délits compris
» dans l'acte ou dans les actes d'accusation est renvoyé à
» la session suivante, il sera fait une autre liste ; il sera
» procédé à de nouvelles récusations et à la formation
» d'un nouveau tableau de douze jurés, d'après les rè-
» gles prescrites ci-dessus, à peine de nullité. »

361. — Une première observation se réfère aux dispositions des articles ci-dessus ; c'est que le renvoi ne peut être ordonné que par la Cour d'assises. Le pouvoir discrétionnaire du président ne va pas jusqu'à lui permettre de statuer seul sur les réquisitions aux fins de renvoi (Dalloz, *Répert.*, 1re édit., vo Cour d'assises, p. 370, no 7). Le renvoi ne peut être ordonné par le président qu'avant que l'affaire soit portée à l'assise, conformément à l'art. 406 du Code d'instruction criminelle.

362. — Il ressort également des termes de ces articles que le renvoi n'est que facultatif. Les Cours d'assises ne sont point obligées de déférer à la réquisition de renvoi ; elles peuvent rejeter la demande si la circonstance qui s'est manifestée ne leur paraît pas exiger le renvoi, ou si elles pensent que la déposition du témoin n'est pas nécessaire. (Dalloz, *Répert.*, 1re édit., vo Cour d'assises, t. 4, p. 370, no 7, et 478 ; arrêt de la Cour de cass. du 31 octobre 1817.)

363. — L'art. 354, relatif au renvoi, exige quatre

conditions : 1°. le renvoi doit être requis par le procureur-général ; 2°. la réquisition du procureur-général doit être faite avant l'ouverture des débats par l'audition du premier témoin ; 3°. le renvoi ne peut être ordonné que pour cause d'absence d'un témoin cité ; 4°. il faut que ce soit la Cour entière qui ordonne le renvoi.

364. — Les causes de renvoi portées aux art. 331 et 354 du Code d'instruction criminelle sont les seules que le législateur a précisées. Mais comme il peut arriver que des événements de force majeure opposent des obstacles à la continuation des débats, la loi a dû laisser aux Cours d'assises le soin d'apprécier ces événements, et de décider s'ils sont assez graves pour motiver le renvoi à une autre session. C'est ce que l'art. 406 suppose évidemment quand il dit que si, par *quelque événement*, l'examen est renvoyé à la session suivante, il sera procédé... On a prétendu, il est vrai, que les événements dont parle l'art. 406 sont les causes de renvoi prévues par les autres articles du Code ; mais les commentateurs et la jurisprudence ont proscrit cette interprétation d'une voix unanime, et il est aujourd'hui bien reconnu que les art. 331 et 354 ne sont point limitatifs, et que, s'il y a nécessité, hors les cas spécifiés par ces articles, de renvoyer à une autre session pour parvenir à la découverte de la vérité, ce renvoi peut être ordonné. Tel serait le cas où un témoin indispensable tomberait malade, celui où une vérification exigeant du temps serait reconnue absolument nécessaire. Mais, ainsi que le fait observer Carnot, sur l'art. 406, n° 4, le renvoi ne doit être ordonné que lorsqu'il est impossible d'agir autrement ; car le tableau une fois formé, les jurés sont acquis à l'accusé. Le même au-

teur, *eod. loc.*, n° 9, pense qu'il y aurait lieu au renvoi si le jury avait compromis sa dignité, s'il s'était prononcé d'une manière scandaleuse pendant le cours des débats. Les inconvenances commises par un défenseur n'autoriseraient pas le renvoi ; la Cour, dit Carnot, *eod. loc.*, n° 8, devrait se borner à rappeler l'avocat à l'ordre et, au besoin, à lui imposer silence.

Citons quelques éléments de la jurisprudence :

« Les causes de renvoi d'une affaire à la session suivante, énoncées dans les art. 330, 331 et 354 du » Code d'instruction criminelle, ne sont pas exclusives » du droit qu'a la Cour d'assises de prononcer le renvoi » qui lui paraît nécessité par quelqu'autre événement. » (Arrêt de la Cour de cass. du 11 juillet 1839 ; *J. crim.*, art. 2564.)

« Une Cour d'assises a pu valablement fonder le renvoi à la session suivante sur ce que la date donnée au » crime par l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation étant » erronée, l'accusé, si on maintenait cette erreur, prouverait complétement son alibi, ce qui compromettrait » l'accusation. » (Arrêt de cassation du 3 mai 1839; Dalloz, 39, 1, 384.)

« Il suffit qu'à l'occasion d'un tumulte scandaleux, » manifesté dans l'auditoire par suite de la déposition » d'un témoin, les jurés aient témoigné leur indignation, » même sans faire connaître leur opinion sur l'affaire, » pour qu'il y ait lieu de renvoyer l'affaire à une autre » session. » (Arrêt de la Cour d'assises de la Seine du 11 juin 1831 ; Dalloz, 31, 2, 256.)

365. — La Cour d'assises peut seule apprécier la gravité du fait qui doit donner lieu au renvoi ; elle seule

peut juger le caractère et l'effet d'une manifestation de la part du jury, et, par cela même, elle doit être souveraine dans son appréciation.

C'est donc avec raison que la Cour suprême a rendu la décision suivante :

« L'appréciation des causes qui ont déterminé une » Cour d'assises à renvoyer l'affaire à une autre session » échappe à la censure de la Cour de cassation. » (Arrêt du 3 mai 1839 ; Dalloz, 39, 1, 384.)

L'arrêt suivant est une conséquence de cette décision :

« Le renvoi est suffisamment constaté par le procès-» verbal de la séance, sans qu'il soit besoin, en outre, » d'un arrêt motivé. » (Arrêt du 2 février 1837 ; Dalloz, 37, 1, 509.)

Un arrêt du 2 juin 1831 avait également décidé que l'arrêt de renvoi n'avait pas besoin d'être motivé. (Dalloz, 31, 1, 270.)

366. — Le rapprochement des art. 331 et 354 fait naître une difficulté.

Le premier porte que le procureur-général, la partie civile ou l'accusé pourront requérir le renvoi. Le second ne parle que de la réquisition du procureur-général.

Faut-il conclure de là qu'en cas d'absence d'un témoin assigné, l'accusé n'a pas le droit de requérir le renvoi ?

Un arrêt de la Cour de cassation, du 13 octobre 1815, admet l'affirmative. Il prononce en ces termes :

« L'accusé ne peut se faire un moyen de cassation de » ce que la Cour d'assises aurait déclaré n'y avoir pas » lieu à délibérer sur la demande formée par lui, *après* » *l'audience commencée*, mais *avant l'ouverture des dé-*

» *bats*, et tendant à obtenir son renvoi à une autre ses-
» sion, à raison de l'absence de témoins; ce droit n'est
» conféré à l'accusé par aucune disposition de la loi, et
» n'appartient qu'au ministère public. L'accusé n'a reçu
» de la loi le droit de demander le renvoi qu'avant la
» formation et la réunion des jurés (art. 306), ou après
» l'ouverture des débats, lorsque des témoins ont été
» arrêtés comme prévenus de faux témoignage. » (Si-
rey, 17, 1, 16.)

Cet arrêt est ainsi motivé :

« Attendu que, d'après la deuxième disposition de
» l'art. 408 du Code d'instruction criminelle, il n'y a
» ouverture à cassation que pour incompétence ou lors-
» qu'il a été omis ou refusé de prononcer, soit sur une
» demande de l'accusé, soit sur une réquisition du mi-
» nistère public, tendante à user d'une faculté et d'un
» droit accordé par la loi; que l'art. 306 du même Code
» donne bien à l'accusé le droit de demander que l'affaire
» ne soit pas portée à la première assemblée du jury;
» mais que, pour qu'il y ait lieu à l'exercice de ce droit,
» il faut que le jury ne soit pas encore formé, et surtout
» qu'il ne soit pas réuni; que lorsque les débats sont ou-
» verts ou qu'ils sont au moment de s'ouvrir par la réu-
» nion des juges, des jurés et des témoins, il n'y a plus
» lieu à l'application de cet art. 306; que la loi n'ac-
» corde à l'accusé le droit de demander, après l'ouver-
» ture des débats, le renvoi de l'affaire que dans le seul
» cas des art. 330 et 331, c'est-à-dire lorsqu'un ou
» plusieurs témoins ont été mis en arrestation par or-
» dre du président, comme présumés faux témoins; que
» l'absence d'un ou de plusieurs témoins donne bien au

» ministère public, d'après l'art. 354, le droit de requé-
» rir que l'affaire soit renvoyée à la prochaine session,
» pourvu que les débats ne soient pas ouverts par la dé-
» position du premier témoin; mais que cet art. 354
» n'étend pas ce droit à l'accusé, et qu'aucun autre ar-
» ticle du Code ne le lui confère; que, dans l'espèce, les
» membres de la Cour d'assises, les jurés et les témoins
» étaient réunis en séance publique et l'audience com-
» mencée, lorsque le défenseur de l'accusé a demandé
» le renvoi de l'affaire à la prochaine session, à raison de
» l'absence de plusieurs témoins à décharge; que cette
» demande n'ayant pas pour objet l'exercice d'une fa-
» culté ou d'un droit accordé à l'accusé par la loi, la
» Cour d'assises *a pu* dire qu'il n'y avait lieu à délibérer,
» sans qu'on puisse voir dans cette décision le refus de
» prononcer, dont l'art. 408 fait une réserve de cassa-
» tion, et qu'en ordonnant, en conséquence, qu'il serait
» passé outre au jugement de la cause, le président n'a
» contrevenu à aucune loi; rejette. »

On sait qu'il est de principe que toutes les fois qu'il y a *droit de requérir*, il y a, par cela même, pour la Cour, obligation de délibérer et de prononcer sur les réquisitions prises. C'est à ce principe que se réfère l'arrêt ci-dessus, et c'est sur ce point qu'il est décidé que l'accusé ne trouvant pas dans l'art. 354 le droit de requérir le renvoi, la Cour d'assises *a pu* déclarer qu'il n'y avait pas lieu à délibérer. Mais cet arrêt ne juge pas que le renvoi n'aurait pas pu être ordonné sur les réquisitions de l'accusé.

La Cour de cassation a prononcé en ces termes, le 12 janvier 1832 :

« Le ministère public a bien le droit, lorsqu'un accusé

» demande le renvoi de son affaire à la session suivante » pour absence de témoins, de s'opposer à ce renvoi ; » mais son opposition ne lie pas la Cour d'assises au » point qu'elle ne puisse ordonner ce renvoi si elle le juge » nécessaire. En conséquence, est nul un arrêt par lequel » une Cour d'assises a statué qu'elle ne pouvait ordonner » le renvoi que sur les réquisitions formelles du ministère » public qui s'y opposait.

» Attendu que lorsque des témoins cités devant la » Cour d'assises ne comparaissent pas aux débats, aucun » article de la loi n'ôte à l'accusé le droit de réclamer » son renvoi aux sessions suivantes ; attendu que la Cour » d'assises, saisie de la demande en renvoi, soit par l'ac- » cusé, soit par le ministère public, a le droit d'ordonner » le renvoi ou de retenir la cause, suivant qu'elle juge » la présence du témoin absent nécessaire à la manifes- » tation de la vérité ; attendu que le ministère public » doit toujours être entendu ; mais que, par son opposi- » tion au renvoi de l'affaire, il ne peut lier la Cour ; que » conséquemment la Cour d'assises, en jugeant qu'elle » ne pouvait renvoyer la cause aux assises suivantes que » sur la réquisition formelle du ministère public qui s'y » opposait, a fait une fausse application de l'art. 354 et » violé les droits de la défense de l'accusé qui demandait » le renvoi ; casse. » (Dalloz, 32, 1, 66.)

Ce dernier arrêt a eu raison de décider que le renvoi aurait pu être ordonné sur les réquisitions de l'accusé, et malgré l'opposition du ministère public ; mais, dans ses motifs, il consacrerait le droit de réquisition de l'accusé, en disant que la Cour d'assises *avait violé les droits de la défense de l'accusé qui demandait le renvoi*.

Cependant la même Cour avait jugé le 2 juin 1831 :

« Un accusé n'a pas le droit de demander le renvoi » de son affaire à la prochaine session, sous le prétexte » qu'un témoin cité ne comparaît pas ; ce droit appar- » tient seulement au ministère public.

» Attendu que l'art. 354 n'accorde qu'au ministère » public le droit de demander, par le motif de la non » comparution d'un témoin cité, la remise de la cause » à la session prochaine ; que ce même article, en attri- » buant à la Cour d'assises la faculté de prononcer ce » renvoi, ne lui en impose pas l'obligation. » (Dalloz, 31, 1, 270.)

Enfin, le 24 décembre 1824, elle avait prononcé en ces termes :

« Une Cour d'assises a le droit de refuser le renvoi » de l'affaire à une session suivante, demandé à l'au- » dience par l'accusé ; il n'y a pas là violation du droit » de défense.

» Attendu que, d'après l'art. 354, il n'y a que le pro- » cureur-général qui puisse requérir le renvoi à une autre » session, et lorsque les témoins par lui cités ne compa- » raissent pas ; que, dans ce cas même, la Cour d'assises » peut refuser le renvoi. » (Dalloz, 25, 1, 63.)

Du rapprochement de ces diverses décisions, il nous paraît qu'on doit tirer la conséquence que l'accusé n'a pas le droit de demander le renvoi pour cause d'absence de témoins cités, en ce sens que les conclusions qu'il prendrait à cet égard n'obligeraient pas la Cour à délibérer sur l'opportunité de ce renvoi, et à rendre un arrêt admettant ou repoussant ce renvoi ; mais que si la Cour d'assises, indépendamment de ces conclusions prises par

l'accusé, juge le renvoi nécessaire, elle peut l'ordonner, alors même que le ministère public prendrait des conclusions pour s'y opposer ; qu'enfin, si le ministère public conclut au renvoi à la session suivante, à cause de l'absence de témoins assignés, ces conclusions forcent bien la Cour d'assises à prononcer, mais ne lui enlèvent pas la liberté de les accueillir ou de les repousser, suivant qu'elle considère la déposition du témoin absent comme étant ou non indispensable à la manifestation de la vérité.

En l'absence même de toute réquisition, soit de la part de l'accusé, soit de la part du ministère public, la Cour d'assises aurait le droit, en statuant d'office, d'ordonner le renvoi de l'affaire à la session suivante, par le seul motif qu'un témoin assigné ne comparaît pas. Cette hypothèse rentre dans les termes de l'art. 406 du Code d'instruction criminelle, qui admet la possibilité du renvoi par suite de tout événement qui le rend absolument nécessaire.

La Cour de cassation a décidé en ces termes, le 20 août 1824 :

Lorsqu'un témoin assigné à la requête du ministère public ne comparaît pas, la Cour d'assises peut, d'office, si elle le juge nécessaire pour éclairer sa religion et celle des jurés, renvoyer à la session prochaine, alors même que le ministère public, loin de requérir ce renvoi, déclarerait expressément renoncer à l'audition du témoin, et requerrait qu'il fût passé outre aux débats. (Dalloz, *Rép.*, 1re édit., vo Cour d'assises, p. 376.)

367. — Quant aux témoins cités à la requête de la partie civile, leur non comparution ne peut jamais autoriser le renvoi à une autre session.

L'action de la partie civile, en effet, est purement accessoire à la poursuite criminelle, et l'on ne peut, en vue d'un intérêt privé et secondaire, retarder la satisfaction qui est due aux intérêts de la société. (Cubain, n° 475.)

368. — La Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant, le 28 février 1833 :

« Une Cour d'assises ne peut ordonner le renvoi à une » autre session d'une affaire dont les débats sont enta- » més, sous le prétexte d'une nullité substantielle qui au- » rait été commise dans la procédure (1). Une telle irrégu- » larité ne peut être comprise parmi les événements qui, » aux termes de l'art. 406 C. d'inst. crim., permettent » d'interrompre les débats. »

Après l'audition des témoins, et lorsqu'il avait déjà commencé son réquisitoire, le ministère public déclara qu'il venait d'apprendre qu'une nullité avait été commise dans la notification de la liste des jurés aux accusés, en ce que, au lieu de M. Bain, dix-neuvième juré sur la liste, l'huissier qui avait fait la notification avait écrit *Hain ;* il requit, en conséquence, le renvoi de l'affaire à la prochaine session. La Cour d'assises ordonna ce renvoi.

Pourvoi. — Arrêt.

« Attendu qu'aux termes de l'art. 353 du Code d'ins- » truction criminelle, l'examen et les débats, une fois » entamés, doivent être continués sans interruption jus- » qu'après la déclaration du jury, sauf l'exception écrite

---

(1) Il s'agit ici d'une nullité dans la procédure antérieure à l'ouverture des débats. (Voir nos 237 et suiv.)

» dans l'art. 331 ; que si, antérieurement aux débats, » des nullités ont été commises dans la procédure, il » n'appartient pas à la Cour d'assises, lorsque les dé- » bats sont commencés, de prononcer sur ces nullités, » dont l'appréciation est dévolue à la Cour de cassation » par les art. 407 et 408, qui statue d'après l'arrêt dé- » finitif de la Cour d'assises ; attendu que la Cour d'assi- » ses ne s'est trouvée ici ni dans le cas de l'art. 352 ni » dans celui prévu par l'art. 354 ; qu'enfin, et posté- » rieurement à l'ouverture des débats, il n'est survenu » aucun événement qui, aux termes de l'art. 406, ait » nécessité l'interruption des débats et le renvoi à une » autre session ; qu'ainsi la Cour d'assises, en renvoyant » l'affaire à la prochaine session, a commis un excès de » pouvoir, violé l'art. 353 et fait une fausse application » de l'art. 406 ; casse. » (*J. crim.*, art. 1120.)

Ainsi, cet arrêt ne prononce pas d'une manière absolue que le renvoi ne peut pas être ordonné dès l'instant où les débats sont commencés ; il décide seulement qu'une nullité commise dans la procédure n'est pas un de ces événements dont parle l'art. 406. Dans l'espèce de l'arrêt, la Cour d'assises, en motivant le renvoi sur la nullité de la notification, prononçait sur cette nullité et en proclamait l'existence ; or, aux termes des art. 407 et 408, la Cour de cassation a seule le pouvoir de statuer en pareille matière. La cassation de l'arrêt n'est pas prononcée parce que les débats étaient entamés, mais parce que la Cour d'assises avait ordonné ce renvoi en se fondant sur une nullité qu'elle avait elle-même appréciée en usurpant un pouvoir que la loi ne confère qu'à la Cour de cassation. L'art. 406 ne se réfère pas à des difficultés en *droit*,

à des questions de nullité ; il ne se rapporte qu'à des circonstances de *fait,* desquelles résulte la nécessité du renvoi. Ces circonstances de fait peuvent ne se manifester que dans le cours des débats, et elles n'en sont pas moins de nature à motiver le renvoi de l'affaire à la session suivante. C'est ainsi que nous avons rapporté ci-dessus, n° 364, des décisions admettant ce renvoi dans le cas où, sur un tumulte scandaleux dans l'auditoire à l'occasion de la déposition d'un témoin, les jurés auraient manifesté leur indignation. Il en serait de même si un ou plusieurs jurés avaient exprimé leur opinion sur l'affaire. Dans ces divers cas, les faits, quoique *se produisant dans le cours des débats*, seraient des motifs suffisants pour que, aux termes de l'art. 406, la Cour d'assises ordonnât le renvoi de l'affaire à la session suivante. (Voir ce que nous disons en parlant des nullités des débats, n° 243.)

369. — Lorsqu'il y a lieu à renvoyer une affaire, ce renvoi doit-il nécessairement se référer à la session suivante? Peut-on, au contraire, fixer l'affaire à un autre jour de la même session?

L'article 353 du Code d'instruction criminelle porte :

« L'examen et les débats, une fois entamés, devront » être continués sans interruption, et sans aucune espèce » de communication au dehors, jusqu'après la déclaration » du jury inclusivement. Le président ne pourra les sus- » pendre que pendant les intervalles nécessaires pour le » repos des juges, des jurés, des témoins et des ac- » cusés. »

Les termes mêmes de cet article sembleraient ne permettre aucune interruption et, par conséquent, aucun renvoi d'une affaire dont les débats sont entamés. Mais

nous avons vu que des nécessités absolues pouvaient, aux termes de l'article 406, motiver le renvoi, même durant le cours des débats.

Cependant les articles 331, 354 et 406 ne parlent que du renvoi *à la session suivante ;* ils semblent, dès lors, exclure la faculté de renvoyer d'un jour à un autre de la même session.

Mais ce dernier article 406 contient des dispositions plus explicites à cet égard ; il porte :

« Si, par quelque événement, l'examen des accusés » sur les délits ou sur quelques-uns des délits compris » dans l'acte ou dans les actes d'accusation, est renvoyé » à la session suivante, il sera fait une autre liste ; il sera » procédé à de nouvelles récusations et à la formation » d'un nouveau tableau de douze jurés, d'après les règles » prescrites ci-dessus à peine de nullité. »

Ainsi, en cas de renvoi, il faut, à peine de nullité, que l'affaire soit jugée avec une nouvelle liste de jurés et un nouveau jury de jugement.

Il faut bien se fixer sur l'esprit et sur les motifs de cette dernière disposition de la loi : évidemment elle a été formulée dans l'intérêt seul de l'accusé et pour laisser intact le droit de récusation. Si le renvoi à un autre jour n'était ordonné *qu'après la formation du jury de jugement*, et que l'accusé eût récusé plusieurs jurés, ces jurés légalement exclus une première fois pourraient-ils, au jour fixé par le renvoi, faire encore partie des trente jurés parmi lesquels se tirerait un nouveau jury de jugement ? Si, au premier jour, l'accusé et le ministère public avaient épuisé les récusations auxquelles ils avaient droit, faudrait-il, qu'au jour du renvoi, le tableau des douze

jurés ne fût composé, sans influence du tirage au sort, que des jurés qui n'avaient point été récusés, ou qu'il comprît quelques jurés qui, peu de jours avant, avaient été frappés d'une récusation ? La loi a donc été tout à fait rationnelle en disant que l'affaire renvoyée serait jugée avec une nouvelle liste. Mais si tel est le motif qui a fait exiger une nouvelle liste du jury, il faut bien reconnaître qu'il n'y a plus lieu à l'appliquer dans le cas où le renvoi d'un jour à un autre de la même session serait prononcé avant le tirage au sort du jury de jugement.

Quant aux termes des articles 331, 354 et 406, il faut ne pas perdre de vue que s'ils parlent du droit de renvoyer à la session suivante, ils ne prohibent pas le renvoi à un autre jour de la même session. Dire qu'on peut renvoyer à la session suivante, ce n'est pas dire qu'il ne serait pas permis de renvoyer à quelques jours. La seule conséquence à tirer de ces articles, c'est qu'on ne pourrait pas ordonner le renvoi à une session plus éloignée que la prochaine.

Cependant la jurisprudence de la Cour de cassation se trouve soumise à des variations : ne considérant les dispositions de l'article 406 que comme établies en faveur de l'accusé, elle a décidé plusieurs fois que cette faveur pouvait être l'objet d'une renonciation, et que la prohibition du renvoi d'un jour à un autre de la même session, même après la formation du jury de jugement, n'existait plus s'il y avait, de la part de l'accusé, consentement à ce renvoi.

« Une Cour d'assises ne peut, après la composition » du jury de jugement, *dès qu'il y a opposition de la* » *part de l'accusé*, accueillir la demande du ministère

» public tendant au renvoi de l'affaire à un autre jour de
» la session pour produire de nouveaux témoins. » (D'où la conséquence qu'il y aurait eu décision contraire, s'il y avait eu *consentement de l'accusé*.)

« Attendu qu'il résulte de la combinaison des articles
» 353, 354, 399 et 405 du Code d'instruction, que
» l'examen de l'accusé doit suivre immédiatement la for-
» mation du tableau du jury de jugement; que si, par
» quelque événement, la Cour d'assises se croit dans la
» nécessité de renvoyer la cause à la session suivante,
» conformément à l'article 354, il doit être procédé à
» la confection d'une nouvelle liste de jurés et à la for-
» mation d'un nouveau tableau, et que l'accusé, ce cas
» échéant, rentre dans le plein et entier exercice du droit
» de récusation qui lui est concédé par l'article 399 du
» même Code; attendu que si, en l'absence de prohi-
» bition dans la loi, la Cour d'assises peut ordonner le
» renvoi, avec la formation d'un nouveau jury de juge-
» ment, à un autre jour de la même session, cette me-
» sure exceptionnelle, que justifie l'intérêt de l'accusé et
» d'une prompte justice, perd ce caractère lorsqu'elle
» porte atteinte aux droits soit de la défense, soit du mi-
» nistère public; attendu que, dans le cas où l'accusé
» s'oppose formellement à ce que la même liste serve à
» deux tirages successifs, la Cour d'assises, en l'ordon-
» nant nonobstant cette opposition, excède ses pouvoirs,
» pourrait porter atteinte au droit de la défense et de
» récusation, et par suite violerait les articles 399-406
» précités; attendu que, dans l'espèce, sur la demande
» du ministère public, tendant au renvoi de l'affaire à
» un autre jour de la session à l'effet de produire de

« » nouveaux témoins, l'accusé s'est opposé à cette remise,
« » que néanmoins la Cour d'assises a renvoyé la cause au
« » jour indiqué, et privé l'accusé d'un jury de jugement
« » dont le tirage avait donné lieu aux récusations respec-
« » tivement exercées soit par ledit accusé, soit par le mi-
« » nistère public, en quoi ont été violés les articles ci-des-
« » sus énoncés ; casse. » (Arrêt du 7 novembre 1839 ; *J. crim.*, art. 2533.)

« Le renvoi à un autre jour de la même session, avec
« » formation d'un nouveau jury de jugement, ne doit être
« » ordonné qu'en conciliant les droits respectifs de l'accu-
« » sation et de la défense.

« » Lorsqu'un des douze jurés de jugement se trouve,
« » dans le cours des débats, empêché par une indisposi-
« » tion subite, la Cour d'assises ne peut, l'accusé deman-
« » dant le renvoi à une autre session, ordonner un nou-
« » veau tirage du jury de jugement et la réouverture im-
« » médiate des débats.

« » Sur le moyen tiré de la violation de l'article 406,
« » en ce que, l'un des douze jurés de jugement s'étant
« » trouvé empêché, le second jour, par une indisposition
« » grave, de continuer de siéger, la Cour d'assises, au
« » lieu de renvoyer l'affaire à une autre session, comme le
« » demandait expressément l'accusé, a annulé les débats
« » qui avaient eu lieu et a ordonné qu'il serait procédé
« » sur-le-champ, en présence de l'accusé et de son défen-
« » seur, à un nouveau tirage des jurés de jugement, et
« » que les débats seraient recommencés immédiatement,
« » ce qui ayant été exécuté, a porté atteinte au libre
« » exercice du droit de récusation, appartenant à l'ac-
« » cusé, puisque, par l'effet de ce second tirage, il a pu

» se trouver dans la nécessité d'accepter des jurés qu'il
» avait récusés lors du premier tirage ; vu l'article 406 ;
» attendu que si cet article ne prohibe pas, dans les cas
» qu'il a prévus, le renvoi de l'affaire avec formation d'un
» nouveau jury de jugement, à un autre jour de la même
» session, cette mesure exceptionnelle, que justifie l'in-
» térêt de l'accusé et d'une prompte justice, perd ce ca-
» ractère d'utilité lorsqu'elle porte atteinte aux droits de
» la défense ou du ministère public ; attendu que lors-
» que l'accusé s'oppose formellement à ce que la même
» liste des jurés serve à deux tirages successifs, la Cour
« d'assises, en y procédant nonobstant cette opposition,
» excède ses pouvoirs et porte atteinte au droit de récu-
» sation et à la liberté de la défense de l'accusé ; casse. »
(Arrêt du 31 mars 1842 ; *J. crim.*, art. 3130.)

« La Cour d'assises, annulant la formation du jury de
» jugement, peut renvoyer l'affaire à un autre jour de la
» même session, si l'accusé y consent, pour abréger les
» délais, ainsi que le ministère public.

» Attendu qu'aucune disposition de la loi n'interdit à
» la Cour d'assises, lorsqu'elle annuelle la formation du
» tableau du jury, de renvoyer l'affaire à un autre jour de
» la même session pour être procédé à la formation d'un
» nouveau jury et au jugement de l'accusation ; que
» néanmoins lorsque l'accusé s'oppose à ce que la même
» liste de jurés serve à deux tirages successifs, la Cour
» d'assises ne peut l'ordonner sans commettre un excès
» de pouvoir et porter atteinte au droit de récusation qui
» appartient à l'accusé ; mais attendu, en fait, que, dans
» l'espèce, c'est sur la réclamation formelle des deman-
» deurs et dans le but de ne pas prolonger leur détention

« » préventive, que la Cour d'assises, au lieu de remettre
« » l'affaire à la session suivante, comme l'avait demandé
« » le ministère public, a remis seulement à huitaine;
« » qu'en prononçant ainsi, dans les circonstances et par
« » les motifs qui viennent d'être rappelés, la Cour d'assi-
« » ses n'a commis aucune violation de la loi, et n'a porté
« » aucune atteinte aux droits de la défense; rejette. »
(Arrêt du 17 février 1848, *J. crim.*, art. 4405.)

Nous avons reproduit les motifs de ces arrêts parce qu'ils font bien ressortir le système qu'ils admettent.

Cependant la Cour suprême est revenue à une entente plus saine des dispositions de la loi. Sans doute, l'article 406 a voulu donner des garanties à l'accusé, mais ces garanties ne sont pas de simples faveurs auxquelles il est permis de renoncer. La disposition de l'article 406 se réfère tout à la fois à l'accusation et à la défense, et cette dernière elle-même est soumise à des conditions qui, quoiqu'établies dans son intérêt, sont dominées par des principes d'ordre public qui ne lui permettent pas de consentir à leur inobservation. Telle est la prohibition que deux tableaux de jury de jugement soient successivement formés sur la même liste du jury. Il n'est pas plus permis à un accusé de renoncer au droit de récusation complet, qu'il ne le serait d'autoriser les jurés de jugement à communiquer sur l'affaire avec des jurés devant lesquels l'affaire s'était déjà engagée.

Il faut donc distinguer :

Avant la formation du jury de jugement, l'affaire peut être renvoyée à un autre jour de la même session, sans qu'il soit nécessaire de recourir au consentement de l'accusé.

Mais lorsque le tableau du jury de jugement a déjà été formé par le tirage au sort, il n'est plus permis de renvoyer d'un jour à un autre, alors même que l'accusé y consentirait expressément. Dans ce cas, si une cause de renvoi se manifeste, il faut nécessairement renvoyer à la session prochaine. (Arrêt de la Cour de cassation du 12 décembre 1850, qui casse un arrêt de la Cour d'assises du Puy-de-Dôme.)

M. Cubain, sans présenter nettement la distinction du jury de jugement déjà formé ou non, s'exprime en ces termes :

« Ce serait en vain que l'accusé consentirait à ce que » l'affaire fut renvoyée à un autre jour de la même ses- » sion. Car l'accusé, en donnant ce consentement, se » met dans l'alternative, ou de voir siéger des jurés qui » auront déjà connu l'affaire, ou d'être obligé de récuser » ces jurés. Or, on ne peut ni renoncer au droit de » récusation, ni couvrir par son adhésion la nullité ré- » sultant de ce que les jurés auraient communiqué » (n° 392). » (Voir ci-dessus n° 18.)

370. — Dans le cas de l'article 306 C. inst. crim., la demande en renvoi doit être présentée par requête au président. Dans celui prévu par l'article 354, il suffit, au contraire, d'une simple réquisition verbale ; mais elle doit être faite à la Cour qui est tenue d'y prononcer, sans être tenue d'y déférer (Carnot, sur l'art. 354, n° 1). C'est le procès-verbal des débats qui doit faire mention de cette réquisition.

371. — Nous avons vu, en parlant du huis clos, quel est l'instant où les débats sont ouverts. Dans le cas de l'article 354, il s'agit d'une ouverture spéciale déter-

minée par la déposition du premier témoin inscrit sur la liste.

Mais alors même que le premier témoin entendu ne serait pas le premier inscrit sur la liste, la réquisition du procureur-général n'en serait pas moins tardive. (Carnot, sur l'art. 354, n° 3.)

372. — Il résulte de la manière dont est rédigé l'article 354, que le procureur-général peut requérir le renvoi de l'affaire à la session suivante, lors même que c'est un témoin cité à la requête de la partie civile ou à celle de l'accusé qui est défaillant, et il devait en être ainsi ; car le procureur-général ne doit négliger aucun des moyens qui peuvent conduire à la manifestation de la vérité, soit pour établir la culpabilité de l'accusé, soit pour obtenir la preuve de son innocence. (Carnot, sur l'article 354, n° 6.)

373. — La loi admet une autre cause de renvoi à la session suivante :

L'art. 352 C. inst. crim., tel qu'il a été rectifié par la loi du 7 mai 1853, porte dans son premier paragraphe :

« Dans le cas où l'accusé est reconnu coupable, et si » la Cour est convaincue que les jurés, tout en obser- » vant les formes, se sont trompés au fond, elle déclare » qu'il est sursis au jugement et renvoie l'affaire à la » session suivante, pour y être soumise à un nouveau jury, » dont ne peut faire partie aucun des jurés qui ont pris » part à la déclaration annulée. » (Voir ce que nous disons en parlant de la déclaration du jury, n^os^ 600 et suiv.)

La Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant, le 18 avril 1845 :

« Malgré la connexité qui existe dans une accusation

» portée contre deux individus pour un même crime, la » Cour d'assises peut appliquer à l'un des accusés le » bénéfice de l'article 352 et le refuser à l'autre. » (*J. crim.*, art. 3946.)

Cet arrêt est général dans ses dispositions, et son autorité se manifeste même pour le cas où il y aurait lieu à proclamer l'erreur de la déclaration affirmative du jury à l'égard d'un seul des accusés déclarés coupables. Le renvoi à la session suivante pourrait être ordonné à l'égard de cet accusé.

CHAPITRE IX.

DES EXPERTS ET DES INTERPRÈTES.

SECTION 1re. — DES EXPERTS.

374. — L'accusation repose souvent sur des faits dont il est nécessaire de faire constater la nature et le caractère.

Ainsi, dans les cas d'assassinat, de meurtre, de coups et blessures, de viol, de faux, il est indispensable de faire constater que la mort a été le résultat de violence, que la maladie et l'incapacité de travail personnel ont duré plus de vingt jours, qu'il y a eu viol, que l'écriture constitutive du faux est celle de l'accusé. Toutes ces circonstances ne peuvent être vérifiées et constatées que par des hommes doués de connaissances spéciales qui s'y réfèrent, et ce sont ces hommes que l'autorité judiciaire commet à l'effet de procéder à ces vérifications et d'en déposer leur rapport.

Comme garantie de la sincérité des experts, la loi leur impose un serment préalable : l'article 44 du Code d'instruction criminelle porte qu'ils prêteront serment *de faire leur rapport et de donner leur avis en leur âme et conscience*.

Cependant les circonstances dans lesquelles des personnes peuvent être ainsi appelées à intervenir dans l'ins-

truction ou dans les débats, sont quelquefois de nature à faire naître quelque doute sur le véritable caractère de la mission qu'ils ont à remplir, et par suite, sur la nécessité de leur faire prêter le serment prescrit par l'article 44 précité.

La jurisprudence s'est prononcée dans des cas divers et nombreux ; mais il faut bien reconnaître que cette jurisprudence a souvent varié, et que par cela même, loin de poser des règles fixes et faciles à suivre, elle n'a fait que produire des difficultés.

375. — Le plus ordinairement les experts sont appelés à opérer dès le début de l'instruction écrite. C'est dès ce moment, en effet, qu'il importe de faire constater les faits, base de l'accusation, et d'en faire apprécier le véritable caractère. Telle est d'ailleurs la prescription des articles 43 et 44 du Code d'instruction criminelle.

Art. 43. « Le procureur du Roi 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 du » Roi 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. »

Dans ce cas, le rapport est joint aux pièces de l'information, et aux débats, le président de la Cour d'assises peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, en ordonner la lecture à titre de renseignement. (Cubain, n° 559.)

Cette opinion de M. Cubain nous paraît contestable.

Est-il exact de dire qu'un rapport d'experts joint aux

pièces de l'information ne peut être lu qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire du président ?

Ce rapport, ainsi que les procès-verbaux constatant le crime, sont des éléments essentiels de l'instruction et des débats, et appartiennent par cela même à l'accusation et à la défense.

Ce ne sont que les dépositions écrites des témoins absents, qui ne peuvent être lues qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire. Aussi l'art. 341 du Code d'instr. crim. porte-t-il que ce sont ces seules dépositions écrites des témoins, qui ne peuvent être remises aux jurés, lorsqu'ils entrent dans la chambre de leurs délibérations. Cette remise doit au contraire embrasser les procès-verbaux constatant le crime, et *toutes les pièces du procès autres que les dépositions écrites des témoins*. Les rapports d'experts font donc évidemment partie de ces pièces.

Si le président, dans l'hypothèse où il s'agirait du pouvoir discrétionnaire, refusait d'ordonner la lecture du rapport d'experts, que signifierait ce refus en présence de l'obligation de remettre ce même rapport aux jurés ? Cette remise obligée prouve que la lecture, durant les débats, est permise et ne pourrait être refusée par le président. Ce n'est donc pas un acte du pouvoir discrétionnaire. Tout ce qui doit être, en vertu de la loi, communiqué aux jurés et soumis à leur appréciation, peut devenir par cela même l'objet de la discussion de l'accusation et de la défense, et ce droit de discuter comporte nécessairement la lecture préalable.

On conçoit que, dans le cas où les experts, après avoir déposé leur rapport, seraient appelés comme témoins, ce rapport ne pourrait point être lu avant leur

déposition. Le rapport pourrait être considéré comme déposition écrite, et ce serait seulement après la déposition orale que les contradictions entre cette dernière et le rapport écrit pourraient être signalées aux jurés.

376. — Le plus souvent les experts qui ont déposé leur rapport entre les mains du juge d'instruction, sont assignés à comparaître devant la Cour d'assises, à titre de témoins, pour y déposer sur le résultat de l'expertise.

Dans cette dernière hypothèse, c'est le serment de l'art. 317 du Code d'instr., et non celui de l'art. 44, qui doit être prêté devant la Cour avant la déposition. Effectivement, la mission des experts est complétement remplie par le dépôt de leur rapport entre les mains du juge d'instruction, et lorsqu'ils se présentent, en vertu de citation, devant le jury pour y déposer, ils ne sont plus que des témoins.

(Voir ce que nous avons dit, n° 336, en parlant du serment des témoins.)

377. — Si ces experts n'ont point été assignés comme témoins, le président peut les appeler en vertu du pouvoir discrétionnaire, et les faire déposer sans serment et à titre de renseignement.

378. — L'article 341 du Code d'instruction porte qu'en remettant les questions aux jurés, le président fera également remettre à ceux-ci l'acte d'accusation, les procès-verbaux qui constatent les délits, et les pièces du procès autres que les déclarations écrites des témoins.

Les rapports d'experts font évidemment partie de ces pièces du procès, qui doivent être remises au jury.

Mais si un rapport d'experts déposé durant l'instruction, était irrégulier en ce que l'expertise n'aurait pas

été précédée de la prestation du serment prescrit par l'article 44, devrait-il être également remis aux jurés?

L'affirmative a été proclamé par deux arrêts de la Cour de cassation, rendus le 16 janvier 1836.

Les motifs de ces deux arrêts font ressortir aux yeux de l'arrêtiste une contradiction qui le détermine à embrasser un système et une distinction qui ne nous paraissent pas fondés.

Nous devons donc reproduire ces motifs, ainsi que la note qui les suit, dans le recueil qui les rapporte.

1er arrêt : « En ce qui touche le moyen tiré de ce que » le docteur Bouchard, préalablement à son rapport du » 21 juillet 1835, n'aurait pas prêté le serment prescrit » par l'article 44, et que néanmoins cette pièce aurait » été du nombre de celles remises au jury conformément » à l'article 341 du Code d'instruction; attendu que » l'écrit rédigé et signé par le sieur Bouchard, docteur » médecin, et inventorié aux pièces de la procédure » sous le nº 11, ne présente aucune trace que ce méde- » cin ait été commis ou requis par aucun magistrat ou » officier de police judiciaire, d'émettre l'opinion dont » il s'agit, ni que ladite opinion ait été insérée ou an- » nexée à aucun procès-verbal; d'où il suit que cet écrit » n'est qu'un avis spontané, purement privé, sans aucun » caractère judiciaire; attendu que la mention de cet » écrit faite dans l'inventaire n'est qu'un fait matériel » constatant son existence, mais impuissant pour changer » son caractère privé; attendu que la remise de cette » pièce aux jurés, quoiqu'elle ne fût pas une pièce judi- » ciaire, n'était pas interdite par l'article 341, qui pres- » crit, au contraire, la remise *de toutes les pièces du*

» *procès*, à l'exception des déclarations écrites des té-
» moins; attendu que d'ailleurs cette remise n'a pu faire
» aucun grief à l'accusé, puisque les jurés n'ont pu at-
» tacher à un avis donné spontanément et sans formalité
» de justice, la confiance qui n'est due qu'à un rapport
» dressé par un médecin commis régulièrement à cet
» effet par l'autorité compétente, rejette. »

2e arrêt : « Sur le moyen de cassation pris de ce que
» l'officier de police judiciaire, qui a constaté le délit,
» n'ayant point fait prêter aux médecins dont il s'est
» fait assister le serment prescrit par l'art. 44 du Code
» d'instruction, le rapport de ces médecins a cependant
» été remis aux jurés; attendu que, d'après l'art. 341
» du Code d'instruction, le président de la Cour d'as-
» sises doit remettre aux jurés les procès-verbaux qui
» constatent les délits, et les pièces du procès autres
» que les déclarations écrites des témoins; que d'après
» l'article 408 du même Code, l'arrêt de condamnation
» ne peut être annulé pour violation ou omission des for-
» malités prescrites à peine de nullité, que lorsque cette
» violation ou cette omission se rencontre dans l'arrêt de
» renvoi ou dans l'instruction et la procédure faites de-
» vant la Cour d'assises; qu'il suit de la combinaison de
» ces deux articles que le président, en remettant aux
» jurés les pièces de la procédure antérieure à l'arrêt de
» renvoi, n'a point à distinguer entre celles qui sont ré-
» gulières et celles qui pourraient ne pas l'être; que
» c'est seulement à titre de renseignement que les pièces
» de la procédure sont remises aux jurés, dont la con-
» viction doit se former essentiellement d'après le débat
» oral qui a lieu devant eux; qu'il suffit pour la garantie

» de l'accusé que cette remise ne porte que sur des piè-
» ces faisant partie du dossier, dont son conseil a eu la
» libre communication, et qu'il peut par conséquent
» critiquer devant les jurés, tant sous le rapport de la
» forme que sous celui du fond, si le besoin de la dé-
» fense l'exige; rejette. » (*J. crim.*, art. 1694.)

Note de l'arrêtiste :

« Il est impossible de ne pas signaler la contradiction manifeste qui existe entre ces deux arrêts rendus le même jour. Il résulte, en effet, du premier que la seule raison qui puisse justifier la remise au jury du rapport d'un médecin, non légalement assermenté, est que ce rapport était un acte extra-judiciaire, que nul magistrat n'avait requis, et qui n'était dès lors qu'un écrit privé, qu'un avis spontané auquel les jurés n'avaient dû accorder aucune confiance. Tels sont textuellement les motifs de cet arrêt. »

« Dans le second arrêt, nous voyons, au contraire, que le médecin expert, bien que non assermenté, avait été délégué par l'autorité judiciaire, avait reçu sa mission de la justice; et cet arrêt décide cependant que la remise de son rapport au jury n'a rien eu d'irrégulier, parce que, dit l'arrêt, ce n'est qu'à titre de renseignements que les pièces sont communiquées aux jurés. Ainsi, dans l'espèce du premier arrêt, il y aurait eu nullité si le médecin, qui avait agi sans prêter serment, eût été délégué par la justice, et dans l'espèce du deuxième, cette circonstance existait, et cependant la nullité n'a point été prononcée. Il nous paraît que le système du premier arrêt doit être seul suivi. Lorsqu'un rapport est entaché d'irrégularité, lorsqu'il est vicié dans son essence par l'absence d'une formalité qui peut seule le revêtir d'au-

torité, il serait contraire à l'esprit de la loi, il serait dangereux de le soumettre aux jurés, car ils pourraient y puiser un élément de leur conviction. La considération que les jurés ne doivent pas attacher leur confiance à un rapport irrégulier est puérile, car on sait que les jurés s'attachent peu à vérifier les caractères légaux des actes qui leur sont soumis ; ils sont même disposés à leur accorder sans examen un haut degré de confiance, dès que ces pièces font partie de la procédure. Il faut donc tenir pour constant, comme cet arrêt le décide, que la remise aux jurés d'une pièce irrégulière serait une cause de nullité, sauf le seul cas, spécial à l'espèce, où cette pièce est un acte extra-judiciaire joint par erreur à la procédure, et nous ajouterons, toutefois, que cette restriction ne nous paraît pas fondée. L'article 341 n'ordonne la remise que de l'acte d'accusation, des procès-verbaux qui constatent les délits et des pièces du procès. Or il est évident que ce n'est que des procès-verbaux réguliers et des pièces faisant partie de la procédure qu'il a entendu parler. »

Les deux arrêts rapportés ne nous paraissent pas établir cette distinction entre les rapports judiciairement ordonnés et ceux qui, ne l'ayant pas été, ont été spontanément produits. Il est bien vrai que le premier arrêt, dans ses motifs, porte que les jurés n'ont pu attacher à un avis donné spontanément et sans formalité de justice, la confiance qui n'est due qu'à un rapport dressé par un médecin commis régulièrement à cet effet par l'autorité compétente ; mais ce n'est là qu'une considération secondaire, et le motif déterminant et général de l'arrêt est que la remise de cette pièce aux jurés, quoiqu'elle ne fût pas une pièce judiciaire, n'était pas interdite par

l'article 341 qui prescrit au contraire la remise de toutes les pièces du procès, à l'exception des déclarations écrites des témoins. C'est encore le motif du second arrêt qui, en se fondant sur les articles 341 et 408, dit qu'il suit de la combinaison de ces deux articles que le président, en remettant aux jurés les pièces de la procédure antérieure à l'arrêt de renvoi, n'a point à distinguer entre celles qui sont régulières et celles qui pourraient ne pas l'être. Il n'y a point de distinction entre les causes d'irrégularité, soit qu'elles résultent du défaut de serment, soit qu'elles ressortent de ce que le rapport n'a point été judiciairement ordonné. Il suffit donc que le rapport se trouve joint aux pièces de la procédure, pour qu'il doive être remis aux jurés.

379. — Il peut arriver que, dans le cours des débats oraux, de nouveaux faits viennent à surgir, et que ces faits soient de nature à exiger une expertise, pour que leur véritable caractère et leur influence puissent être appréciés par le jury. Il faut alors appeler des experts.

Cette expertise peut être ordonnée et ces experts être nommés par un arrêt de la Cour d'assises ou par le président agissant en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

Chacun de ces deux cas peut présenter une différence quant à la nécessité du serment et à la spécialité de ce serment.

Si c'est par un arrêt de la Cour d'assises que l'expert est appelé, cet expert doit prêter le serment prescrit par l'art. 44. C'est là, en effet, une véritable expertise que la Cour pouvait ordonner, car aucune disposition de la loi ne s'oppose à une décision de cette nature. Il est incon-

testable que, durant les débats, la Cour d'assises a le pouvoir d'ordonner l'assignation de nouveaux témoins, et que si les noms de ces témoins peuvent être notifiés avant leur audition, dans le délai de la loi, ils doivent être entendus avec prestation de serment (voir nº 287). Or, le même pouvoir de la Cour existe nécessairement quant à la nomination d'experts dont les noms n'ont pas besoin d'être signifiés. Ces experts agissent donc avec leur véritable caractère légal, et ils doivent prêter, devant la Cour d'assises, le serment préalable de l'art. 44.

Le 13 juin 1835, la Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant :

« Le chimiste appelé à l'audience par la Cour, du » consentement des parties et du ministère public, pour » donner, à titre de renseignement, des éclaircissements » sur des opérations chimiques auxquelles le prévenu à » dit s'être livré, est appelé comme expert et doit prêter » serment ; en le dispensant de cette obligation, même » du consentement des parties, la Cour viole les art. 43 » et 44 C. d'inst. crim.

» Attendu que les formalités qui concernent le ser- » ment des témoins et des experts sont substantielles ; » que leur accomplissement est la garantie nécessaire de » la sincérité des déclarations qui intéressent la mani- » festation de la vérité ; que les conventions des particu- » liers ne peuvent jamais 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, hors les cas où le magistrat est investi d'un pou- » voir discrétionnaire qui lui permette de recevoir une » déclaration à titre de renseignement, ni les tribunaux,

» ni les parties ne peuvent affranchir les témoins et les
» experts de l'obligation qui leur est imposée par la loi ;
» et attendu que l'arrêt attaqué énonce que la Cour a
» fait appeler à l'audience, du consente ment des parties
» et du ministère public, le sieur Mermet, professeur de
» chimie, pour lui demander, à titre de renseignement,
» et sans serment préalable, des éclaircissements relati-
» vement aux opérations chimiques auxquelles le pré-
» venu a dit s'être livré ; qu'ainsi le sieur Mermet a été
» appelé et entendu comme expert, et que la Cour de
» Pau n'a pu, sans commettre une violation des art. 43
» et 44, le dispenser de la prestation de serment ; casse. »
(Dalloz, 35, 1, 359.)

C'est ce que la même Cour a encore jugé le 17 février 1848 :

« Des médecins commis à l'effet de constater si l'état
» de santé d'un accusé lui permet d'assister aux débats,
» agissent comme experts et doivent prêter serment préa-
» lablement à leur rapport.

» Vu les art. 408 et 44 ; attendu que, par arrêt rendu
» le 13 décembre dernier par la Cour d'assises de l'Ar-
» dèche, sur les conclusions du conseil de l'accusée et
» sur celles du ministère public, trois médecins ont été
» commis à l'effet de vérifier l'état de cette accusée et
» de constater si elle était capable de suivre les débats ;
» attendu que cet arrêt avait imprimé aux médecins
» qu'il avait chargés de cette mission un caractère d'ex-
» perts ; qu'ils devaient, en conséquence, aux termes de
» l'art. 44, prêter serment de faire leur rapport et don-
» ner leur avis en leur honneur et conscience ; casse. »
(Dalloz, 48, table, v° Serment, n° 1.)

380. — Mais si les experts ne sont appelés que par le président en vertu du pouvoir discrétionnaire, doivent-ils prêter le serment de l'art. 44 ?

M. Cubain s'exprime ainsi, n° 553 :

« La disposition de l'art. 44 n'est point modifiée par » l'art. 269, qui permet d'entendre, sans prestation de » serment, les personnes appelées en vertu du pouvoir » discrétionnaire du président, et à titre de renseigne- » ment. En effet, les termes de l'art. 269 ne peuvent » s'appliquer aux experts, et l'art. 44, qui ordonne la » prestation de serment, reste comme règle générale et » absolue. »

L'art. 269 porte : « Les *témoins* ainsi appelés ne prê- » teront point serment. »

Cependant la Cour de cassation a décidé, le 16 janvier 1836, que les experts appelés aux débats, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, ne doivent pas prêter serment.

« Attendu que l'art. 269 dispose d'une manière gé- » nérale et absolue que les personnes appelées par le » président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, ne » prêteront point serment, et que cette interdiction de » serment porte tout aussi bien sur celui prescrit par » l'art. 44 que sur celui déterminé par l'art. 317, puis- » que, dans le cas où les 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 sont passés sous leurs yeux, leurs déclarations » ne sont considérées que comme de simples renseigne- » ments. » (*J. crim.*, art. 1694.)

La même Cour a encore décidé, le 29 mai 1840, que

le serment exigé par l'art. 44 n'est pas nécessaire de la part des médecins appelés à faire une expertise, à titre de simple renseignement, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président.

« Attendu que les trois experts médecins nommés par » le président de la Cour d'assises pour procéder à la » visite de l'accusé et constater si l'infirmité dont il est » atteint pouvait être attribuée à un coup de pelle qu'il » aurait reçu de son père, il y a environ dix ans, ont été » nommés par ledit président, en vertu de son pouvoir » discrétionnaire, et aux termes de l'art. 269 du Code » d'instruction criminelle, et que les jurés avaient été » avertis d'avance que lesdits médecins n'auraient à don- » ner leur avis qu'à titre de simple renseignement; que » dès lors ces trois médecins experts pouvaient ne prêter » aucun serment; qu'il n'y a donc eu, en cela, aucune » violation dudit article 44; rejette. » (*J. crim.*, article 2838.)

Nous pensons que tout ce qui n'a lieu qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire du président est nécessairement soumis aux conditions imposées par la loi à l'exercice de ce pouvoir. Une de ces conditions à l'égard des témoins, c'est que ceux-ci ne peuvent déposer que sans prestation de serment, et à titre de renseignement. Quel motif de différence y aurait-il à l'égard des experts? L'art. 269, après avoir autorisé le président à appeler et à entendre *toute personne*, ajoute : « *Les témoins ainsi appelés* ne prêteront pas serment. » On peut donc dire, avec M. Cubain, que cet article ne s'applique qu'aux témoins, car il ne parle, dans son premier paragraphe, que de personnes appelées pour être *entendues;* d'où l'on pourrait tirer la

conséquence que le président ne pourrait appeler des personnes aux débats que comme témoins. Mais si une analogie évidente a dû faire attribuer au président le pouvoir d'appeler des experts, il faut aussi que la même analogie place ces experts, quant au serment, dans une position identique à celle des témoins. Le raisonnement de M. Cubain consiste donc à dire que le président, ayant le droit d'appeler *toute personne*, ne doit s'abstenir du serment qu'à l'égard de celles de ces personnes qui sont appelées comme *témoins;* or, cette distinction ne nous paraît aucunement résulter des art. 268 et 269. M. Cubain invoque plusieurs arrêts; mais la jurisprudence, sans décider que le serment de l'art. 44 est rigoureusement nécessaire pour l'expert que le président appelle en vertu de son pouvoir discrétionnaire, se borne à consacrer que ce serment peut être prêté sans qu'il en résulte aucune nullité.

381. — Nous avons vu, en parlant du serment des témoins, nº 333, que si le témoin appelé en vertu du pouvoir discrétionnaire prêtait serment sans opposition du ministère public ou de l'accusé, il n'en résulterait point la nullité des débats. Il est rationnel d'en dire autant des experts appelés en vertu de ce même pouvoir discrétionnaire.

C'est ce que la Cour de cassation a consacré :

« Un expert, appelé en vertu du pouvoir discrétion-
» naire du président de la Cour d'assises, peut prêter ser-
» ment sans qu'il s'ensuive de nullité.

» Attendu que si, d'après l'art. 269 du Code d'ins-
» truction criminelle, 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; qu'ainsi, en » admettant que l'expert ait été appelé en vertu du pou- » voir discrétionnaire, le serment prêté par lui ne peut » vicier la procédure. » (Arrêt du 4 novembre 1836; Dalloz, 37, 1, 186.)

Un arrêt du 28 août 1847 se prononce encore dans le même sens par les motifs suivants :

« Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 269, en » ce que le sieur Petit, expert, appelé en vertu du pou- » voir discrétionnaire, aurait prêté le serment prescrit » par l'art. 44 du Code d'instruction criminelle; attendu » que si les personnes appelées, soit comme témoins, » soit comme experts, en vertu du pouvoir discrétion- » naire du président, sont dispensées par l'art. 269 de » prêter le serment prescrit par les art. 44 et 317, il ne » saurait résulter aucune nullité de la prestation par elles » du serment, alors que ni les parties ni le ministère » public ne s'y sont opposés; que ce serment, quoique » non exigé, ne peut être considéré que comme une ga- » rantie de plus de la manifestation de la vérité; rejette. » (Dalloz, 47, table, v° Serment, n° 1.)

Enfin, le 1er février 1839, la Cour de cassation avait jugé que « le président de la Cour d'assises peut ordonner » une expertise en vertu de son pouvoir discrétionnaire; » et que, dans ce cas, le serment prêté par l'expert, » quoique non nécessaire, ne peut être une cause de » nullité. » (Dalloz, 39, 1, 378.)

Mais lorsqu'au moment de sa nomination par le prési-

dent dans le cours des débats, l'expert a prêté le serment prescrit par l'art. 44, il n'a plus aucun autre serment à prêter, lorsqu'il se représente devant la Cour pour faire connaître le résultat de son opération.

« Un pharmacien nommé, avec d'autres personnes de » l'art, par le président de la Cour d'assises, pour pro- » céder à une analyse chimique, et qui a prêté serment » avant l'opération, n'est pas tenu de prêter un nouveau » serment, lorsqu'il vient, en vertu du pouvoir discrétion- » naire, rendre compte à la Cour du résultat de son opé- » ration. » (Arrêt du 7 avril 1837 ; Dalloz, 37, 1, 519.)

382. — Mais si une expertise est confiée, dans le cours des débats, à un témoin déjà entendu, alors même que cette expertise serait ordonnée par le président seul, le serment prescrit par l'art. 44 doit être prêté. Effectivement, ce n'est plus en vertu du pouvoir discrétionnaire que l'expert comparaît ; son intervention aux débats existait légalement. L'art. 269 ne reçoit ici aucune application.

« Le serment prêté, comme témoin, par des hommes » de l'art, est insuffisant lorsque, durant les débats, le » président ayant eu recours à leurs connaissances spé- » ciales, ils ont dû se livrer à des opérations, et en faire « ultérieurement le rapport à l'audience. Ce rapport doit » être précédé du serment spécial exigé des experts par » l'art. 44 C. d'inst. crim.

» Attendu, en droit, que l'art. 44 établit la nécessité » d'un serment spécial à prêter par les personnes appe- » lées en justice pour y procéder à un examen, à une » vérification ou à des opérations quelconques qui exigent » des connaissances spéciales, et pour en faire ensuite » leur rapport et donner leur avis ; que ce serment diffère

» de celui que doivent prêter les témoins; qu'il est le
» même devant quelque juridiction que les experts soient
» appelés, tandis que celui des témoins varie suivant la
» juridiction, ainsi que cela résulte des art. 75, 155 et
» 317 du Code d'instruction criminelle; attendu, dès
» lors, que le serment prêté par un témoin ne peut sup-
» pléer à celui qu'il aurait dû prêter comme expert, s'il a
» été chargé, à ce dernier titre, d'un examen, d'une vé-
» rification ou d'une opération quelconque;

» Attendu que les dispositions de la loi concernant
» l'affirmation, sous la foi d'un serment déterminé, des
» rapports ou des témoignages produits en justice, sont
» substantielles et doivent être observées à peine de
» nullité;

» Attendu, en fait, que le procès-verbal des débats
» constate que, sur la demande de l'avocat de l'accusé, le
» président a rappelé les sieurs Giraud et Aubergier, ex-
» perts chimistes, déjà entendus comme témoins à l'au-
» dience, et les a interrogés sur le point de savoir si l'ar-
» senic collé aux parois des vases déposés comme pièces
» de conviction est opaque ou vitreux; que les chimistes
» ont demandé qu'il leur fût accordé quelques instants
» pour se livrer à un examen qui les mît dans le cas de
» répondre utilement à la question posée; qu'alors le
» président suspendit la séance pendant une demi-heure,
» et qu'après que la séance eut été reprise, le président
» fit appeler MM. Giraud et Aubergier, et les invita à
» s'expliquer sur la question qui leur avait été posée re-
« lativement à la qualité de l'arsenic; que M. Giraud a
» fait son rapport, duquel il résulte que l'arsenic dont il
» s'agit était de l'arsenic opaque;

» Attendu qu'il résulte de ces constatations du procès-
« verbal que les sieurs Giraud et Aubergier ont procédé,
» comme experts, à un examen et ont fait un rapport à
» l'audience; que cependant le procès-verbal ne fait au-
» cune mention du serment qu'ils avaient dû prêter
» comme experts, conformément à l'art. 44, de faire
» leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et
» conscience; attendu que le serment qu'ils avaient prêté
» comme témoins ne saurait tenir lieu de ce serment
» spécial qu'ils devaient prêter comme experts; que
» cette omission du serment prescrit par l'art. 44 cons-
» titue une violation formelle de cet article; casse. »
(Arrêt du 8 avril 1847; Dalloz, 47, table, v° Serment, n° 2.)

383. — Ainsi, de ce que nous avons dit ci-dessus et des arrêts que nous avons rapportés, il ressort les distinctions suivantes :

Si les experts ont opéré sous la foi du serment de l'article 44, dans le cours de l'instruction écrite, et s'ils sont appelés comme témoins aux débats, et par citation, ils n'ont à prêter que le serment de l'art. 317; s'ils ne sont appelés aux débats qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, ils n'ont aucun serment à prononcer; mais ils peuvent prêter celui de l'art. 317, s'il n'y a pas opposition à cette prestation.

Si les experts sont appelés aux débats par le président, en vertu du pouvoir discrétionnaire, le serment de l'article 44 n'est pas de rigueur, mais peut néanmoins être prêté, s'il n'y a pas opposition de la part du ministère public ou de l'accusé.

Si les experts sont appelés pendant le cours des débats,

par un arrêt de la Cour d'assises, ils doivent prêter le serment préalable de l'art. 44.

Si des témoins régulièrement assignés et ayant déposé, sont chargés par le président, dans le cours des débats, de procéder à une expertise, à une vérification, ils doivent prêter le serment prescrit par l'art. 44.

Quoi qu'il en soit de ces distinctions par rapport aux experts appelés, dans le cours des débats, par le président agissant en vertu du pouvoir discrétionnaire, nous croyons que, par cela seul que leur prestation du serment de l'art. 44 n'emporterait pas nullité, s'il n'y a pas eu opposition, il peut être prudent de leur faire prêter ce serment, lorsque le ministère public ou l'accusé ne s'y opposent pas.

384. — Il importe de bien distinguer entre le cas où la personne est appelée comme *expert* et celui où elle n'a réellement que le caractère de *témoin*. Cette distinction fixe le serment qui doit être prêté en conformité, soit de l'art. 44, soit de l'art. 317. Il faut apprécier la nature de la mission que la personne est appelée à remplir, du rôle qu'elle a à occuper dans les débats.

La jurisprudence présente des décisions sur quelques cas :

« Le témoin qui est appelé par la défense pour as-
» sister à une expertise confiée à des chimistes, ne doit
» pas prêter serment comme eux. (Arrêt de la Cour de
» cass. du 4 janvier 1840 ; *J. crim.*, art. 2837.)

» Le docteur-médecin appelé, en vertu du pouvoir
» discrétionnaire du président, pour donner, à titre de
» renseignements, des éclaircissements sur le contenu
» d'un rapport fait par un officier de santé, ne peut être

» considéré comme un expert, et doit être entendu sans » prestation de serment préalable. » (Arrêt de la Cour de cass. du 27 juin 1835 ; Dalloz, 35, 1, 423.)

Voir, au surplus, ce que nous avons dit sur ces distinctions en parlant du serment des témoins.

« Lorsqu'un expert qui a prêté un premier serment » est adjoint à deux autres experts, pour la même opé- » ration, il est inutile de lui faire prêter, pour cette » dernière mission, un nouveau serment. » (Arrêt de la Cour de cass. du 4 novembre 1836 ; Dalloz, 37, 1, 186.)

384 *bis*. — Des experts commis devant la Cour d'assises pour procéder à une vérification qui a fait, dans l'instruction, l'objet d'une première expertise, peuvent être autorisés à se mettre en rapport avec les premiers experts, lorsque l'expertise ordonnée a besoin, pour être complète, de se rattacher à la première. (Arrêt de la Cour de cass. du 21 juillet 1843 ; *J. crim.*, 1843, p. 352.)

385. — L'art. 44 précise les termes dans lesquels le serment doit être prêté. Ces termes nous paraissent tout aussi sacramentels que ceux consignés dans l'art. 317, et que la Cour de cassation a déclaré devoir être expressément formulés dans le serment prêté.

Cette même Cour a décidé, le 16 janvier 1836, que lorsqu'il résulte de la procédure que les experts ont prêté le *serment en tel cas requis*, il y a preuve suffisante que le serment prescrit par l'art. 44 a été prêté.

Nous croyons qu'il faut au moins que le procès-verbal des débats mentionne qu'il y a eu prestation *du serment prescrit par l'art. 44*. La simple mention du serment *en tel cas requis* laisse dans l'incertitude sur le fait de savoir

si le serment de l'art. 317 n'aurait pas été considéré à tort comme étant celui exigé par la loi et réellement prêté.

SECTION II. — DES INTERPRÈTES.

386. — Les articles 332 et 333 du Code d'instruction criminelle s'expriment ainsi :

« 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-un ans au » moins, et lui fera, sous la même peine, prêter ser- » ment 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 son inter- » prète, 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 observations qui lui » seront faites; elles seront remises à l'accusé ou au » témoin, qui donneront par écrit leurs réponses ou dé- » clarations. Il sera fait lecture du tout par le greffier. »

387. — C'est donc au président qu'il appartient de nommer d'office un interprète.

Il faut faire remarquer que cette nomination d'un interprète de la part du président ou du magistrat qui le remplace, aura dû nécessairement précéder l'ouverture des débats; car lors de l'interrogatoire subi d'après les prescriptions de l'art. 293 du Code d'instruct. crim., il faudra bien que cette formalité soit remplie à l'égard de l'accusé qui ne comprend pas le français ou qui est sourd-muet ne sachant pas écrire. Mais cette formalité remplie lors de cet interrogatoire, ne dispensera pas de renouveler cette nomination d'un interprète au moment où l'accusé comparaîtra devant la Cour d'assises.

Nous disons *au moment où l'accusé comparaît*, car l'assistance de l'interprète est nécessaire pour tous les actes de la procédure qui doivent s'accomplir contradictoirement avec l'accusé.

Ainsi, il faut l'intervention de l'interprète au moment du tirage au sort du jury de jugement, puisque ce n'est que par là que l'accusé peut exercer le droit de récusation qui lui est attribué par la loi.

Aussi la Cour de cassation a-t-elle jugé qu'il y a nullité des débats, lorsque l'interprète donné à l'accusé qui ne parle pas la langue nationale, n'a été nommé qu'après la formation du jury, alors même que l'accusé y aurait consenti. (Arrêt du 17 août 1832; Dalloz, 32, 1, 410).

Le consentement de l'accusé est sans influence, car cet accusé peut bien ne pas exercer le droit de récusation, mais il ne lui est pas permis de renoncer à ce droit avant le tirage au sort et d'une manière générale et absolue.

388. — Non-seulement c'est au président que la loi confie la nomination de l'interprète, mais ce magistrat a encore le droit de décider s'il y a lieu à cette nomination.

La Cour de cassation a décidé qu'il appartient au président d'ordonner, quand cela lui paraît nécessaire pour la bonne administration de la justice, qu'un témoin soit assisté d'un interprète. (Arrêt du 21 juillet 1843; *J. crim.*, 1843, p. 352.)

389. — La traduction donnée à l'accusé par l'interprète doit embrasser tous les éléments des débats, lorsque ces éléments intéressent évidemment l'accusé ou se réfèrent à un droit à exercer par ce dernier. Ainsi, l'on doit faire donner la traduction de l'ensemble des moyens présentés par le défenseur; car la loi exigeant que le président demande à l'accusé s'il a quelque chose à ajouter à sa défense, il faut bien que cet accusé connaisse le système et les moyens présentés, afin qu'il puisse compléter cette défense, s'il le juge nécessaire. Par cela même aussi, il y a nécessité de lui faire connaître le système du réquisitoire du ministère public. Il doit être également fourni traduction du résumé des arrêt et acte d'accusation, puisque l'art. 314 du Code d'instruction criminelle impose au président le devoir de rappeler à l'accusé ce qui est contenu en l'acte d'accusation. Il en est de même des interrogatoires qui auraient été subis par des coaccusés. A plus forte raison faut-il faire traduire les dépositions des

témoins entendus aux débats, et même celles dont lecture aurait été donnée en vertu du pouvoir discrétionnaire du président. Le résumé du président doit lui-même être l'objet d'une traduction analytique. Les questions posées aux jurés, ainsi que les réponses du jury, doivent être traduites, puisque les unes et les autres peuvent donner lieu à des réquisitions, à des observations, à des demandes en renvoi dans la chambre des délibérations. Toutes les pièces du procès, dont remise doit être faite aux jurés, doivent être connues de l'accusé par la traduction.

Cependant la Cour de cassation a jugé qu'aucune nullité ne résulte du défaut de traduction par l'interprète à l'accusé des questions posées au jury, lorsqu'elles sont conformes à l'arrêt de renvoi et au résumé de l'acte d'accusation. (Arrêt du 5 juin 1851 ; *J. crim.*, art. 5179.)

Mais on conçoit qu'il n'est pas nécessaire de faire traduire à l'accusé la formule du serment prêté par les jurés, l'avertissement donné au défenseur conformément à l'article 311 du Code d'instruction criminelle, les avertissements donnés aux jurés sur le mode de leur délibération et sur la majorité exigée pour la déclaration affirmative. Sur ces derniers points, l'accusé n'a ni observations à présenter, ni contestations à soulever ; ce sont des formalités dont l'accomplissement n'intervient qu'entre le président et les jurés.

390. — Cependant, par un arrêt du 19 juillet 1832, la Cour de cassation a décidé « qu'il n'y a pas nullité de » ce que l'interprète n'a pas traduit à l'accusé les réqui- » sitions du ministère public, et le plaidoyer de son con- » seil, lorsque surtout l'accusé ne l'a pas demandé.

» Attendu que, suivant l'article 332 du Code d'ins-

» truction, l'interprète doit être nommé par le président,
» dans le cas où l'accusé, les témoins ou l'un d'eux ne
» parleraient pas le même langage ou le même idiome,
» pour traduire fidèlement les discours à transmettre en-
» tre ceux qui parleraient des langues différentes; que
» suivant le procès-verbal, l'interprète a fait cette tra-
» duction aux accusés toutes les fois qu'elle a été néces-
» saire, et 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
» président; que, dès lors, l'interprète a rempli ses fonc-
» tions d'une manière conforme à l'art. 332; rejette. »
(*J. crim.*, art. 925.)

Cet arrêt ne nous paraît pas très-fortement motivé, car il se base sur ce que la traduction n'a pas été demandée, et il y a certainement question de savoir si le silence de l'accusé suffit pour faire disparaître la nécessité d'une traduction. Or, lorsque la loi veut qu'il soit demandé à l'accusé s'il a quelque chose à ajouter à sa défense, cette exigence de la loi, qui ne doit pas être une vaine et illusoire formalité, pourrait-elle être satisfaite, si l'accusé ne connaît pas le système et l'ensemble de cette défense présentée par son conseil? Comment la défense développée par le conseil sera-t-elle réputée légalement l'œuvre de l'accusé et l'expression de sa volonté, s'il n'en a pas compris un seul mot?

Nous admettons cependant qu'il n'y a pas nécessité de faire traduire le résumé du président. Ce résumé ne présente, en effet, que la reproduction des dépositions et des éléments du débat, dont la connaissance a dû être déjà donnée à l'accusé.

Il faut apprécier une distinction entre le réquisitoire ou développement de l'accusation et les *réquisitions* que le ministère public pourrait prendre dans le cours des débats. Cette distinction, que nous n'avons point admise au commencement de ce numéro, a été consacrée par la Cour de cassation qui ne voit la nécessité de la traduction qu'à l'égard de ces réquisitions.

Cette Cour a rendu l'arrêt suivant, le 29 février 1844 :

« La traduction à l'accusé par l'interprète à lui donné, » du résumé du président n'est pas essentielle à la défense.

» La traduction des développements oralement don- » nés par le ministère public à l'accusation n'est pas » davantage nécessaire, à la différence des réquisitions » proprement dites. » (*J. crim.*, art. 3667.)

391. — C'est par une saine interprétation de la loi que la Cour suprême a jugé que « l'omission de traduc- » tion à un accusé qui n'entend par le français, de l'un » des interrogatoires de ses coaccusés et de la déposi- » tion d'un témoin, entraînerait la nullité des débats. » (Arrêt du 30 juin 1838 ; *J. crim.*, art. 2186.)

Que « les dépositions des témoins absents, que le pré- » sident avait lues en vertu de son pouvoir discrétion- » naire, devaient être traduites à peine de nullité. » (Arrêt du 3 mars 1836 ; *J. crim.*, art. 1805.)

Mais nous pensons que c'est avec raison qu'il a été décidé que « la lecture entière de l'arrêt de renvoi et de » l'acte d'accusation n'étant pas prescrite à peine de nul- » lité, il ne peut y avoir nullité par cela que l'interprète » n'a traduit que le résumé de l'acte d'accusation, d'ail- » leurs notifié avec l'arrêt de renvoi. » (Arrêt de la Cour de cassation du 29 mai 1840 ; *J. crim.*, art. 2838.)

392. — Dans le cas où il s'agit de nommer un interprète à un témoin, c'est au moment où le témoin se présente pour déposer que l'interprète doit être nommé.

393. — Nous avons déjà dit, qu'aux termes de l'article 332, c'est le président seul qui nomme l'interprète; mais, d'après le même article, le procureur-général et l'accusé peuvent récuser l'interprète nommé, en motivant la récusation. Dans ce cas, il est évident que la récusation donne lieu à l'appréciation de faits et de circonstances sur l'existence et les conséquences desquels la Cour d'assises peut seule statuer par un arrêt.

394. — L'art. 332 ne parle que de l'accusé et des témoins qui ne parleraient pas le même langage; mais il est évident qu'il doit en être de même dans le cas où un des jurés ne comprendrait pas l'idiome de l'accusé ou d'un témoin. C'est avec raison que la Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant :

« Il y a nullité des débats si un juré, ayant déclaré » avoir besoin que les dépositions des témoins et les ré- » ponses de l'accusé lui soient traduites, parce qu'il ne » connaît pas assez la langue du pays, la Cour s'est abs- » tenue de nommer un interprète sans constater que » cette mesure n'est pas nécessaire. » (Arrêt du 30 mai 1843; *J. crim.*, art. 3448.)

395. — L'art. 332 porte que 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. Il faut en outre que l'interprète soit âgé d'au moins vingt et un ans.

Il nous paraît certain que la prohibition relative aux juges et aux jurés ne doit s'appliquer qu'aux juges et aux

jurés qui se trouvent appelés à prendre part au jugement de l'affaire. Ce n'est pas le caractère même de magistrat ou de juré qui a dû paraître incompatible avec la mission d'interprète ; et la loi a dû seulement exiger un interprète qui n'eût point à s'impressionner lui-même des débats et qui ne fût qu'un intermédiaire impassible entre l'accusé, la Cour, les jurés et les témoins. Mais si un juré était nommé interprète, il faudrait que ce choix, qui doit avoir lieu avant la formation du jury de jugement, laissât encore au moins trente jurés pour le tirage au sort des douze jurés appelés à prononcer sur l'accusation.

396. — M. de Lacuisine, p. 333, après avoir rappelé les conditions énumérées en l'article 332, s'exprime en ces termes :

« Dans tous les cas, le droit d'élire n'est circonscrit » par d'autres empêchements que ceux qui viennent » d'être énumérés. Ce qui veut dire que les femmes, de » même que les sourds-muets sachant écrire, ainsi qu'il » m'est arrivé de l'ordonner dans un cas d'urgence, et » jusqu'aux étrangers, peuvent être investis de cette » mission de confiance, et ce que la loi semble elle- » même supposer, en attribuant de préférence la qualité » d'interprète du sourd-muet à la personne qui aura le » plus d'habitude de converser avec lui, sans avoir égard, » en ce cas, à son âge, comme on peut le voir par le » texte même de l'article 333, qui ne renvoie à l'arti- » cle 332 que *pour le surplus dudit article*, application » ici plus entière du principe de nécessité qui gouverne » ces incidents de procédure. »

La jurisprudence a consacré cette opinion en ce qui concerne les femmes :

« Une femme peut être appelée pour remplir les fonc-
» tions d'interprète, pourvu qu'elle ait vingt et un ans
» accomplis. » (Arrêt de la Cour de cass. du 16 avril
» 1818; Legraverend, t. 1, p. 254.)

Mais est-il vrai que l'interprète donné au sourd-muet qui ne sait pas écrire, puisse être âgé de moins de vingt et un ans?

L'art. 333, en se référant au surplus des dispositions de l'article 332, en excepte-t-il, quant à l'âge, la personne qui a l'habitude de converser avec l'accusé ou le témoin sourd-muet? Cela nous paraît fort douteux. L'article 332 exige l'âge de vingt et un ans d'une manière générale et absolue, et lorsque les dispositions de cet article sont retenues par l'article 333, il semble qu'elles doivent dominer ce dernier article tout entier. La dispense d'âge est une exception trop grave à la règle établie d'une manière absolue par l'article 332, pour que le législateur ne l'eût pas formellement exprimée, s'il avait eu réellement l'intention de l'admettre.

397. — Mais l'âge de vingt et un ans chez l'interprète est-il exigé à peine de nullité?

L'art. 332 porte :

« Le président nommera d'office, à peine de nullité,
» un interprète âgé de vingt et un ans au moins... » On pourrait dire que de ces termes il résulte que c'est la nomination d'un interprète qui doit avoir lieu à peine de nullité, mais que la même sanction pénale ne se rattache pas à l'âge de cet interprète. Aussi voit-on que l'article, après avoir dit que le président nommera un interprète, à peine de nullité, répète que c'est sous la même peine qu'il lui fera prêter serment; mais il ne prononce pas la

nullité lorsqu'il fixe l'âge de vingt et un ans. L'intervention de l'interprète est indispensable pour que l'accusé ne reste pas complétement étranger aux dépositions des témoins et aux débats ; sans cela, la défense est impossible. S'il est convenable que l'interprète soit assez âgé pour qu'il puisse bien comprendre et apprécier la gravité de la mission qu'il doit remplir, il faut bien reconnaître que les droits de l'accusation, ainsi que ceux de la défense seraient peu compromis par cela seul que l'interprète ne serait âgé que de vingt ans. Il peut d'ailleurs arriver que le choix de l'interprète soit dominé par une nécessité absolue ; bien souvent, la localité ne présente que bien peu de personnes, quelquefois même un seul individu pouvant traduire les déclarations, les réponses et les explications du témoin ou de l'accusé parlant une langue étrangère ou sourd-muet : et cependant la nomination de l'interprète est forcée. L'impossibilité du choix contraindra à nommer l'interprète même âgé de moins de vingt et un ans. On conçoit donc que la loi, tout en prescrivant l'âge de vingt et un ans d'une manière générale, tout aussi bien à l'égard de l'étranger que du sourd-muet, n'attache cependant pas la nullité au défaut de cet âge. Quoi qu'il en soit, nous croyons que, lorsque cela est possible, on doit se conformer à la condition d'âge fixée par la loi, et qu'en cas d'impossibilité, il doit être fait mention, dans le procès-verbal des débats, de la circonstance qui a contraint à nommer un interprète âgé de moins de vingt et un ans.

398. — Il faut faire remarquer que l'article 333 qui dispose que le président nommera au sourd-muet, pour son interprète, la personne qui a le plus d'habitude de

converser avec lui, ne fait pas obstacle à la nomination d'une autre personne, dans le cas où la première ne serait pas présente : cet article n'est qu'indicatif. C'est ce que la Cour de cassation a consacré par un arrêt du 27 mars 1834. (*J. crim.*, 1834, p. 250.)

399. — Aux termes de l'article 332, l'interprète doit prêter le serment spécial de traduire fidèlement les discours.

Si l'on appelle pour interprète un traducteur assermenté, le serment qu'il a dû prêter pour pouvoir exercer ses fonctions de traducteur, ne le dispense pas de prêter le serment particulier prescrit par l'article 332. Mais ce serment spécial n'est de rigueur que pour le traducteur des *dépositions* ou des *réponses orales* ; s'il s'agit de papiers ou d'écrits, le traducteur n'est tenu de prêter que le serment ordinaire de remplir en son âme et conscience la mission pour laquelle il a été appelé.

400. — Lorsqu'une affaire portée à la Cour d'assises occupe plusieurs séances, il n'est pas nécessaire que l'interprète prête un nouveau serment à chaque séance ; il suffit d'un seul serment pour toutes les traductions qu'il fera dans la même affaire.

401. — Nous avons vu, n° 387, que l'intervention de l'interprète est nécessaire au moment du tirage au sort du jury de jugement, afin que l'accusé puisse exercer le droit de récusation. C'est donc dès cet instant que cet interprète doit prêter serment ; et comme le tirage du jury peut être opéré en la chambre du conseil, il faut admettre que le serment de l'interprète peut être prêté dans cette chambre et hors la présence du public. C'est ce que la Cour de cassation a décidé :

« Il n'est pas nécessaire, lorsque le président a donné » à l'accusé un interprète, que celui-ci prête le serment » prescrit par l'article 332, en audience publique de la » Cour d'assises ; il suffit qu'il soit prêté en chambre du » conseil, lors de la formation du tableau des jurés de » jugement. » (Arrêt du 1er avril 1837 ; Dalloz, 37, 1, » 518.)

402. — La nomination de l'interprète doit être constatée par le procès-verbal des débats, à peine de nullité.

CHAPITRE X.

DE LA PARTIE CIVILE. — DES DOMMAGES-INTÉRÊTS. — DE LA RESTITUTION.

403. — Les Cours d'assises, toutes les fois qu'elles sont saisies légalement de la connaissance de crimes ou délits soumis à leur compétence, ont le droit de statuer sur les dommages-intérêts qui pourraient être réclamés devant elles par les personnes qui auraient été lésées par ces crimes ou délits.

L'art. 358 du Code d'instruction criminelle s'exprime ainsi :

« Lorsque l'accusé aura été déclaré non coupable, le » président prononcera qu'il est acquitté de l'accusation, » et ordonnera qu'il soit mis en liberté, s'il n'est retenu » pour autre cause.

» La Cour statuera ensuite sur les dommages-intérêts » respectivement prétendus, après que les parties auront » proposé leurs fins de non-recevoir ou leurs défenses, » et que le procureur-général aura été entendu.

» La Cour pourra néanmoins, si elle le juge convenable, commettre l'un des juges pour entendre les » parties, prendre connaissance des pièces et faire son » rapport à l'audience, où les parties pourront encore » présenter leurs observations et où le ministère public » sera entendu de nouveau.

» L'accusé acquitté pourra aussi obtenir des domma-
» ges-intérêts contre ses dénonciateurs, pour fait de ca-
» lomnie, sans néanmoins que les membres des autorités
» constituées puissent être ainsi poursuivis à raison des
» avis qu'ils sont tenus de donner concernant les délits
» dont ils ont cru acquérir la connaissance dans l'exercice
» de leurs fonctions, et sauf contre eux la demande en
» prise à partie, s'il y a lieu.

» Le procureur-général sera tenu, sur la réquisition
» de l'accusé, de lui faire connaître le dénonciateur. »

Sur ce qu'il faut entendre par *dénonciateur,* voir ce que nous avons dit en parlant des personnes qui ne peuvent être entendues comme témoins.

Art. 359 du Code d'instruction criminelle :

« Les demandes en dommages-intérêts formées, soit
» par l'accusé contre ses dénonciateurs ou la partie ci-
» vile, soit par la partie civile contre l'accusé ou le con-
» damné, seront portées à la Cour d'assises.

» La partie civile est tenue de former sa demande en
» dommages-intérêts avant le jugement ; plus tard, elle
» sera non recevable.

» Il en est de même de l'accusé, s'il a connu son dé-
» nonciateur.

» Dans le cas où l'accusé n'aurait connu son dénon-
» ciateur que depuis le jugement, mais avant la fin de
» la session, il sera tenu, sous peine de déchéance, de
» porter sa demande à la Cour d'assises ; s'il ne l'a connu
» qu'après la clôture de la session, sa demande sera
» portée au tribunal civil.

» A l'égard des tiers qui n'auraient pas été parties au
» procès, ils s'adresseront au tribunal civil. »

Art. 366 du Code d'instruction criminelle :

« Dans le cas d'absolution comme dans celui d'ac-
» quittement ou de condamnation, la Cour statuera sur
» les dommages-intérêts prétendus par la partie civile ou
» par l'accusé ; elle les liquidera par le même arrêt ou
» commettra l'un des juges pour entendre les parties,
» prendre connaissance des pièces, et faire du tout son
» rapport, ainsi qu'il est dit en l'art. 358. »

404. — Pour que la personne lésée puisse réclamer des dommages-intérêts devant une Cour d'assises et prendre des conclusions à cet égard, il faut qu'elle se soit constituée partie dans l'instance criminelle en y prenant la position de *partie civile*.

Cette intervention est réglée par les art. 66 et 67 du Code d'instruction criminelle :

« Art. 66. Les plaignants ne seront réputés parties
» civiles s'ils ne le déclarent formellement, soit par la
» plainte, soit par acte subséquent, ou s'ils ne prennent,
» par l'un ou par l'autre, des conclusions en dommages-
» intérêts ; ils 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 pré-
» judice néanmoins des dommages-intérêts des prévenus,
» s'il y a lieu.

» Art. 67. Les plaignants pourront se porter partie
» civile en tout état de cause jusqu'à la clôture des dé-
» bats ; mais en aucun cas leur désistement après le ju-
» gement ne peut être valable, quoiqu'il ait été donné
» dans les vingt-quatre heures de leur déclaration qu'ils
» se portent partie civile. »

405. — L'art. 66, dans les actes dont il parle, s'ap-

plique surtout à l'intervention comme partie civile dans le cours de l'information devant le juge d'instruction. Mais si le plaignant ne se porte partie civile que dans le cours des débats devant la Cour d'assises, il lui suffit de demander acte de son intervention et des conclusions qu'il prend en dommages-intérêts; car aux débats, tout devient oral. (Carnot, sur l'art. 67, n° 2.)

406. — Si le plaignant est non recevable à se rendre partie civile après la clôture des débats, il ne l'est pas à se désister de sa qualité de partie civile, lorsqu'il le fait dans les vingt-quatre heures, et avant le jugement, c'est-à-dire depuis même la clôture des débats.

Mais lorsque le plaignant a laissé rendre le jugement sans s'être désisté, il n'est plus recevable à le faire, lors même que les vingt-quatre heures ne seraient pas encore expirées. (Carnot, sur l'art. 67, n° 7.)

407. — Quoique la déclaration du jury prépare la décision de la Cour, cependant ce n'est qu'au moment où le jugement même est rendu que le plaignant est non recevable à se désister. (Carnot, sur l'article 67, n° 11.)

408. — Il semblerait, dit Carnot, d'après les termes dont le législateur s'est servi dans l'art. 67, que le plaignant ne pourrait jamais être déclaré non recevable à prendre la qualité de partie civile lorsqu'il se présente en cette qualité avant le jugement.

Mais ce serait aller trop loin que de tirer une pareille conséquence des dispositions de l'article cité, et d'en induire que le législateur a entendu révoquer les exceptions résultant d'autres lois qui s'opposent à son application.

Pourrait-on dire, en effet, que le plaignant qui aurait transigé en connaissance de cause avec l'accusé, sur ses dommages-intérêts, fût recevable à prendre la qualité de partie civile, et à venir de nouveau former une demande en réparation du dommage causé?

Croirait-on que celui qui aurait introduit son action au civil contre l'accusé, soit avant, soit depuis les poursuites d'office devant les tribunaux criminels, fût recevable à venir demander à ces tribunaux de prononcer sur ces dommages-intérêts?

Lors donc que l'art. 67 a déclaré que les plaignants pouvaient se rendre parties civiles en tout état de cause, il ne l'a fait qu'autant qu'ils ne s'y seraient pas rendus non recevables. Le législateur ne s'est occupé que du principe qui doit être appliqué d'après les règles de la raison et de la justice. (Carnot, sur l'article 67, nos 13 et 14.)

409. — Lorsqu'une Cour d'assises est saisie d'une accusation comportant l'intervention d'une partie civile, cette partie peut y citer la personne civilement responsable des faits de l'accusé, avec conclusions à fins de dommages-intérêts. (Arrêt de la Cour d'assises des Pyrénées-Orientales de mars 1847; *J. crim.*, art. 4083.)

L'arrêtiste, en rapportant cette décision, présente les observations suivantes :

C'est ce qu'avait déjà jugé un arrêt de la Cour d'assises du Haut-Rhin, du 23 février 1831 : « Considérant que » l'art. 3 du Code d'instruction criminelle permet d'in- » tenter l'action civile en même temps et devant les mê- » mes juges que l'action criminelle; qu'il résulte de » cette disposition que toutes les personnes obligées par » les faits d'un prévenu ou d'un accusé peuvent être ci-

» tées devant les tribunaux criminels, soit pour assister » l'incapable, soit pour répondre des faits de ceux qu'elles » doivent surveiller; qu'en effet, la Cour d'assises de- » vant laquelle le fait a été discuté dans toutes ses par- » ties se trouve déjà éclairée sur les preuves; que, dans » un système contraire, il faudrait l'établir devant d'au- » tres juges. »

Ces motifs nous paraissent décisifs. On ne saurait s'arrêter à l'objection tirée de ce que l'art. 3 du Code d'instruction criminelle déroge au principe des deux degrés de juridiction, d'où la conséquence qu'il ne devrait pas s'appliquer à d'autres qu'aux accusés et prévenus; car la partie civilement responsable n'est pas un tiers par rapport à la poursuite du fait qu'elle devait empêcher. Mais il faut reconnaître que si le Code permet de citer cette partie devant la Cour d'assises, il a omis de régler l'application du principe, en gardant un complet silence sur le rôle que pourra jouer au débat la partie ainsi appelée, sur la part qu'elle pourra y prendre, sur le moment où elle devra être entendue, etc., ce qui présente quelque difficulté dans l'application et rend fort rare l'exercice de la faculté dont il s'agit.

Quoi qu'il en soit, la Cour de cassation a consacré ce droit par l'arrêt suivant :

« Lorsqu'une Cour d'assises est saisie d'une accusa- » tion comportant l'intervention d'une partie civile, cette » partie peut y citer la personne civilement responsable » des faits de l'accusé, avec conclusions à fins de domma- » ges-intérêts. » (Arrêt du 18 juin 1847; *J. crim.*, article 4129.— Arrêt semblable du 25 février 1848; *J. crim.*, article 4347.)

410. — Celui qui a déposé aux débats comme témoin, peut-il encore se porter partie civile ?

Carnot (sur l'art. 67, nos 16 et 17) se prononce en ces termes :

« S'il a préparé ainsi la détermination du jury, trouvera-t-il dans l'art. 67, l'autorisation de venir profiter d'une condamnation qui aura été le résultat de son témoignage ?

» Il faudrait que cette autorisation fût écrite d'une manière bien expresse dans la loi, pour qu'on pût soutenir l'affirmative.

» On pourra bien dire, pour soutenir l'opinion contraire, que l'intervention de celui qui se rend partie civile, après avoir fait, comme témoin, sa déclaration assermentée aux débats, et après avoir ainsi préparé l'opinion des jurés contre l'accusé, suffit pour détruire toute l'illusion que sa déclaration aurait pu faire naître dans leur esprit.

» Mais croit-on donc qu'il soit si indifférent de donner au jury une prévention défavorable contre l'accusé ?

» Si le plaignant a eu un motif pour n'intervenir qu'après avoir fait sa déclaration comme témoin devant le jury, pour n'intervenir qu'après avoir influencé son opinion, le même motif en fournit nécessairement un, non-seulement pour faire rejeter son intervention, mais même pour diminuer la foi que l'on aurait pu ajouter à son témoignage. »

Cependant la Cour de cassation a décidé le contraire par l'arrêt suivant :

« La personne lésée par un crime peut, quoiqu'ayant
» été entendue comme témoin aux débats, se porter
» partie civile et demander des dommages-intérêts.

» Attendu que les dispositions combinées des art. 67 » et 359 du Code d'instruction criminelle donnent à » toute personne lésée par un crime le droit d'en obtenir » la réparation, pourvu qu'elle se constitue partie civile » et forme sa demande en dommages-intérêts avant le ju- » gement; qu'elle ne peut pas perdre ce droit par la cir- » constance qu'avant d'en user elle a figuré dans les dé- » bats comme témoin, à la requête du ministère public, » puisque, d'une part, le jury ne doit accorder à sa dé- » position que la confiance dont il la juge susceptible, et » que, d'autre part, aucune loi n'a restreint pour ce cas » la disposition générale et absolue des articles précités; » rejette. » (Arrêt du 27 novembre 1840; *J. crim.*, art. 2893.)

Arrêts semblables des 12 janvier 1828 et 7 janvier 1837; *J. crim.*, art. 1297.

Nous croyons que la Cour de cassation a fait une juste application des principes. Il n'est pas permis de restreindre les limites que la loi elle-même a assignées à l'exercice d'un droit. Les considérations présentées par Carnot ne sont justes qu'en ce qu'elles pourraient affaiblir l'influence de la déposition sur les jurés qui doivent l'apprécier.

411. — L'incapacité de la partie civile constituée à déposer comme témoin est reconnue par la jurisprudence, quoique cette partie civile ne soit pas comprise parmi les témoins reprochables par l'art. 322 du Code d'instruction criminelle. (Arrêts des 5 octobre et 15 novembre 1833, 10 février 1835, 11 novembre 1841, 10 mars 1843; *J. crim.*, art. 1267, 1500, 3081, 3313.) C'est ce que la Cour de cassation a encore consacré par un arrêt

du 28 novembre 1844, en décidant en même temps que l'audition de la partie civile comme témoin n'entraîne aucune nullité, si cette audition a eu lieu sans opposition de la part de l'accusé :

« L'accusé peut s'opposer à l'audition de la partie » civile comme témoin ; à défaut d'opposition, le témoi- » gnage reçu ne peut vicier la procédure. » (*J. crim.*, art. 3737.)

412. — Il ne faut pas confondre la qualité de partie civile avec les conclusions prises en cette qualité.

On ne peut se porter partie civile après la clôture des débats. Ce sont les termes de l'art. 67 du Code d'instruction criminelle, et c'est ce que la Cour de cassation a décidé par un arrêt du 25 mai 1837 ; Dalloz, 37, 1, 527.)

Mais une fois la qualité de partie civile légalement acquise, les conclusions aux fins de dommages-intérêts peuvent être prises même postérieurement à la clôture des débats.

S'il y a déclaration de culpabilité, ces conclusions doivent précéder l'arrêt, car cet arrêt doit statuer tout à la fois sur la peine et sur les dommages-intérêts ; mais elles peuvent n'être prises qu'après la déclaration du jury. Nous avons vu ci-dessus, n° 407, qu'on ne peut se désister de la qualité de partie civile après le jugement, et cela est rationnel, car cette faculté ferait disparaître entièrement la responsabilité que la loi a imposée à la partie civile. Cette responsabilité a dû être prescrite, afin de restreindre l'intervention d'une partie civile qui ne manquerait jamais de se présenter, en augmentant ainsi les frais à la charge du condamné ou du trésor, si elle n'était contenue

par la crainte d'être condamnée aux frais ; c'était le seul moyen d'empêcher une intervention qui n'aurait rien de sérieux, et ne reposerait sur aucun préjudice réel. Il n'en est pas de même des conclusions, qui ne sont que la conséquence de la position de partie civile, position déjà fixée avec toutes ses conséquences légales.

Si l'accusé est acquitté, les conclusions de la partie civile aux fins de dommages-intérêts peuvent être prises même après le prononcé de l'ordonnance d'acquittement. Effectivement, cette ordonnance, rendue par le président seul, doit être prononcée immédiatement après la déclaration du jury ; elle ne peut prononcer sur les dommages-intérêts, qui doivent être l'objet d'une décision par arrêt de la Cour, et cet arrêt lui-même ne peut être rendu qu'après l'ordonnance d'acquittement ; il suffit donc que les conclusions de la partie civile soient prises avant l'arrêt qui doit statuer sur les dommages-intérêts.

La Cour de cassation est même allée plus loin que nous ne le faisons au cas où le jury a prononcé un verdict de culpabilité ; elle a décidé que, dans cette hypothèse, les conclusions en dommages-intérêts prises postérieurement à l'arrêt de condamnation pouvaient être accueillies par un second arrêt.

« La partie civile, qui a pris cette qualité avant le jugement, peut encore, après ce jugement, prendre des conclusions à fin de dommages-intérêts. (Arrêt du 10 février 1835.)

» Sur le moyen tiré de ce que la demande en dommages-intérêts de la partie civile n'ayant été formée qu'après l'arrêt de condamnation, devait être déclarée non recevable ; que cependant elle a été accueillie par

» un second arrêt qui a condamné Demolon à 8,000 fr.
» de dommages-intérêts ;

» Attendu que l'action civile est définie, par les art. 1
» et 2 du Code d'instruction criminelle, *l'action en ré-*
» *paration du dommage causé par un crime, par un*
» *délit ou par une contravention ;* qu'aux termes de
» l'art. 3, elle peut être poursuivie en même temps et
» devant les mêmes juges que l'action publique ; et que
» ce principe trouve son application dans l'art. 359, qui
» impose à la partie civile l'obligation de former sa de-
» mande en dommages-intérêts avant le jugement ; at-
» tendu que Vilette, qui s'était porté partie civile devant
» le juge d'instruction dès le 6 février 1834, est inter-
» venu en cette qualité, devant la Cour d'assises de
» l'Aisne, à l'ouverture des débats ; qu'en motivant son
» intervention sur le préjudice que lui avait causé le crime
» imputé à Demolon, il a requis et il lui a été donné acte
» de la réserve expresse qu'il faisait de prendre par la
» suite telles autres conclusions qu'il appartiendrait ; que
» l'action civile, ayant pour objet la réparation du dom-
» mage, a donc été poursuivie en même temps que
» l'action publique ; que la Cour d'assises en a été im-
« médiatement et nécessairement saisie ; qu'en admet-
» tant l'exactitude des énonciations que contiennent à
» cet égard le procès-verbal de la séance et l'arrêt du
» 19 novembre, les conclusions prises après l'arrêt de
» condamnation n'étaient que le développement d'une
» demande en dommages-intérêts présentée sous la gé-
» néralité de son expression ; qu'elle ne peut être écartée
» par une fin de non-recevoir dont le condamné lui-
» même n'a pas songé à se prévaloir, et qu'en statuant

» sur cette demande, la Cour d'assises n'a commis au-
» cune contravention à l'art. 359 du Code d'inst. crim. ;
» rejette. » (*J. crim.*, art. 1500.)

Quant au cas où il y a eu acquittement de l'accusé, la Cour de cassation a prononcé en ces termes :

« La partie civile peut prendre des conclusions en
» dommages-intérêts, même après que le président de la
» Cour d'assises a prononcé l'ordonnance d'acquitte-
» ment.

» Attendu que, lorsque l'accusé a été déclaré non cou-
» pable par le jury, le président de la Cour d'assises
» doit, aux termes de l'art. 358 du Code d'instruction
» criminelle, prononcer immédiatement l'ordonnance
» d'acquittement, avant que la partie civile puisse être
» admise à prendre des conclusions dans son intérêt
» privé, parce que le premier soin, comme le premier
» devoir du juge, doit être d'ordonner sur-le-champ la
» mise en liberté de l'individu acquitté ; attendu 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 d'acquittement*, 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 d'as-
» sises ; et attendu, en fait, qu'il résulte du procès-
» verbal des débats de la Cour d'assises de l'Eure que
» Fossard et les époux Quélin avaient pris la qualité et
» étaient intervenus comme parties civiles à la première
» audience et au commencement des débats, en se réser-
» vant de prendre, au cours du procès, telles conclusions
» qu'il appartiendrait, et que, immédiatement après le

» prononcé de l'ordonnance d'acquittement de Victoire » Gatines, les parties civiles ont, par des conclusions » précises et formelles sur la quotité de dommages-intérêts par elles réclamés, formé leur demande en temps » utile et opportun ; d'où il suit qu'en admettant cette » demande, l'arrêt attaqué n'a point violé l'art. 359 » du Code d'inst. crim. ; rejette. » (Arrêt du 21 octobre 1835 ; *J. crim.*, art. 1663.)

413. — L'accusé acquitté peut-il, sur la demande de la partie civile, être condamné à des dommages-intérêts ?

De nombreux arrêts de la Cour de cassation ont consacré l'affirmative.

Il ne faut cependant pas conclure de là que la Cour d'assises puisse, par une condamnation aux dommages-intérêts, se mettre en contradiction manifeste avec le verdict du jury. Si la déclaration négative des jurés ne s'oppose pas à la condamnation aux dommages-intérêts, c'est que cette déclaration porte principalement sur la culpabilité, élément nécessaire de la question posée. La non culpabilité peut résulter du défaut d'intention criminelle, et elle ne repousse pas, par elle-même, la perpétration du fait matériel ; or, ce fait matériel, même dégagé de tout caractère criminel, suffit, s'il a causé un préjudice à autrui, pour motiver, aux termes de la loi civile, une condamnation aux dommages-intérêts.

Mais si la réponse du jury portait non-seulement que l'accusé n'est pas coupable, mais encore qu'il n'est pas auteur du fait, ou que ce fait n'a pas eu lieu, la Cour d'assises ne pourrait pas contredire ce verdict, et les conclusions de la partie civile devraient nécessairement être repoussées.

Si, dans une accusation de coups et blessures, les questions avaient été divisées ainsi :

L'accusé est-il coupable d'avoir porté des coups et fait des blessures ?

Ces coups ont-ils été portés et ces blessures faites volontairement ?

Ces coups et blessures ont-ils déterminé une incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours ?

Et si le jury avait répondu négativement à chacune de ces questions, l'acquittement ne pourrait pas être suivi d'une condamnation aux dommages-intérêts. Effectivement, la déclaration du jury repousse l'existence même des coups et blessures, ou du moins le fait que l'accusé en soit l'auteur, et la Cour d'assises ne pourrait, sans contredire le verdict, trouver une base légale à la condamnation aux réparations civiles. Ce n'est pas seulement la criminalité qui est repoussée, c'est le fait matériel qui est nié par le jury, et que la cour ne peut ensuite déclarer constant pour motiver la condamnation aux dommages-intérêts.

La Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant, le 24 juillet 1841 :

« Le droit qu'ont les Cours d'assises de condamner » à des dommages-intérêts l'accusé acquitté, s'il y a eu » faute de sa part, ne va pas jusqu'à pouvoir contredire » le verdict négatif du jury.

» Spécialement, il y a excès de pouvoir et violation » de la chose jugée, de la part d'une Cour d'assises qui, » contrairement à la déclaration du jury, portant que » l'accusé n'est pas coupable d'avoir commis volontaire- » ment un homicide sur la personne de C..., ni d'avoir

» volontairement porté des coups et fait des blessures » audit C..., motive une condamnation à des domma- » ges-intérêts sur ce qu'il résulte des faits de la cause » que l'accusé acquitté a volontairement, et hors le cas » de légitime défense, porté à C..., un coup qui lui a » donné la mort ; qu'ainsi il a causé à la famille un » dommage dont il doit réparation.

» Attendu que la déclaration de non culpabilité de » l'accusé, prononcée par le jury, n'a pour effet que de » mettre l'accusé à l'abri des peines portées par la loi, » et qu'elle n'empêche pas que si un fait dommageable » pour autrui demeure constant contre l'accusé, il ne » puisse être condamné à la réparation du dommage qui » en est résulté, en vertu de l'article 1382 C. civ.; mais » que la décision de la Cour d'assises, qui a accordé ces » dommages, sur le fondement que le fait qui était la » base de l'accusation est constant et que l'accusé en est » l'auteur, doit pouvoir se concilier avec la décision du » jury ; qu'il ne faut pas que la décision du juge soit » contradictoire avec la décision du jury, et constitue » une violation de la chose jugée par le jury ; attendu » que, dans l'espèce, le jury avait déclaré que l'accusé » Souesme n'était coupable ni d'avoir commis volontai- » rement un homicide sur la personne de Corbasson, ni » d'avoir volontairement porté des coups et fait des » blessures audit Corbasson, et que l'arrêt attaqué est » motivé sur ce fait que Souesme a volontairement, et » hors le cas de légitime défense, porté à Corbasson un » coup qui lui a donné la mort ; qu'un tel motif repro- » duit, même sous le rapport de la criminalité, l'impu- » tation écartée par les réponses négatives du jury,

» puisque l'arrêt, en déclarant que les coups ont été » portés volontairement et hors le cas de légitime dé- » fense, a apprécié l'intention de l'auteur du fait, et a, » par là, imprimé à ce fait des caractères de criminalité » que la réponse du jury avait fait disparaître ; que » l'arrêt est donc inconciliable avec la déclaration du » jury ; qu'il viole l'autorité de la chose souverainement » jugée, et constitue un excès de pouvoir ; casse. » (*J. crim.*, art. 2890.)

Cet arrêt a bien jugé : il est évident que l'arrêt de la Cour d'assises reproduisait, dans un sens opposé, la solution rendue par le jury sur la question de savoir si l'accusé avait *volontairement* porté des coups ayant occasionné la mort. Ce que le jury avait déclaré ne pas exister, la Cour d'assises le déclarait constant et le prenait pour base et pour motif de la condamnation aux dommages-intérêts. Mais il n'en aurait pas été ainsi, si la Cour, n'admettant pas que les coups mortels avaient été portés *volontairement*, avait décidé que la mort avait été le résultat d'une *imprudence* de la part de l'accusé. Cette imprudence retenue, sans faire disparaître toute criminalité et quoique de nature à motiver une condamnation correctionnelle, n'aurait pas présenté, dans l'arrêt, une contradiction avec la déclaration du jury, et elle aurait pu motiver une condamnation aux dommages-intérêts, sans porter aucune atteinte à l'autorité de la chose jugée par le jury. Dans cette dernière hypothèse, l'arrêt de la Cour d'assises n'aurait certainement pas été cassé.

A plus forte raison, en eût-il été de même si la Cour d'assises, sans retenir même la circonstance d'*imprudence*, avait simplement déclaré que le fait dégagé de toute cri-

minalité par la déclaration du jury, n'en était pas moins un fait matériel dommageable dont l'accusé était l'auteur.

414. — L'accusé de coups et blessures, qui a été acquitté comme ayant agi dans le cas de légitime défense, peut-il être condamné néanmoins à des dommages-intérêts ?

Michel Huet est décédé par suite des coups qu'il avait reçus dans une rixe. Les nommés Paillasson et Déroin ont été traduits devant la Cour d'assises de la Loire-Inférieure à raison des coups qui ont occasionné ce décès. Les questions suivantes ont été posées : Les accusés sont-ils coupables d'avoir volontairement porté des coups et fait des blessures à Michel Huet ? Ces coups, quoique portés, et ces blessures, quoique faites sans l'intention de donner la mort, ont-ils pourtant occasionné celle de Michel Huet ? La réponse du jury a été affirmative sur les deux points ; seulement il a ajouté à sa première réponse ces mots : *mais dans le cas de légitime défense*. D'après cette déclaration, les accusés furent acquittés. Aucuns dommages-intérêts ne furent réclamés de la Cour d'assises. L'action des parties civiles fut portée devant les tribunaux civils. Le tribunal d'Ancenis jugea les faits allégués par ces parties pertinents, et les admit à en faire la preuve. — Appel de ce jugement. — Arrêt :

« Considérant, en droit, qu'il résulte du rapprochement des articles 1382 du Code civil ; 3,358 et 359 du Code d'instruction et 328 du Code pénal, en principe général, que l'action civile et le droit de demander des dommages-intérêts sont fondés sur la supposition qu'il y a eu une faute commise de la part de ceux contre qui cette action

est dirigée ; que la défense de soi-même est de droit naturel ; que la loi positive dispose pareillement qu'il n'y a ni crime ni délit dans le cas de légitime défense de soi-même ou d'autrui ; qu'il résulte naturellement de ces principes que la défense légitime de soi-même exclut également toute faute, et qu'il ne peut en résulter une action en dommages-intérêts en faveur des ayants-cause de ceux qui l'ont rendue nécessaire par leur agression. En fait, que par sa décision du 14 mars 1835, le jury a déclaré que les coups portés à Michel Huet par les appelants l'avaient été dans le cas de légitime défense ; que cette déclaration du jury est précise et absolue, et devait être pour les premiers juges une règle dont ils ne pouvaient s'écarter sans s'exposer à tomber en contradiction manifeste avec cette décision, annule. » (Arrêt de la Cour de Rennes, du 25 avril 1836 ; *J. crim.*, art. 1960.)

Dans l'espèce qui nous occupe, une première observation peut être faite : c'est que la réponse du jury ne présentait pas une régularité complète. Effectivement, la question de légitime défense n'avait pas dû être posée, parce que cette circonstance faisant disparaître toute culpabilité, elle se trouvait virtuellement comprise dans la question principale : *L'accusé est-il coupable d'avoir volontairement porté des coups et fait des blessures ?* Le jury aurait dû se bonner à répondre *non* sur cette question, sans ajouter *que l'accusé avait été en état de légitime défense.* (Voir ce que nous disons en parlant des questions à poser, n^os^ 487 et 488.)

Quoi qu'il en soit, la réponse du jury n'était pas entachée de nullité, et elle avait régulièrement motivé l'acquittement.

Mais la Cour de Rennes a-t-elle bien jugé ?

L'arrêtiste, en rapportant l'arrêt, le fait suivre des observations ci-après :

« La doctrine que consacre cet arrêt ne nous paraît pas exacte : si la défense légitime de soi-même exclut tout crime et tout délit, elle n'exclut pas nécessairement toute faute. Il est possible que la personne, même en se défendant contre une agression, ne soit pas exempte d'imprudence ou de précipitation ; qu'elle n'ait pas proportionné la résistance à l'attaque ; enfin que, tout en agissant dans le cas d'une défense légitime, elle ait excédé les bornes de cette défense. Sans doute, dans ce cas même, cet accusé doit être acquitté ; car cet excès ne constitue point un délit ; mais il n'est point nécessaire que le fait soit qualifié crime ou délit, pour donner ouverture à des dommages-intérêts ; il suffit d'une simple faute, et si cette faute est dans l'excès de la défense, ces dommages pourront être réclamés *pro ratione excessus*. Telle est l'opinion enseignée par Jousse : dans tous les cas, dit ce jurisconsulte, où le dommage fait par l'accusé a été fait à son corps défendant et dans la nécessité d'une juste défense, il ne doit point être tenu d'aucuns intérêts civils ; mais s'il a excédé le cas d'une légitime défense, il doit être puni et condamné à des intérêts civils, mais seulement *pro ratione excessus*. » (t. 1^er^ p. 119.)

Ces critiques nous paraissent bien fondées. La loi criminelle n'a pu considérer l'état de légitime défense qu'au point de vue criminel, c'est-à-dire quant à l'existence d'un crime ou d'un délit, mais elle n'a pas dû l'apprécier dans ses conditions d'une simple faute. Quels qu'aient été les torts de celui qui a repoussé une attaque, si ces torts ne

sont pas de nature à constituer un crime ou un délit, la loi pénale a dû s'abstenir ; mais en déclarant qu'il n'y a ni crime ni délit, elle ne décide pas qu'il n'y a pas eu une faute, un tort pouvant donner lieu à des dommages-intérêts. La déclaration du jury admettant la légitime défense se produit dans les mêmes conditions ; elle consacre la non culpabilité quant au crime, elle ne prononce rien sur la simple faute. Il n'y aurait donc rien qui pût contredire ce verdict dans l'arrêt de la Cour d'assises qui se fonderait sur ce que l'accusé, tout en ayant agi dans des conditions de défense exclusives d'un crime, aurait cependant commis une faute en excédant les nécessités de sa propre défense, et le condamnerait à des dommages-intérêts.

Voir l'opinion conforme de Merlin, *Répert.* v° Réparation civile ; de Carnot, sur l'article 358 du Code d'instruction criminelle ; de Faustin-Hélie, théorie du Code pénal, t. 1, p. 224.

415. — Pour que les dommages-intérêts puissent être accordés, il faut que le dommage *résulte directement* d'un crime ou d'un délit, et que le préjudice soit *actuel*.

Si le préjudice ne résultait pas du crime, mais seulement de quelque circonstance accessoire, la Cour d'assises serait incompétente pour prononcer sur les dommages-intérêts. L'art. 3 du Code d'instruction criminelle porte : « L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. » La demande en dommages-intérêts est donc inhérente à l'action criminelle portée devant cette Cour, et ce n'est qu'en jugeant le crime qui lui est déféré, qu'elle peut l'apprécier en même temps au point de vue du préjudice causé.

De là la conséquence que les conclusions en dommages-intérêts ne pourraient pas porter sur un fait, même criminel, autre que celui dont la Cour d'assises a été saisie par l'arrêt de mise en accusation.

Si donc, sur une accusation de coups et blessures, les débats venaient à faire surgir des preuves que le même accusé aurait commis un crime d'incendie au préjudice de la personne frappée, cette dernière ne pourrait réclamer des dommages-intérêts à raison du préjudice causé par l'incendie, que devant la Cour d'assises qui, plus tard, pourrait être saisie de l'accusation d'incendie.

Non-seulement il faut que le préjudice résulte du crime retenu, mais encore qu'il en soit le résultat direct. Le dommage qui, quoique la suite du crime, n'en serait qu'une conséquence indirecte et plus ou moins éloignée, ne suffirait pas pour déterminer une condamnation aux dommages-intérêts.

Frédéric Benoît avait été condamné à la peine de mort par la Cour d'assises de la Seine pour un double assassinat commis sur la personne de sa mère et de Louis Richard. Le sieur Labauve avait été précédemment traduit devant la Cour d'assises des Ardennes, comme auteur du premier de ces crimes; acquitté par cette Cour, il se porta partie civile dans le procès criminel intenté à Benoît, et la Cour d'assises déclara son intervention recevable. Sur le pourvoi, la Cour de cassation a statué en ces termes :

« Attendu que le Code d'instruction criminelle, en
» accordant par ses articles 63 et 67, en suite des dispo-
» sitions des articles 1, 2 et 3 du même Code, la faculté
» de se porter partie civile à ceux qui se prétendraient
» lésés par un crime ou par un délit sous les charges qui

» leur sont imposées par la loi, a, par cela même, laissé » aux tribunaux saisis de l'action publique la faculté d'ap- » précier s'il y a lieu d'admettre leur intervention ; re- » jette. » (Arrêt du 19 juillet 1832; *J. crim.*, article 910.)

M. Faustin-Hélie, théorie du Code pénal, t. 1, p. 221, critique cet arrêt en ces termes :

« Le dommage que le plaignant avait éprouvé ne pro- » venait point directement du crime lui-même ; il n'en » était point le résultat. La perpétration de ce crime ne lui » avait causé aucun préjudice. Ce préjudice était né de » poursuites légèrement dirigées contre lui ; c'est le fait » de ces poursuites, le fait du ministère public qui avait » troublé son existence. Or, ce fait n'était-il pas indé- » pendant de la volonté de l'accusé ? Pouvait-il en être » responsable ? Le plaignant rentrait dans la classe de » tous les prévenus qui sont trouvés innocents et auxquels » il serait juste, peut-être, d'accorder une indemnité ; » mais cette indemnité ne peut être mise à la charge des » condamnés, qui ne doivent supporter que les consé- » quences directes de leur crime. Nous ne pouvons donc » partager la doctrine de la Cour de cassation, qui, dans » cette espèce, a reconnu au plaignant le droit de se » constituer partie civile. »

L'arrêt de la Cour de cassation, sans se préoccuper du résultat possible de l'intervention, n'envisage que cette intervention en elle-même, et c'est sous ce rapport qu'elle admet le pouvoir absolu d'appréciation de la Cour d'assises saisie du crime. Mais est-il juste de dire que l'intervention ne doit pas être appréciée par son résultat possible ? Est-ce que le droit d'intervenir n'est pas nécessaire-

ment corrélatif au droit de prendre des conclusions en dommages-intérêts en vertu de cette intervention? Que signifierait l'admission de l'intervention dans un cas où, non pas en fait, mais en droit, les dommages-intérêts ne peuvent pas être réclamés? Or, les dommages-intérêts ne peuvent résulter que d'un fait personnel à celui contre qui on les demande. La responsabilité civile ne peut se rattacher qu'à des actes personnels, et lorsque la loi a voulu admettre une exception à ce principe à l'égard du père ou du maître, il a fallu une disposition spéciale et expresse. Toutes les fois donc qu'on demande à intervenir comme partie civile, à raison d'un préjudice causé par un fait étranger à l'accusé, l'intervention doit être repoussée.

416.— Nous avons dit qu'une des conditions de l'admissibilité de l'intervention comme partie civile, était que cette intervention fût fondée sur un crime ou un délit. C'est la condition indispensable de la compétence de la Cour d'assises pour statuer sur les dommages-intérêts.

M. Faustin-Hélie, théorie du Code pénal, tome 1^er^, p. 223, présente l'exemple suivant :

« L'habitude d'usure que la loi a rangée parmi les » délits, est un fait moral et complexe, qui ne peut ré- » sulter que de l'ensemble de plusieurs faits particuliers. » Or, ces faits particuliers, éléments du délit, n'en ont » point eux-mêmes le caractère lorsqu'ils sont considé- » rés isolément. Les tribunaux correctionnels, qui ne » peuvent connaître des réparations civiles que lorsqu'ils » y statuent accessoirement à un délit, sont donc sans » attribution pour prononcer sur la réparation civile à » laquelle un de ces faits particuliers peut donner lieu ;

» et comme ce n'est cependant que par des faits particu-
» liers qu'il peut y avoir dommage ou préjudice, il faut
» conclure que la partie lésée ne peut, dans tous les
» cas, porter son action que devant les tribunaux ci-
» vils. »

417. — Ce que nous venons de dire sur la nécessité de l'existence d'un crime ou d'un délit ne contredit en rien ce que nous avons dit ci-dessus, n° 414, en parlant du cas où la légitime défense ayant été admise par le jury, il peut cependant y avoir lieu à prononcer des dommages-intérêts.

Effectivement, nous ne nous occupons en ce moment que de la recevabilité de l'intervention comme partie civile, tandis que précédemment nous parlions de l'allocation des dommages-intérêts. Dans le cas même où le verdict du jury a fait disparaître le crime, l'intervention, qui a nécessairement précédé ce verdict, reposait sur le crime qui servait de base à l'accusation et dont la Cour d'assises était saisie.

Pour que des dommages-intérêts puissent être prononcés, il n'est pas nécessaire qu'ils soient motivés sur un crime, puisque nous avons vu que, même en cas d'acquittement à raison de la déclaration négative du jury, le fait matériel préjudiciable peut être retenu par la Cour d'assises pour motiver la condamnation aux réparations civiles. Il suffit que le fait se trouve retenu comme crime au moment de l'intervention de la partie civile.

418. — Si la condamnation à des dommages-intérêts a été basée sur des faits déclarés constants par le jury, et que l'arrêt vienne à être cassé, la condamnation aux dommages-intérêts tombe avec l'arrêt.

C'est ce que la Cour de cassation a décidé :

« La cassation de la condamnation pénale fait tomber » en même temps la condamnation en dommages-inté- » rêts obtenue par la partie civile, qui n'en est que l'ac- » cessoire. » (Arrêt du 29 novembre 1851 ; *J. crim.*, art. 5213.)

419. — Enfin, pour que l'intervention à titre de partie civile soit admise, il faut qu'elle soit fondée sur un préjudice *actuel*. Ce préjudice constitue l'intérêt sans lequel on ne peut agir en justice ; il faut donc que cet intérêt existe réellement au moment où l'on veut exercer le droit d'intervenir comme partie civile. Si le crime n'avait fait naître qu'une crainte, qu'un danger de préjudice, cette crainte ou ce danger ne suffirait pas pour faire admettre l'intervention ; il faudrait attendre la réalisation du dommage pour agir par la voie civile.

420. — Nous avons vu qu'aux termes des art. 358 et 366 du Code d'instruction criminelle, la Cour d'assises n'est pas absolument tenue de statuer de suite sur la demande en dommages-intérêts ; elle peut commettre l'un des juges pour entendre les parties, prendre connaissance des pièces et faire du tout son rapport à l'audience.

Si la durée de la session le permet, c'est dans le cours de cette même session, et à un jour indiqué, que le rapport sera fait et qu'il sera statué sur les dommages-intérêts. L'arrêt ne doit être prononcé qu'après avoir entendu de nouveau les parties et qu'après avoir ouï le ministère public.

L'incident relatif à la demande en dommages-intérêts peut être renvoyé à la session suivante. A cet égard, la Cour de cassation a rendu l'arrêt qui suit :

« Lorsqu'une partie civile a formé, devant la Cour » d'assises, avant l'arrêt, une demande en dommages-» intérêts, et que la Cour renvoie, pour y être statué, à » la session suivante, les juges de cette session ne peu-» vent se déclarer incompétents, sous prétexte qu'ils n'ont » pas assisté aux débats qui ont précédé le jugement. » L'art. 359, en ce qui concerne les dommages-intérêts » réclamés contre le dénonciateur, et l'art. 429 ne sont » point applicables à ce cas. » (Arrêt du 25 juin 1825 ; Dalloz, 25, 1, 398.)

421. — Non-seulement la partie lésée peut réclamer des dommages-intérêts contre l'accusé, mais cet accusé lui-même, s'il vient à être acquitté, peut en réclamer contre son dénonciateur pour fait de calomnie. Ce sont les termes de l'art. 358, et c'est à cet effet que le dernier alinéa de cet article porte :

« Le procureur-général sera tenu, sur la réquisition » de l'accusé, de lui faire connaître ses dénonciateurs. »

Aux termes de l'art. 359, l'accusé acquitté devra former sa demande en dommages-intérêts avant l'arrêt, s'il connaissait son dénonciateur ; s'il ne l'a connu que postérieurement à l'arrêt, mais avant la fin de la session, il sera tenu, sous peine de nullité, de porter sa demande à la Cour d'assises ; s'il ne l'a connu qu'après la clôture de la session, la demande sera portée au tribunal civil.

C'est d'une connaissance *légale* que parle l'art. 359 ; il faut que l'accusé puisse justifier devant la Cour que l'individu contre lequel il forme sa demande a été réellement son dénonciateur. (Carnot, sur l'art. 359, n° 1.)

M. Cubain, p. 448, fait avec raison l'observation suivante :

« Pour que l'accusé puisse former sa demande devant la Cour d'assises, il ne suffit pas qu'il ait connu son dénonciateur avant le jugement ou avant la clôture de la session, il faut en outre qu'il l'ait connu en temps utile pour le citer à comparaître devant la Cour d'assises avant ces deux époques. Or, la déchéance n'est fondée que sur ce que l'accusé a négligé d'agir alors qu'il le pouvait. On ne peut donc se refuser d'admettre que, pour que la déchéance soit encourue, il faut non-seulement que l'accusé ait connu son dénonciateur avant le jugement ou avant la fin de la session, mais encore qu'il l'ait connu en temps utile pour pouvoir porter son action devant la Cour d'assises avant l'époque de la déchéance fixée par la loi. »

Carnot professe une opinion contraire; il s'exprime ainsi :

« L'article 358 ne dit pas que le dénonciateur *connu* » doit être *cité* devant la Cour d'assises, pour voir pro- » noncer sur la demande en dommages-intérêts formée » contre lui par l'accusé acquitté; et l'article 359 exige » que la demande soit formée avant que le jugement » d'acquittement soit prononcé; d'où il suit que l'ac- » cusé peut faire prononcer sur sa demande, sans cita- » tion préalable; il lui serait impossible en effet de » faire citer son dénonciateur dans l'intervalle de la » lecture de la déclaration du jury à celle de la pro- » nonciation du jugement.

» Mais la voie de l'opposition est réservée au dénon- » ciateur condamné. » Carnot, sur l'art. 358, n° 11).

L'article de la loi ne fait pas plus mention de l'*opposition*, qu'il ne parle de la *citation*.

Il n'est pas exact de dire que l'accusé n'a pas le temps de faire poser la citation : s'il a connu le dénonciateur *avant* le jugement, il a pu le faire assigner dans la prévision de son acquittement ; s'il ne l'a connu qu'*après* le jugement, et *avant* la clôture de la session, il peut le faire citer à un jour postérieur de cette même session ; s'il ne l'a connu qu'*après* la clôture de la session, il lui reste la ressource de la voie civile (art. 359).

La question est dominée par le principe général et absolu qui ne permet pas de former une demande contre une personne qu'on n'avertit pas par une assignation. Obtenir une condamnation contre une personne qui n'a pas été appelée à se défendre est chose impossible d'après les règles les plus élémentaires de la procédure.

Mais si, sur l'assignation, le dénonciateur ne comparaissait pas, les mêmes règles générales de la procédure voudraient qu'il y eût condamnation par défaut, et qu'aussi le défaillant condamné pût former contre l'arrêt une opposition qui serait portée devant la session suivante de la Cour d'assises.

422. — On voit que le droit accordé à l'accusé de porter devant la Cour d'assises son action contre son dénonciateur, constitue une dérogation au principe qui veut que la Cour d'assises ne prononce sur les réparations civiles qu'autant que ces réparations se réfèrent directement au crime ou délit sur lequel elle a à statuer. La Cour d'assises n'est, en effet, aucunement saisie du fait de dénonciation calomnieuse ; mais le législateur a pensé avec raison que la Cour d'assises peut, mieux que toute autre juridiction, apprécier le caractère de la dénonciation et le préjudice que cette dénonciation a pu causer à l'accusé.

423. — Une conséquence légale de l'intervention comme partie civile, c'est que si les conclusions en dommages-intérêts sont repoussées, c'est cette partie civile qui doit être condamnée aux frais du procès criminel.

L'article 368 du Code d'instruction criminelle porte :

« L'accusé ou la partie civile qui succombera sera con-
» damné aux frais envers l'Etat et envers l'autre partie.

» Dans les affaires soumises au jury, la partie civile qui
» n'aura pas succombé ne sera jamais tenue des frais.

» Dans le cas où elle en aura consigné, en exécution
» du décret du 18 juin 1811, ils lui seront restitués. »

L'art. 157 du décret du 18 juin 1811 est ainsi conçu :

« Ceux qui se seront constitués parties civiles, soit
» qu'ils succombent ou non, seront personnellement te-
» nus des frais d'instruction, expédition et signification
» des jugements, sauf leur recours contre les prévenus
» ou accusés qui seront condamnés, et contre les per-
» sonnes qui seront civilement responsables du délit. »

Il en résulte que, lorsque l'accusé a été condamné, le trésor public peut agir par action directe contre la partie civile, pour le remboursement de ses avances, sauf à elle son recours contre l'accusé condamné.

La partie civile doit donc toujours être condamnée aux frais; mais la même condamnation doit nécessairement frapper aussi l'accusé condamné. Ainsi la Cour d'assises doit condamner la partie civile et le condamné solidairement aux frais, en réservant le recours à la partie civile. Il faut bien une condamnation aux frais, personnelle à l'accusé condamné, car le recours contre lui par la partie civile ne peut être que la conséquence de cette condamnation.

424. — La Cour d'assises peut avoir à ordonner la restitution d'objets volés. Dans ce cas, il n'est pas nécessaire que le propriétaire de ces objets se constitue partie civile.

L'article 366 du Code d'instruction criminelle dit :

« La Cour ordonnera aussi que les effets pris seront » restitués au propriétaire. Néanmoins, s'il y a eu con- » damnation, cette restitution ne sera faite qu'en jus- » tifiant, par le propriétaire, que le condamné a laissé » passer les délais sans se pourvoir en cassation, ou, » s'il s'est pourvu, que l'affaire est définitivement ter- » minée. »

Il résulte des termes de cet article que la restitution doit être ordonnée d'office et sans que le propriétaire soit tenu de la demander ;

Que la restitution ne peut avoir pour objet que les effets eux-mêmes, et non leur équivalent en argent ;

Qu'enfin, si l'on rapproche l'art. 474 de l'art. 366, il devient évident que la Cour ne peut ordonner la restitution des objets volés, qu'autant que ces objets sont déposés à son greffe comme pièces de conviction. (Cubain, n° 701.)

425. — La Cour d'assises est seule compétente pour ordonner la restitution des pièces de conviction. Par conséquent, quand la Cour a omis d'ordonner la restitution des objets volés, la demande en restitution doit être portée devant cette même Cour d'assises, soit pendant le cours de la session où l'affaire a été jugée, soit au cours des sessions suivantes. (Cubain, article 703 ; Carnot, article 366, n° 4.)

426. — Aux termes de l'article 366, la restitution

ne peut avoir lieu que lorsque l'affaire est définitivement jugée ; cependant la loi a admis une exception à cette règle pour le cas de jugement par contumace.

L'article 474 C. inst. crim., porte :

« En aucun cas, la contumace d'un accusé ne sus-
« » pendra ni ne retardera de plein droit l'instruction à
« » l'égard de ses coaccusés présents.

» La Cour pourra ordonner, après le jugement de
« » ceux-ci, la remise des effets déposés au greffe comme
« » pièces de conviction, lorsqu'ils seront réclamés par
« » les propriétaires ou ayants droit. Elle pourra aussi ne
« » l'ordonner qu'à charge de représenter s'il y a lieu.

» Cette remise sera précédée d'un procès-verbal de
« » description dressé par le greffier, à peine de 100 fr.
« » d'amende. »

427. — Il est encore un cas dans lequel la Cour d'assises prononce sur une question de droit civil comme accessoire à sa juridiction criminelle.

L'article 43 de la loi du 21 mars 1832, porte :

« Toute substitution, tout remplacement effectué,
« » soit en contravention des dispositions de la présente
« » loi, soit au moyen de pièces fausses ou de manœuvres
« » frauduleuses, sera déféré aux tribunaux, et sur le ju-
« » gement qui prononcerait la nullité de l'acte de subs-
« » titution ou de remplacement, l'appelé sera tenu de
« » rejoindre son corps, ou de fournir un remplaçant dans
« » le délai d'un mois, à dater de la notification de ce
« » jugement.

» Quiconque aura sciemment concouru à la substitu-
« » tion ou au remplacement frauduleux, comme auteur
« » ou complice, sera puni d'un emprisonnement de trois

» mois à deux ans, sans préjudice de peines plus graves
» en cas de faux. »

Le principe de l'art. 3 C. inst. crim., qui admet à poursuivre l'action civile en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, reçoit ici son application. C'est ce que la Cour de cassation a décidé par arrêt du 18 février 1835, ainsi motivé :

« Considérant que l'article 43 de la loi du 21 mars
» 1832, reconnaît évidemment le droit de prononcer la
» nullité de l'acte de remplacement au tribunal auquel
» est déférée la connaissance du crime ou du délit résul-
» tant du remplacement opéré au moyen de pièces
» fausses ou de manœuvres frauduleuses ; considérant
» que la Cour a été légalement saisie de la connaissance
» du crime de faux qui vicie l'acte de remplacement de
» Dunion ; que c'est donc à la Cour seule qu'il appartient
» de prononcer la nullité de cet acte ; considérant que ce
» droit qui pourrait, suivant les circonstances, être
» exercé par la Cour alors même que l'accusé aurait été
» déclaré non coupable, ne saurait, sous aucun rapport,
» lui être contesté lorsque la culpabilité de l'accusé est
» reconnue par le jury. »

Cet arrêt aurait pu encore être motivé sur les dispositions de l'art. 463 C. inst. crim., qui sont assez formelles pour ne pas permettre le doute :

« Lorsque des actes authentiques auront été déclarés
» faux en tout ou en partie, la Cour ou le Tribunal qui
» aura connu du faux, ordonnera qu'ils soient rétablis,
» rayés ou réformés, et du tout il sera dressé procès-
» verbal. »

C'est avec raison que les motifs de l'arrêt ci-dessus

ont admis que l'annulation pourrait être prononcée même au cas de déclaration de non culpabilité de l'accusé. Cette non culpabilité pourrait en effet ne résulter que du défaut d'intention criminelle, alors que l'acte n'en resterait pas moins affecté d'une fausseté matérielle.

CHAPITRE XI.

DE LA DÉFENSE.

SECTION 1re. — DU DÉFENSEUR.

428. — Lors de l'interrogatoire que l'accusé doit subir vingt-quatre heures au plus tard après son arrivée dans la maison de justice, cet accusé est interpellé de déclarer le choix qu'il aura fait d'un conseil pour l'aider dans sa défense, sinon le juge lui en désignera un sur-le-champ, à peine de nullité de tout ce qui suivra.

Cette désignation sera comme non avenue, si, plus tard, l'accusé choisit un conseil. (Art. 294 du Code d'inst. crim.)

429. — L'art. 295 du même Code porte :

« Le conseil de l'accusé ne pourra être choisi par lui » ou désigné par le juge que parmi les avocats ou avoués » de la Cour d'appel ou de son ressort, à moins que » l'accusé n'obtienne du président de la Cour d'assises la » permission de prendre pour conseil un de ses parents » ou amis. »

Les dispositions de l'art. 295 constituent une exception dans les limites des attributions des avocats. L'article 4 de la loi du 27 août 1830, réglementaire de ces attributions, porte que tout avocat inscrit au tableau pourra plaider devant toutes les Cours et tous les tribunaux, sans avoir besoin d'aucune autorisation, *sauf les dispo-*

sitions de l'article 295 *du Code d'instruction criminelle.*

De cette limitation légale dans le choix d'un défenseur il résulte que, si l'accusé persistait à présenter un défenseur pris en dehors des termes de la loi, il serait assimilé à l'accusé qui n'en désigne aucun ; dès lors, le président serait tenu de lui en donner un, à moins que ce magistrat ne consentît à agréer le défenseur présenté, ainsi que le lui permet l'art. 295.

La Cour de cassation a décidé que le condamné ne peut se plaindre de n'avoir pas été défendu, s'il l'a été réellement par un avocat autre que celui qu'il avait désigné. (Arrêt du 9 août 1840; *J. crim.*, art. 2859.)

430. — La dation d'un conseil d'office ne serait pas moins forcée, lors même que, par suite d'un renvoi après cassation, déclaration du jury maintenue, il ne resterait à faire à l'accusé qu'une application nouvelle de la loi pénale, et quelles que fussent d'ailleurs la mesure et l'importance de la question réservée. Dans ce dernier cas, néanmoins, au lieu d'un interrogatoire inutile au fond, un simple procès-verbal constatant la demande à l'accusé du choix qu'il aurait fait d'un défenseur, et à défaut par lui de l'avoir élu, contenant la mention de celui que le magistrat lui aurait assigné, devrait pleinement satisfaire au vœu de la loi. (De Lacuisine, p. 147.)

431. — Le même défenseur peut être désigné à plusieurs accusés lorsque leurs intérêts sont communs, ou même lorsque ces intérêts ne sont pas contraires. (De Lacuisine, p. 147.)

432. — La loi a voulu que l'accusé n'eût jamais à se présenter devant le jury sans être assisté par un défenseur ; de là le devoir d'une désignation d'office. Mais

qu'importerait l'obligation imposée au président, si à cette obligation ne correspondait pas la nécessité pour le défenseur désigné de remplir la mission qu'on lui confie?

Ici se présenteral'appréciation des excuses que présenterait le défenseur désigné d'office.

Mais quelle est l'autorité à laquelle cette appréciation est dévolue et qui doit statuer?

L'art. 41 de l'ordonnance du 20 novembre 1822 veut que l'avocat nommé d'office pour la défense d'un accusé ne puisse refuser son ministère sans avoir fait approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par les Cours d'assises, qui prononceront, en cas de résistance, l'une des peines déterminées par l'art. 18, c'est-à-dire l'avertissement, la réprimande, l'interdiction temporaire pour une année au plus, et la radiation du tableau.

Ainsi, quant au prononcé d'une condamnation, il est constant que la Cour d'assises est seule compétente.

Mais il faut ne pas perdre de vue que la Cour d'assises ne peut statuer qu'alors qu'elle est constituée par l'ouverture de la session; et cependant, dès avant cette ouverture, il y a nécessité de nommer un conseil à chaque accusé. C'est aussitôt après l'interrogatoire qu'un défenseur doit être désigné et mis en rapport avec l'accusé pour concerter avec ce dernier le système de la défense. De là la nécessité pour le président d'agir et de prendre une détermination sans attendre que la Cour d'assises soit constituée. Si ce magistrat trouve bien fondées les excuses présentées par le défenseur qu'il avait désigné, il s'empressera d'en nommer un autre. Si, au contraire, ces excuses lui paraissent inadmissibles ou si elles ne lui paraissent pas suffisamment justifiées, il devra sans doute

s'abstenir de prononcer une condamnation pour laquelle il n'est pas compétent, et qui, plus tard, pourra être prononcée par la Cour; mais il n'en devra pas moins désigner de suite un autre défenseur; car ce n'est qu'ainsi que se trouvera accomplie la formalité impérieusement prescrite de la dation d'un conseil sérieux et réel au moment même de l'interrogatoire. Le président aurait à dresser procès-verbal du refus sans motifs de la part du défenseur ou des excuses qu'aurait présentées ce dernier, et qui lui paraissent inadmissibles. C'est ce procès-verbal qui servirait de base aux poursuites devant la Cour d'assises.

Il est évident que si, après avoir acquiescé, par son silence, à la désignation du président, le défenseur, au moment des débats, se refusait à remplir sa mission, la Cour d'assises statuerait de suite sur ce refus.

433. — Il peut arriver que le refus vienne, non pas du défenseur, mais de l'accusé lui-même.

Ce refus peut être déterminé par des considérations personnelles au défenseur ou par la volonté qu'aucune défense ne soit présentée.

Dans le premier cas, si le défenseur avait été choisi d'abord par l'accusé, il doit se retirer pour faire place à un autre désigné d'office par le président.

Dans le cas où l'accusé ne veut pas être défendu, le défenseur nommé d'office doit rester présent à l'audience et se tenir ainsi à la disposition de l'accusé, qui peut-être changera d'avis.

Le conseil de l'ordre des avocats de Paris prenait, en 1850, la délibération suivante :

« Considérant que la mission de l'avocat n'est pas ter-
» minée, que son devoir n'est pas complétement rempli

» lorsque l'accusé, placé sous son patronage, déclare » qu'il ne veut plus être défendu ; que l'avocat ne doit » pas se retirer immédiatement devant ce refus ; qu'il y » a pour lui obligation d'insister près de son client, de » l'éclairer sur les suites de sa détermination, de cher- » cher à calmer son irritation ou ses susceptibilités, et à » lui faire comprendre ce qu'il y a de faux ou d'exagéré » dans les raisons qui le déterminent ; que si ses efforts » sont infructueux, sans doute on ne peut l'assujétir à » prendre la parole contre la volonté persistante de l'ac- » cusé. Mais il doit rester présent aux débats, afin d'être » prêt, jusqu'au dernier moment, à venir en aide à son » client, si celui-ci, changeant de sentiment, réclame » l'appui qu'il avait d'abord repoussé. »

Cependant, la Cour de cassation a jugé qu'il n'y a pas nullité, pour défaut de désignation ou d'assistance d'un défenseur, si l'abstention du conseil choisi par l'accusé a eu pour cause la volonté exprimée par celui-ci, à l'ouverture des débats, de n'avoir point de défenseur. (Arrêt du 13 avril 1848 ; *J. crim.*, art. 4299.)

SECTION II. — COMMUNICATION AVEC L'ACCUSÉ.

434. — La condition première de la défense, c'est que le défenseur puisse se mettre en rapport avec l'accusé, et que communication des pièces de la procédure lui soit donnée.

L'art. 302 du Code d'instr. crim. s'exprime ainsi :

« Le conseil pourra communiquer avec l'accusé après » son interrogatoire (celui prescrit par l'art. 293).

» Il pourra aussi prendre communication de toutes les

» pièces, sans déplacement et sans retarder l'instruction. »

Et l'art. 305 du même Code porte :

« Les conseils des accusés pourront prendre ou faire » prendre, à leurs frais, copie de telles pièces du procès » qu'ils jugeront utiles à leur défense.

» Il ne sera délivré gratuitement aux accusés, en quel- » que nombre qu'ils puissent être, et dans tous les cas, » qu'une seule copie des procès-verbaux constatant le » délit, et des déclarations écrites des témoins.

« Les présidents, les juges et le procureur-général » sont tenus de veiller à l'exécution du présent article. »

435. — L'art. 588 du Code criminel du 3 brumaire an IV portait :

« Les parents ou amis du détenu, porteurs de l'ordre » de l'officier municipal, qui ne peut le refuser, ont le » droit de se faire représenter sa personne ; et le gardien » ne peut s'en dispenser qu'en justifiant de l'ordre ex- » près du président ou directeur du jury, inscrit sur son » registre, portant injonction de le tenir au secret. »

Le Code d'instruction criminelle n'a pas expressément reproduit cette disposition permettant la mise au secret d'un accusé ; mais l'art. 613 de ce Code la renferme dans ses dispositions générales :

« Le juge d'instruction et le président des assises » pourront donner respectivement tous les ordres qui de- » vront être exécutés dans les maisons d'arrêt et de jus- » tice, et qu'ils croiront nécessaires, soit pour l'instruc- » tion, soit pour le jugement. »

Carnot, sur cet article, n° 3, présente les explications suivantes :

« Les juges d'instruction et les présidents des Cours

» d'assises doivent principalement s'occuper, dans leurs » visites, de donner les ordres relatifs aux affaires qu'ils » instruisent ou qui leur sont soumises. Ils peuvent » ordonner que l'accusé ou le prévenu sera extrait de la » prison pour être interrogé ou mis en jugement ; *que* » *toute communication lui sera interdite jusqu'à son in-* » *terrogatoire ;* qu'il soit momentanément séparé de ses » coaccusés. »

Cette faculté d'ordonner la mise au secret d'un accusé devait cependant s'effacer en présence des nécessités de la défense. Il n'était pas permis de s'opposer à ce que le défenseur entrât en conférence avec l'accusé pour recevoir de lui les explications et les renseignements propres à le fixer sur le système de défense à adopter. Aussi l'article 302 consacre-t-il que le conseil de l'accusé peut communiquer avec ce dernier immédiatement après l'interrogatoire subi en vertu de l'art. 293.

SECTION III. — DES COPIES DE PIÈCES.

436. — La connaissance préalable des pièces de l'instruction écrite est un des éléments nécessaires au défenseur pour préparer la défense. Quelques-unes de ces pièces renferment plus spécialement les charges qui pèsent sur l'accusé. Aussi la loi décide-t-elle que copie de certaines pièces devra être communiquée gratuitement, tandis que les autres ne seront fournies à l'accusé que sur sa demande et à ses frais. Par là, la défense obtient toutes les garanties nécessaires. C'est ce que règle l'art. 305 que nous avons rapporté ci-dessus.

437. — Les dispositions de cet art. 305 sont restrictives, et elles ne peuvent être étendues. Ainsi il n'y a pas lieu à délivrer gratuitement à l'accusé copie des interrogatoires qu'il a subis dans le cours de l'instruction. (Arrêt de cass. du 19 mars 1829 ; *J. crim.*, art. 137.)

438. — Il faut reconnaître cependant que si une seule et même copie de pièces suffit pour plusieurs coaccusés d'un même crime, ce ne peut être qu'autant que ces accusés doivent être jugés ensemble. Dans le cas contraire, la nature des choses exige la délivrance de plusieurs copies. C'est donc avec raison que la Cour de cassation a décidé que la disposition de l'art 305 souffre exception au cas où un accusé est jugé séparément de son coaccusé et à une session postérieure.

Mais il n'en serait pas de même dans le cas où, soit l'accusé, soit tous les coaccusés seraient renvoyés à la session suivante ; la copie fournie lors de la comparution première suffirait et rendrait illégale toute seconde délivrance ultérieure.

439. — L'art. 305 précise les actes dont copie doit être remise : ce sont les procès-verbaux constatant le délit et les déclarations écrites des témoins.

Quelque difficulté s'est élevée sur l'interprétation à donner à ces termes de la loi.

M. de Lacuisine, p. 170, pense qu'on doit considérer comme déposition de témoin, par rapport à chaque accusé, l'interrogatoire adverse de son coaccusé, qui forme souvent contre lui la charge principale, et qu'il a un grand intérêt à connaître dans ses moindres parties ; et qu'on doit également assimiler aux procès-verbaux constatant le corps du délit les rapports des hommes de l'art et des ex-

perts, les levées de plans et les procès-verbaux constatant les descentes de lieux des magistrats et les perquisitions domiciliaires.

Nous concevons très-bien que toutes les fois qu'un doute peut s'élever sur l'appréciation et l'étendue des droits de l'accusé, la solution doive reposer sur le principe que tout s'interprète en faveur de ce dernier. Sous ce point de vue, comme aussi par rapport aux analogies qui existent entre tous les actes dont le concours tend à prouver l'existence du crime, nous admettons complétement l'assimilation par laquelle M. de Lacuisine comprend dans les dispositions de l'art. 305 les divers actes qu'il signale.

Mais nous ne pouvons admettre la même assimilation entre les interrogatoires des coaccusés et les dépositions des témoins.

Sans doute il faut que l'accusé sache quelles sont les charges qui pèsent sur lui, quels sont les témoins qui déposent contre lui, afin qu'il puisse prendre les mesures nécessaires pour repousser ces charges en établissant des faits contraires, en constatant l'animosité des témoins; mais il ne faut pas perdre de vue qu'à côté de l'intérêt de l'accusé se trouve l'intérêt général de la société et que le but de l'instruction criminelle et les recherches de la justice doivent, avant tout, tendre à la découverte de la vérité. Si l'on doit s'empresser de fournir à l'accusé les moyens de prouver son innocence, il ne faut pas livrer au coupable tous les éléments d'un système mensonger. La bienveillance pour l'accusé ne doit pas faire étendre les droits de la défense jusqu'à désarmer la société. Les preuves les plus complètes de la culpabilité ressortent habituellement des contradictions de l'accusé dans ses di-

verses déclarations, ou de celles qui s'élèvent entre les accusés. Or, ces contradictions si frappantes, si puissantes sur la conviction du juge, disparaîtront pour le jury si l'on communique tous les interrogatoires à chacun des accusés. Aux débats, tous les accusés se trouveront d'accord, parce qu'ils auront eu le temps de se préparer à cet accord. Si, au contraire, les contradictions n'éclatent pour chacun d'eux qu'à l'audience, les explications vraies et sincères leur seront toujours faciles, parce que, reposant sur les faits et n'ayant pas besoin de calculs et de combinaisons pour être exprimées, elles pourront toujours se produire instantanément. Mais le temps et la présence d'esprit manqueront pour coordonner un système mensonger; chacun des accusés se trouvera dans l'impossibilité de donner au mensonge les apparences de la vérité, et c'est ce que la loi doit vouloir. Bien souvent les magistrats reconnaissent la nécessité de s'opposer à ce que, avant l'ouverture des débats, les accusés puissent communiquer entre eux. Or, n'y aurait-il pas contradiction dans la loi qui tout à la fois autoriserait les ordonnances de non communication et ordonnerait la communication à tous les accusés du système que chacun d'eux aurait adopté?

440. — Le président des assises, sur la demande en communication d'une pièce qui ne fait point partie de la procédure, et qui n'est pas produite aux débats, peut refuser la communication. (Arrêt de la Cour de cass., du 11 janvier 1851; *J. crim.*, art. 5046.)

441. — Les difficultés que nous venons d'examiner au n° 439 en font naître une nouvelle : dans cette appréciation des actes qui doivent être compris dans la copie délivrée à l'accusé, quel sera le juge des doutes qui pourront s'élever?

L'art. 305, en confiant l'exécution de ses dispositions à la surveillance des président, juges et procureur-général, n'attribue à aucun de ces magistrats le pouvoir de statuer sur les difficultés qui pourraient s'élever. L'art. 56 du décret du 18 juin 1811, qui défend de délivrer aux prévenus, en matière correctionnelle ou de simple police, aucunes expéditions ou copies des pièces de la procédure, sans une autorisation expresse du procureur-général, ne peut conférer à ce magistrat aucune juridiction pour le cas qui nous occupe. Effectivement, il est de principe que les dispositions relatives aux matières correctionnelles ou de simple police ne peuvent s'appliquer par extension aux procédures criminelles devant les Cours d'assises.

Nous pensons qu'en pareil cas, c'est au président de la Cour d'assises à statuer, et nous trouvons la preuve de cette autorité dans le caractère et la nature des pouvoirs que la loi lui accorde en général sur tous les éléments et tous les actes de l'instruction criminelle devant la Cour d'assises. Telle est également l'opinion de M. de Lacuisine, p. 171, qui fait d'ailleurs remarquer que l'autorité du président ne serait cependant pas absolue jusqu'au point de compromettre les intérêts de l'État quant aux frais. Si donc ce magistrat autorisait la délivrance d'une copie plus étendue qu'elle ne devrait réellement l'être, l'augmentation de frais qui en résulterait resterait à sa charge personnelle. C'est en effet un principe constant que les actes judiciaires qui se mélangent de fiscalité, ne s'accomplissent jamais qu'aux risques et périls de celui qui a ordonnancé la dépense.

Il nous paraît donc certain que c'est au président à statuer sur la demande en communication de pièces; mais ce n'est qu'autant qu'il ne s'élève aucun débat à cet

égard, entre le ministère public et l'accusé. Dans ce dernier cas, la question prend un caractère contentieux qui appelle la Cour d'assises à prononcer. C'est ce que la Cour de cassation a décidé dans un arrêt que nous avons déjà cité :

« Le président des assises, sur la demande en com-
» munication d'une pièce qui ne fait point partie de la
» procédure et qui n'est pas produite aux débats, peut
» refuser la communication. S'il y a conclusions prises et
» combattues, il appartient à la Cour d'assises de sta-
» tuer. » (Arrêt de la Cour de cass. du 11 janvier 1851; *J. crim.*, art. 5046.)

Cette dernière décision se réfère à l'hypothèse de la simple communication d'une pièce à l'audience, et non à la délivrance de copies par le greffier, *avant que la Cour d'assises soit constituée*, cas où les difficultés qui peuvent s'y rattacher sont jugées par le président, ainsi que nous venons de le dire, sous sa responsabilité personnelle quant aux frais.

442. — Il a été jugé par la Cour de cassation que la partie civile n'a pas le droit d'exiger la délivrance de la copie des pièces. (Arrêt du 19 mai 1827.)

443. — Si après une instruction et une ordonnance de non lieu, une nouvelle instruction est reprise sur des charges nouvelles, la copie délivrée à l'accusé doit comprendre les actes des deux instructions.

444. — Lorsqu'une instruction supplémentaire a été faite par le président des assises, l'accusé doit recevoir copie de cette dernière instruction.

Cependant la Cour de cassation a décidé que lorsque des procès-verbaux de constatation d'un crime sont dressés depuis la mise en accusation et produits aux débats, l'accusé n'a droit d'en avoir une copie, qu'autant qu'il

la demande. (Arrêt du 17 avril 1851; *J. crim.* article 5078.) Voir ce que nous avons dit en parlant de l'instruction supplémentaire, n° 13.

445. — La copie prescrite par l'article 305 doit reproduire exactement le texte même des actes, et les accusés étrangers à l'idiome dans lequel ils sont rédigés ne peuvent en exiger la traduction, comme ils ont droit de se faire traduire le débat lui-même. (de Lacuisine, p. 173.)

Si l'accusé n'entend pas le français, aucun article de loi ne prescrit, à peine de nullité, de lui délivrer une copie des pièces, traduite dans sa langue. (Arrêt de la Cour de cass. du 23 avril 1812; Morin, *Dictionnaire du droit criminel*, 1re édition, v° Cour d'assises, p. 219.)

446. — Dans quel délai la copie de pièces doit-elle être délivrée à l'accusé?

Le Code de brumaire an IV voulait que cette délivrance fût faite aussitôt après l'interrogatoire. Notre Code d'instruction criminelle n'a pas renouvelé cette injonction; mais la nécessité d'une prompte remise de la copie ressort de la nature même des choses. Cette remise est corrélative au délai nécessaire pour préparer la défense. Il faut cependant reconnaître que dans le cas même où la copie n'aurait été livrée que bien peu avant l'ouverture des débats, le silence de la loi sur ce point suffirait pour s'opposer à ce que la nullité des débats et de l'arrêt fût prononcée. Dans ce cas, ce serait au président ou à la Cour d'assises, dans les limites de leur juridiction respective, à apprécier la possibilité ou l'impossibilité où l'accusé a pu se trouver de préparer ses moyens de défense, et à admettre ou non le renvoi à la session suivante.

447. — Quelle est la conséquence du défaut de délivrance des copies gratuitement dues?

La Cour de cassation a jugé : 1°. que la délivrance n'est pas prescrite à peine de nullité. (Arrêt du 19 janvier 1829, *J. crim.*, art. 137) ; 2°. qu'il n'y aurait nullité qu'autant que la délivrance, ayant été demandée par l'accusé, il y aurait eu refus (arrêts des 15 juin et 6 juillet 1827 ; Sirey ; 27, 1, 543, et 28, 1, 116) ; 3°. enfin qu'à défaut de réclamation devant la Cour d'assises, il y a présomption légale que les copies ont été délivrées. (Arrêt du 27 décembre 1832 ; *J. crim.*, art. 1079.)

La Cour de cassation a encore rendu la décision suivante :

Le défaut de copie donnée à l'accusé de la déclaration écrite d'un témoin, lui donne seulement le droit de réclamer cette copie, mais n'entraîne pas par lui-même la nullité de la procédure, si l'accusé n'a éprouvé aucun refus. (Arrêt du 27 juin 1839 ; Dalloz, 39, 1, 407.)

448. — Si, à l'ouverture des débats, l'accusé se plaignait de ce que, malgré sa demande, la copie ne lui a pas été délivrée, il y aurait lieu à ordonner le renvoi de l'affaire à la session suivante.

C'est ainsi que la Cour d'assises pourrait avoir à statuer sur la nécessité de la copie dont le président aurait refusé d'autoriser la délivrance après l'interrogatoire subi devant lui.

SECTION IV. — DE LA LIBERTÉ DE LA DÉFENSE.

449. — La défense doit être libre. Les entraves arbitraires qui ne laisseraient pas au défenseur la liberté de présenter et de développer les moyens qui lui paraissent de nature à combattre l'accusation paralyseraient le droit

le plus légitime, celui de se défendre. L'accusation tyrannique à ce point de ne pas admettre une discussion complète et l'égalité dans la lutte, outragerait la justice et la raison ; elle serait odieuse.

Cependant cette liberté de la défense, que la loi a consacrée et qu'elle a rendue plus assurée par la publicité des débats, ne doit pas être illimitée jusqu'à pouvoir impunément porter atteinte à la morale ou au respect dû aux lois. Les limites que le défenseur ne doit jamais franchir sont fixées par l'avertissement que lui adresse le président *qu'il ne doit rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois, et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération.* (Art. 311 du C. d'inst. crim.)

450. — Mais, à côté de ces limites nécessaires, la loi elle-même a consacré la liberté de la défense. L'article 319 du Code d'instruction criminelle porte :

« L'accusé ou son conseil pourront questionner le » témoin 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. »

Il appartient au président, directeur des débats, de veiller à ce que la défense reste fidèle à ses devoirs. Pour elle, la liberté de pouvoir se livrer à tous les développements qu'elle juge nécessaires ne peut jamais aller jusqu'au pouvoir d'outrager la morale, de calomnier les témoins, de manquer de respect aux lois et aux magistrats.

Mais si, malgré l'intervention du président, le défenseur persistait à vouloir présenter les observations que ce magistrat réprouve, ce conflit prendrait un caractère contentieux qui appelerait la Cour d'assises à statuer elle-même. C'est ainsi qu'elle aurait à décider si telles ques-

tions peuvent être adressées à un témoin, si tel fait peut être mis en preuve.

451. — La règle, dans les restrictions apportées à la défense, est de voir si le refus du président ou de la Cour est de nature à nuire à l'accusé, s'il enlève réellement à ce dernier un moyen de prouver son innocence ou de constater une atténuation de sa faute. C'est dans ce cas seulement qu'il y aurait atteinte portée aux droits de la défense et motifs de cassation.

452. — Le défenseur a le droit d'être présent à tout l'examen.

S'il venait à être expulsé de l'audience, la Cour suprême, gardienne des droits de la défense, serait juge de la légitimité des motifs d'expulsion.

Le défenseur ne pourrait être expulsé qu'en vertu d'un arrêt de la Cour d'assises, arrêt motivé. (Cubain, n° 286.) Voir ce que nous avons dit en parlant de la police de l'audience.

453. — Puisons dans la jurisprudence quelques exemples propres à fixer sur les droits de la défense et sur les limites qu'elle ne peut dépasser :

« Il appartient à la Cour d'assises, appréciant les » limites comme les nécessités de la défense, d'interdire » au défenseur, par arrêt motivé, la production de piè- » cès qu'elle juge étrangères aux faits de l'accusation. » (Arrêt de la Cour de cass. du 12 décembre 1845 ; *J. crim.*, art. 3962.)

« Il n'y a pas excès de pouvoir, ou atteinte aux droits » de la défense, de la part du président des assises qui » s'oppose à ce que le défenseur, dans sa plaidoirie de- » vant le jury, discute en droit la question de commer-

» cialité de l'écriture, objet de l'accusation de faux. » (Arrêt de la Cour de cass. du 26 septembre 1846 ; *J. crim.*, art. 4152.)

Voici les motifs de cet arrêt :

« Attendu qu'aux termes des articles 268 et 269 du » Code d'instruction criminelle, le président est chargé » de la direction des débats ; que les jurés ne connaissent » pas des questions de droit, mais des questions de fait » qui se réfèrent aux accusa ions de faux ; et qu'aux ter- » mes de l'article 363 du même Code, l'accusé et son » conseil doivent réserver pour l'époque où la Cour d'as- » sises est appelée à prononcer l'application de la peine, » la défense tendante à la faire écarter ou atténuer ; » qu'ainsi l'interruption n'aurait point constitué, de la » part du président de la Cour d'assises, l'usurpation de » pouvoir à lui reprochée ; rejette.

» Le président des assises n'excède pas ses pouvoirs, » quand il refuse au défenseur de faire des observations » sur la déposition d'un témoin, en motivant ce refus » sur ce que les observations seront plus convenablement » placées dans la défense. » (Arrêt de la Cour de cass. du 21 octobre 1835.)

Dans l'espèce de cet arrêt, le défenseur de l'accusé ayant demandé à faire quelques observations aux jurés sur la déposition d'un témoin, le président lui fit observer qu'il devait se borner à faire adresser des interpellations ; sur quoi, l'avocat *ayant pris des conclusions formelles*, il fut débouté de sa demande, par arrêt rendu par la Cour d'assises sur cet incident, ledit arrêt décidant que le président s'était renfermé dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui est confié par la loi.

Il ne résulte point de nullité de ce que le défenseur a été arrêté par le président dans le cours de sa plaidoirie, si cette interruption n'a pas eu pour effet d'entraver la défense. (Arrêt de la Cour de cassation, du 12 janvier 1833; *J. crim.*, art. 1087.)

454. — Le défenseur peut-il, devant le jury, argumenter de la peine?

La loi du 28 avril 1832, modificative de notre législation criminelle, appela le jury à se prononcer sur les circonstances atténuantes. Ce pouvoir se réfère-t-il seulement à l'appréciation des circonstances de fait ou de moralité? Embrasse-t-il au contraire le droit de prendre en considération la peine à infliger, et d'admettre les circonstances atténuantes en vue seulement de la fixation de cette peine?

Lors de la discussion de la loi de 1832, le garde des sceaux disait : « La loi a fait une juste part au droit du » jury de prendre en considération la rigueur de la » peine. » Il ajoutait : « Le projet de loi a introduit » dans les affaires du grand criminel, la faculté d'atté- » nuation que l'article 463 du Code pénal ouvre pour » les matières correctionnelles. »

De là résulterait que le jury devrait connaître la peine et que le défenseur aurait le droit de la lui signaler; car comment pouvoir *prendre en considération* une peine et l'*atténuer*, si on ne la connaît pas?

Il faut reconnaître qu'il y aurait grand danger à interpréter une loi par quelques paroles prononcées dans le cours de sa discussion. Les observations présentées par le ministre sont contraires au principe de la séparation des pouvoirs entre la Cour d'assises et le jury, et surtout,

elles sont repoussées par le texte formel de l'article 342 du Code d'instruction criminelle. Cet article prescrit l'affiche, dans la chambre des délibérations du jury, d'une instruction qui contient les dispositions suivantes :

« Ce qu'il est bien essentiel de ne pas perdre de vue, » 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, pen- » sant aux dispositions de la loi pénale, ils considèrent » la suite 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 punition des délits ; ils » ne sont appelés que pour décider si l'accusé est ou » non coupable du crime qu'on lui impute. »

Si les jurés ne doivent pas se préoccuper de la peine ; s'ils manquent à leur devoir en ne se prononçant que sous l'inspiration des dispositions des lois pénales, n'est-il pas évident qu'on ne doit pas invoquer auprès d'eux les considérations tirées de la peine à appliquer ? Le défenseur n'a donc pas le droit de faire connaître au jury la pénalité qui peut se rattacher au fait incriminé.

Ainsi, c'est avec raison que, par un arrêt du 26 janvier 1837, la Cour d'assises du Cher a décidé que le défenseur d'un accusé ne peut, devant le jury, argumenter de la peine, et que par suite, il ne peut donner lecture des articles qui la prononcent, qu'en retranchant ce qui a trait à cette peine. (Dalloz, 37, 2, 113.)

SECTION V. — L'ACCUSÉ A LA PAROLE LE DERNIER. — SUR LA PEINE.

455. — L'accusé ou son conseil aura toujours la parole le dernier. (Art. 335 C. d'inst. cr.)

La règle qui veut que l'accusé ait la parole le dernier est substantielle, et elle doit être observée à peine de nullité. (Legraverend, t. 2, p. 213.)

Elle s'applique même à tous incidents qui peuvent s'élever dans le cours des débats. (Arrêt de cass. du 5 mai 1826.)

456. — Dans l'usage, lorsque le défenseur a terminé les développements de la défense, le président, avant de prononcer la clôture des débats, demande à l'accusé s'il a quelque chose à ajouter dans l'intérêt de sa défense. Cette interpellation a lieu en vue des dispositions de l'article 335, et cependant cet article ne la prescrit pas textuellement, puisqu'il se borne à exiger que l'accusé ou son conseil ait la parole le dernier. Il suffit que le défenseur soit averti de la faculté qu'il a d'opposer une réplique à celle qui aurait été produite par l'organe de l'accusation. L'article ne dit pas le conseil *et* l'accusé ; il n'emploie que la disjonctive *ou*.

C'est donc avec raison que la Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant :

« L'omission par le président de demander à l'accusé, » avant la clôture des débats, s'il a quelque chose à » ajouter pour sa défense, n'est pas une cause de nul- » lité. » (Arrêt du 16 juin 1836 ; *J. crim.*, art. 1910.)

Mais la défense ne serait pas complète, et conséquem-

ment les débats et l'arrêt seraient nuls, si un témoin avait été appelé ou rappelé après la plaidoirie du défenseur, et que l'accusé ou son conseil n'eussent pas été mis en demeure de s'expliquer, avant la clôture des débats, sur cette déposition nouvelle. (Arrêt de cass. du 11 avril 1835; *J. crim.*, art. 1521.)

457. — Lorsque le jury a prononcé un verdict de culpabilité, le magistrat organe de l'accusation requiert l'application de la peine fixée par la loi.

A cet instant s'ouvre de nouveau pour l'accusé le droit de se défendre.

Cette défense peut porter sur différents points : elle peut avoir pour objet de soutenir que le fait, tel qu'il est caractérisé par la déclaration du jury, ne tombe sous l'application d'aucune loi pénale, que la peine requise n'est pas applicable ou qu'elle serait trop sévère.

Nous verrons, en parlant des questions de *fait* et de *droit*, n° 522, que les discussions relatives à l'appréciation du droit ne doivent jamais être adressées au jury, qui n'est pas l'appréciateur légal des dispositions de la loi. Mais après la déclaration du jury, et au moment où il s'agit d'apprécier, au point de vue de la loi, le fait déclaré constant, le défenseur peut, en s'adressant à la Cour, soulever les discussions qu'il juge nécessaires.

La loi exige même qu'après les réquisitions du ministère public, le président demande à l'accusé s'il a quelque chose à dire pour sa défense. L'art. 363 du Code d'inst. crim. porte :

« Le président demandera à l'accusé s'il n'a rien à » dire pour sa défense.

» L'accusé ni son conseil ne pourront plus plaider que

» le fait est faux, mais seulement qu'il n'est pas défendu
» ou qualifié délit par la loi, ou qu'il ne mérite pas
» la peine dont le procureur-général a requis l'applica-
» tion, ou qu'il n'emporte pas de dommages-intérêts
» au profit de la partie civile, ou enfin que celle-ci élève
» trop haut les dommages-intérêts qui lui sont dus. »

L'interpellation du président à l'accusé est substantielle. Son omission est une cause de nullité, à moins que le *minimum* de la peine n'ait été appliqué. (Arrêts de cass. des 17 juin et 2 décembre 1830; *J. crim.*, art. 469; Cubain, n° 288.)

Elle doit être constatée au procès-verbal. (Arrêts de cass. des 19 septembre 1828, 9 avril 1829, 17 mai et 16 août 1832; Cubain, *eod. loc.*)

CHAPITRE XII.

DES QUESTIONS POSÉES AU JURY.

SECTION 1re. — RÈGLES GÉNÉRALES.

458. — Immédiatement après le résumé des débats, le président pose aux jurés les questions auxquelles ils doivent répondre.

Ces questions écrites doivent être remises au jury par le président, qui les signe.

459. — Le Code de brumaire an IV (art. 373) voulait que le président ne posât les questions au jury qu'au nom et de l'avis du tribunal criminel. Aujourd'hui c'est le président seul que la loi charge de la rédaction de ces questions. (Dalloz, *Répert.*, 1re édit., t. 4, p. 456.)

Mais si le président est dispensé par la loi de donner une connaissance préalable des questions aux autres membres de la Cour, la bienséance lui en fait un devoir, déférence qui aura, en outre, l'avantage d'inspirer plus de confiance et de respect au public et à l'accusé. (Dalloz, t. 4, p. 456; Legraverend, t. 2, p. 227.)

460. — La loi ne confère au président *seul* que la rédaction première des questions. (Dalloz, t. 4, p. 457, n° 2.)

Lorsqu'il s'élève, de la part du ministère public ou de l'accusé, des réclamations sur la position des questions,

ce n'est pas au président, mais à la Cour entière, qu'il appartient d'y statuer. Ces réclamations forment des matières contentieuses qui ne peuvent être réglées que par un arrêt. (Cass., 28 mai 1812, 1er octobre 1813, 30 mars 1815; Dalloz, t. 4, p. 457 et 458; Carnot, t. 3, p. 194; Legraverend, t. 2, p. 227; cass., 7 octobre 1831; Dalloz, 32, 1, 32; 26 mai 1839; *J. crim.*, art. 2552; 25 juillet 1844; *J. crim.*, art. 3670.)

L'existence de l'arrêt intervenu sur une réclamation relative à la position des questions est suffisamment constatée par le procès-verbal des séances de la Cour d'assises. (Cass., 14 décembre 1815; Dalloz, *Répert.*, 1re édition, t. 3, p. 487; 16 janvier 1845, *J. crim.*, article 3952.)

461. — Avant de remettre les questions aux jurés, le président doit-il en donner lecture publique? Bien que le Code d'instruction criminelle ne reproduise pas, à cet égard, les dispositions du Code de brumaire (art. 381), Legraverend pense que cela résulte virtuellement de la faculté qu'ont l'accusé et le ministère public de réclamer contre la manière dont les questions sont posées. En effet, cette faculté ne serait qu'un droit illusoire, si les questions soumises aux jurés n'étaient pas lues publiquement. Comment réclamer contre ce dont on n'a pas connaissance? Au reste, cette formalité est généralement observée dans la pratique, et elle ne pourrait être impunément omise. Ce serait une atteinte au droit de la défense que la Cour suprême ne pourrait tolérer. (Dalloz, t. 4, p. 457, nº 5.)

462. — Il peut arriver qu'après la remise des questions et lorsque les jurés sont déjà entrés dans la salle de

leurs délibérations, il soit reconnu qu'une erreur existe dans la position de ces questions ; il serait fâcheux qu'il y eût impossibilité de réparer une telle erreur.

Cependant la possibilité de réparer l'erreur doit elle-même être soumise à des conditions qui tiennent à la nature des choses ; il faut, pour cela, que tout ne soit point encore consommé par une déclaration du jury acquise à l'accusé comme à l'accusation ; or, il est consacré que ce n'est que par la lecture publique à l'audience, en présence de l'accusé, que la déclaration du jury acquiert le caractère d'irrévocabilité.

C'est conformément à ces principes que la difficulté a été résolue par la Cour de cassation :

« Lorsqu'avant toute lecture de la déclaration du jury » à l'accusé, la Cour d'assises s'aperçoit qu'elle a commis » une erreur matérielle dans la position des questions, » elle peut, après avoir posé de nouvelles questions, ren- » voyer le jury dans la chambre de ses délibérations pour » les résoudre.

» Toutefois, il y a lieu d'annuler l'arrêt de condam- » nation rendu à la suite de la déclaration nouvelle du » jury, si le jury a supprimé sa première déclaration » comme inutile, en ce que, par là, la Cour de cassation » se trouve dans l'impuissance de vérifier si les premiè- » res questions étaient ou non régulières, et s'il y avait » lieu à une délibération nouvelle. » (Cass., 19 novembre 1835 ; Dalloz, 36, 1, 63.)

Nous voyons que cet arrêt porte : Si *la Cour d'assises* s'aperçoit....

Est-ce effectivement le président qui doit seul réparer l'erreur reconnue ?

Est-ce, au contraire, la Cour d'assises qui doit intervenir par un arrêt ?

Il est de règle constante que c'est à la Cour d'assises et non au président seul qu'il appartient de renvoyer le jury dans la salle de ses délibérations, pour y procéder à une nouvelle déclaration. (Dalloz, *Répert.*, 1re édit., vo Cour d'assises, p. 488, no 3; arrêts de cass. des 13 août et 27 mars 1840; *J. crim.*, art. 2853.)

Il est bien vrai que le président peut seul rédiger les questions, et que, par cela même, il doit lui appartenir de rectifier, même après la lecture qu'il en a donnée au jury, l'erreur qu'il y aura reconnue. Cela ne nous paraît devoir faire aucune difficulté pour le cas où l'erreur est reconnue par lui avant la sortie du jury de l'audience, et lorsque l'accusé ou le ministère public n'élève aucune contestation sur la rectification. Mais lorsque l'erreur n'est aperçue qu'après l'entrée du jury dans la salle de ses délibérations, les jurés ne peuvent être rappelés et y être renvoyés qu'en vertu d'un arrêt rendu par la Cour; or, le Cour ne peut rendre cet arrêt sans en apprécier la nécessité, c'est-à-dire sans apprécier la question de savoir si réellement il y a ou non une erreur à réparer; elle sera nécessairement juge de l'existence de cette erreur; son arrêt devra être motivé (1), et les motifs de cet arrêt consacreront eux-mêmes une décision sur l'erreur à réparer. La réparation de l'erreur ne sera donc

---

(1) La Cour de cassation a décidé que le renvoi des jurés dans la chambre de leurs délibérations, pour régulariser leur déclaration, ne peut être ordonnée que par un arrêt *motivé*. (Arrêts des 11 avril et 12 décembre 1844; *J. crim.*, art. 3733.)

plus seulement l'œuvre personnelle du président, elle sera l'exécution de l'arrêt dont le président, en rectifiant la question, ne sera que le ministre. Ainsi, l'arrêt devra préciser la rectification à opérer, et c'est par cette constatation qu'en cas de pourvoi en cassation, la Cour suprême pourra reconnaître, par le rapprochement de la question première, s'il y a eu ou non rectification dans les conditions de la loi. Il ne suffirait pas que cét arrêt, en restant dans des termes généraux, ordonnât le rappel du jury pour des rectifications à opérer par le président dans les questions.

Dans sa dernière partie, l'arrêt précité du 19 novembre 1835 a décidé, avec raison, que les jurés ne doivent pas faire disparaître la question qui a été rectifiée et la réponse qu'ils y avaient déjà faite. Ce maintien pourra seul faire reconnaître, en cas de pourvoi, s'il y avait ou non nécessité de rectifier.

Mais il n'en est pas moins vrai que c'est la déclaration sur la dernière question qui seule doit servir de base à la décision de la Cour d'assises sur l'accusation elle-même.

463. — Dans le cas ci-dessus, lorsque les jurés sont rappelés pour la rectification d'une erreur dans la question, l'accusé, que le président avait dû faire sortir de l'auditoire au moment où les jurés se sont retirés dans leur chambre, doit y être introduit de nouveau, afin que la rectification soit opérée en sa présence. Effectivement, il a le droit de contester la rectification dont il s'agit, et sa présence peut seule lui assurer l'exercice de ce droit. La présence du défenseur ne serait pas même suffisante. La Cour de cassation l'a jugé ainsi :

« En cas d'inexactitude dans la position d'une ques-

» tion, la rectification, reconnue nécessaire par la Cour
» ne peut être faite en l'absence de l'accusé, encore bien
» que le défenseur soit présent et y consente. » (Arrêt du 11 janvier 1840 ; *J. crim.*, art. 2688.)

464. — La faculté d'apporter des modifications aux questions postérieurement à l'entrée des jurés dans la salle de leurs délibérations n'est qu'exceptionnelle ; en règle générale, les questions doivent être modifiées, s'il y a lieu, immédiatement après la lecture qui en a été donnée par le président. C'est à cet instant que doivent se produire les réclamations du ministère public ou de l'accusé.

A plus forte raison, de telles réclamations seraient-elles tardives, si elles ne se produisaient qu'après la déclaration du jury.

La Cour de cassation, par arrêt du 15 septembre 1831, s'est prononcée en ces termes :

« Les réclamations sur la position des questions doi-
» vent être présentées avant que le jury ait délibéré.

» Ainsi, le défenseur d'un accusé n'a pas le droit de
» demander la position d'une nouvelle question après que
» la déclaration du jury a été faite, signée et lue publi-
» quement. » (Dalloz, 31, 1, 314).

465. — Lorsque les questions posées et leurs réponses se trouvent, à raison de leur grand nombre, sur plusieurs feuilles de papier séparées, il n'est pas nécessaire que chacune de ces feuilles soit revêtue des signatures du chef du jury, du président et du greffier ; il suffit que ces signatures soient apposées une seule fois au bas de la dernière feuille, et que toutes les feuilles soient jointes au dossier par des numéros. (Arrêt de cass. du 25 avril 1839; Dalloz, 39, 1, 383.)

466. — En remettant les questions aux jurés, le président doit les avertir que la déclaration admettant la culpabilité doit être prise à la majorité, et qu'il doit en être fait mention dans la déclaration, sans toutefois faire connaître le nombre des voix qui excéderait celui de sept ; qu'en cas de déclaration de culpabilité, ils peuvent admettre des circonstances atténuantes par une déclaration à la majorité ; qu'enfin ils doivent voter au scrutin secret et par bulletins écrits.

Cet avertissement se réfère à l'exécution des art. 341 et 347 du Code d'instruction criminelle, tels qu'ils ont été rectifiés par les art. 1 et 2 de la loi du 7 mai 1853, ainsi conçus :

« Art. 341. En toute matière criminelle, même en » cas de récidive, le président, après avoir posé les ques- » tions résultant de l'acte d'accusation et des débats, » avertit le jury, à peine de nullité, que s'il pense, à la » majorité, qu'il existe, en faveur d'un ou de plusieurs » accusés reconnus coupables, des circonstances atté- » nuantes, il doit en faire la déclaration en ces termes : » *A la majorité, il y a des circonstances atténuantes en* » *faveur de l'accusé*. Ensuite le président remet les ques- » tions écrites aux jurés, dans la personne du chef du » jury ; il y joint l'acte d'accusation, les procès-verbaux » qui constatent les délits, et les pièces du procès autres » que les déclarations écrites des témoins.

» Le président avertit le jury que tout vote doit avoir » lieu au scrutin secret. Il fait retirer l'accusé de l'au- » ditoire.

» Art. 347. La décision du jury, tant contre l'accusé » que sur les circonstances atténuantes, se forme à la

» majorité. La déclaration du jury constate cette majo-
» rité, sans que le nombre de voix puisse y être exprimé ;
» le tout à peine de nullité. »

On s'est demandé si cet avertissement sur le vote secret et si même ce mode de vote sont prescrits à peine de nullité. Nous ne le pensons pas, dit M. Morin, *Dict.*, v° Jury, p. 476, 1re édit., d'abord parce que la loi n'a pas prononcé cette sanction, ensuite parce que cette formalité, ordonnée dans l'intérêt de la liberté du juré, n'a point d'importance pour l'accusé, à qui son inobservation ne cause aucun préjudice ; qu'ainsi ce n'est pas une formalité substantielle. Et d'ailleurs la loi n'ayant point imposé au chef du jury l'obligation de constater dans la déclaration que le vote a eu lieu au *scrutin secret,* il s'ensuit que l'observation ou l'inobservation de cette prescription n'est jamais constatée.

Cette opinion de M. Morin est contredite par la jurisprudence.

La Cour de cassation a rendu les arrêts suivants :

« Il y a nullité, lorsque le procés-verbal des débats ne
» constate pas que le président a donné aux jurés les aver-
» tissements prescrits et déterminés par l'art. 341 du C.
» d'inst. cr. » (Arr. du 21 janv. 1848 ; *J. cr.*, art. 4413.)

« Le jury devant, après la délibération, voter par
» scrutin secret, il y a nullité lorsque le président des as-
» sises, dans ses avertissements au jury, n'a pas rappelé
» cette règle essentielle. » (Arrêt du 15 juin 1848 ; *J. crim.*, art. 4415.)

Ce dernier arrêt est ainsi motivé :

« Vu l'art. 341 du Code d'instruction criminelle, rec-
» tifié par la loi du 9 septembre 1835, portant, dans

» son troisième paragraphe : « Le président avertira le » jury que son vote doit avoir lieu au scrutin secret ; » » vu aussi l'art. 3 du décret du 6 mars 1848 ; attendu » que ce décret n'abroge ni le troisième paragraphe de » l'art. 341 ci-dessus visé, ni la loi du 13 mai 1836, sur » le mode du vote du jury au scrutin secret ; que le jury » doit donc, sous l'empire de ce décret, comme sous la » législation précédente, voter au scrutin secret, sauf la » discussion préalable mentionnée en l'art. 5 du décret, » et qui n'a jamais cessé d'être permise ; attendu que » l'avertissement prescrit par le troisième paragraphe de » l'art. 341 est une formalité substantielle, dont l'o- » mission doit entraîner la nullité de la déclaration, » puisque, d'une part, la preuve de l'accomplissement » des formalités auxquelles le jury est astreint dans sa » délibération ne se trouve, en cette matière, que dans » la présomption de droit résultant des avertissements » qui lui sont donnés par le président de la Cour d'as- » sises ; et que, d'autre part, le scrutin secret a été établi » pour garantir, dans le commun intérêt de la vindicte » publique et de la défense, l'indépendance des votes » des jurés ; et attendu que, dans l'espèce, le président » de la Cour d'assises n'a point averti les jurés que leur » vote devait avoir lieu au scrutin secret ; qu'il a pu, par » cette omission, les induire en erreur sur l'observation » d'une formalité substantielle ; en quoi il y a eu viola- » tion formelle de l'art. 341 du Code d'instruction cri- » minelle ; casse. »

467. — La loi règle les conditions dans lesquelles les questions doivent être rédigées.

SECTION II. — LES QUESTIONS DOIVENT ÊTRE POSÉES DE MANIÈRE A CE QUE, PAR LA RÉPONSE DU JURY, L'ACCUSATION SOIT COMPLÉTEMENT PURGÉE.

468. — L'art. 337 du Code d'instr. crim. porte :

« La question résultant de l'acte d'accusation sera posée en ces termes :

« L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, » tel vol ou tel autre crime, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation. »

C'est donc, en règle générale, le résumé de l'acte d'accusation qui doit servir de base à la position des questions.

L'acte d'accusation doit lui-même être la reproduction du dispositif de l'arrêt d'accusation. L'art. 271 du Code d'instruction porte :

« Le procureur-général poursuivra, soit par lui-même, » soit par son substitut, toute personne mise en accusa- » tion suivant les formes prescrites au chapitre premier » du présent titre. Il ne pourra porter à la Cour aucune » autre accusation, à peine de nullité, et, s'il y a lieu, » de prise à partie. »

469. — Une des premières conséquences de l'article 337 du Code d'instruction, c'est que les questions doivent purger l'acte d'accusation, c'est-à-dire que les questions posées au jury doivent comprendre tous les chefs d'accusation énoncés dans l'arrêt de renvoi, toutes les circonstances constitutives du crime et toutes les circonstances aggravantes qui ont dû y être exprimées.

Ce n'est pas que le président, dans la rédaction des

questions, doive nécessairement adopter la rédaction de l'acte d'accusation. Il peut, sans violer la loi, présenter les questions dans un ordre différent de celui du résumé de l'acte d'accusation, les diviser en un plus grand nombre, et en modifier la rédaction, pourvu que la différence ne soit pas substantielle et ne dénature pas l'accusation. (Arrêt de cass. du 3 décembre 1836; Dalloz, 37, 1, 473.)

Mais toutes les circonstances de fait constitutives du crime retenu par l'acte d'accusation doivent être comprises dans la question.

Ainsi, la circonstance que le faux témoignage a été émis soit contre l'accusé, soit en sa faveur, formant un des éléments constitutifs de ce crime, doit être soumise au jury. (Arrêts de cass. des 4 janvier 1834, *J. crim.*, 1834, page 79; 22 avril 1847, *J. crim.*, article 4121.)

La qualité de commerçant failli, qui est un des éléments constitutifs du crime de banqueroute frauduleuse, doit être énoncée dans la question. (Arrêts de cass. du 26 mai 1838, *J. crim.*, art. 2152; du 3 octobre 1839, *J. crim.*, art. 2635.)

La question de savoir si l'édifice volontairement incendié appartient ou non à l'accusé, est tellement substantielle qu'elle ne peut être ni suppléée par l'énonciation de maison commune, ni jugée inutile par cela qu'il a été posé, comme circonstance aggravante, la question de savoir si la maison était habitée par l'instituteur communal. (Arrêt de cass. du 23 février 1843, *J. crim.*, article 3444.)

Il est nécessaire pour l'existence du crime de subor-

nation de témoin, que le jury déclare constant le faux témoignage ou du moins le fait d'une déposition mensongère. (Arrêt de cass. du 16 janvier 1835, *J. crim.*, 1835, p.86.)

470. — Non-seulement les faits qui forment les éléments du crime, mais encore les circonstances aggravantes retenues par les arrêt et acte d'accusation doivent être consignés dans les questions.

Sur ce point la Cour de cassation s'est prononcée en ces termes :

« Tant que les circonstances aggravantes résultant de » l'arrêt de renvoi n'ont pas été soumises au jury, ne se- » raient-elles même pas relevées dans le résumé de l'acte » d'accusation, l'accusation n'est pas purgée, et, par « suite, il y a lieu, sur cassation, de renvoyer devant une autre Cour d'assises. » (Arrêt du 29 décembre 1838; Dalloz, 39, 1, 379.)

Dans ce cas, l'accusation est réputée ne former qu'un seul et même tout dont les éléments sont indivisibles; de telle sorte que la nullité résultant de l'omission d'une des circonstances aggravantes ne se référerait pas à cette seule circonstance : elle frapperait les débats et la condamnation dans leur entier.

La Cour de cassation l'a décidé dans une espèce où l'instruction première ayant porté sur plusieurs chefs d'accusation, l'un de ces chefs, qui avait été repoussé par l'accusation, avait été soumis cependant aux débats et compris dans les questions. La Cour ne s'est pas bornée à annuler la déclaration du jury sur ce chef et à la considérer comme n'existant pas; elle a annulé les débats et l'arrêt dans toutes ses dispositions :

« Lorsque les débats embrassent plusieurs chefs d'ac-
» cusation, ces chefs doivent être considérés comme in-
» divisibles ; et dès lors si l'un d'eux n'a pas été admis
» par la chambre d'accusation, et, par conséquent, se
» trouve illégalement porté aux débats, ces débats sont
» nuls ainsi que l'arrêt. » (Arrêt du 29 novembre 1835 ; *J. crim.*, 1835, p. 90.)

On conçoit que la multiplicité des chefs d'accusation est une circonstance très-grave contre un accusé dont elle signale l'immoralité ; elle peut exercer une influence funeste sur l'esprit des jurés dans l'appréciation de chacun des chefs d'accusation successivement appréciés par eux. Il est donc essentiel de ne pas produire contre l'accusé un chef d'accusation qui a déjà été anéanti par l'arrêt de renvoi.

Dans le cas où un chef d'accusation retenu aurait été omis dans les débats, cette omission a laissé ignorer aux jurés un fait de nature à leur faire apprécier la moralité de l'accusé et a pu exercer sur eux une influence qui se réfère même aux questions qu'ils ont résolues.

Ces considérations puissantes expliquent la doctrine ci-dessus qui est d'ailleurs la conséquence des termes de l'article 337 du Code d'instruction criminelle, exigeant que les questions embrassent le résumé de l'acte d'accusation dans son entier.

Il est vrai que ce principe de l'indivisibilité n'a plus été admis par la Cour de cassation dans un arrêt postérieur, du 1er avril 1841, décidant « qu'aucune nullité ne
» peut résulter, pour le condamné, de ce que, dans les
» questions posées au jury, on a omis un ou plusieurs
» chefs d'accusation. » (*J. crim.*, art. 3033.)

Il s'agissait d'une accusation de faux, comprenant près de six cents chefs. Le demandeur en cassation, relevant l'omission commise de quatre chefs, invoquait les principes de la législation de l'an IV, suivant lesquels l'accusation non entièrement purgée doit être reprise. Mais le défaut d'intérêt de la part de l'accusé déclaré coupable sur presque tous les chefs et condamné au *maximum* de la peine fit repousser ce moyen.

Ces considérations tirées de la condamnation au maximum sont vraies en ce que la position des quatre questions omises, quelle qu'eût été leur solution, n'eût pas changé le sort du condamné. Le ministère public lui-même n'avait aucun intérêt à obtenir une réponse affirmative sur ces questions, puisque, même dans ce cas, la peine n'aurait pu être plus élevée que celle prononcée. Mais si la peine appliquée n'avait pas atteint le maximum, l'intérêt de la part du ministère public à provoquer une peine plus sévère existerait, et rien ne pourrait s'opposer à ce que le condamné ne fût traduit de nouveau devant la Cour d'assises sur les chefs d'accusation non purgés et qui, à défaut de déclaration négative du jury, pèsent encore de tout leur poids sur l'accusé. Or, c'est précisément cette division des poursuites et ces comparutions successives devant la Cour d'assises sur une seul et même accusation, que la loi n'a pas dû permettre ; c'est ce qui a fait consacrer avec raison la règle de l'indivisibilité des chefs d'accusation. En principe, qu'importe que sur une partie de ces chefs la peine la plus forte ait été prononcée ? Est-ce qu'au point de vue de la loi et du non purgement d'une partie de l'accusation, la nature de la peine prononcée fera disparaître des chefs d'accusation que le jury seul

peut anéantir ? Est-ce que de l'unique circonstance que la peine aura atteint ou non le maximum, il pourra résulter que l'accusé aura ou non à comparaître de nouveau aux assises ?

Rigoureusement, et en ne s'attachant qu'au principe de l'indivisibilité, il faudrait répondre négativement à ces questions ; mais il ne faut pas oublier non plus qu'au criminel, comme au civil, on ne peut pas agir *sans intérêt*. Ce dernier principe domine tous les autres.

Dans l'arrêt précité du 29 décembre 1838, une des circonstances aggravantes du vol avait été omise, et cependant la Cour, la considérant comme implicitement comprise dans une question résolue affirmativement par le jury, avait prononcé la peine du vol qualifié. Le condamné avait donc intérêt à soutenir que le verdict ne le soumettait qu'à la peine d'un vol simple.

Seulement il faut reconnaître que dans le cas où la peine la plus forte n'aura pas été prononcée, ainsi que dans celui d'une réponse négative sur tous les chefs soumis au jury, l'omission de quelques chefs d'accusation aura le déplorable résultat de faire comparaître une seconde fois l'accusé sur les bancs de la Cour d'assises.

471. — L'indivisibilité de l'accusation a fait naître une difficulté sérieuse pour le cas où, sur plusieurs questions posées, le jury ayant résolu les unes négativement et les autres affirmativement, il y aurait eu, par suite du pourvoi du condamné, cassation de l'arrêt de condamnation et renvoi devant une autre Cour d'assises. La cassation annulerait elle-même les réponses favorables à l'accusé ? L'autorité de la chose jugée doit-elle, au contraire,

conserver toute sa force à l'égard des chefs d'accusation sur lesquels il y a eu déclaration négative du jury?

Le *Journal du droit criminel* rapporte un arrêt de la Cour de cassation dont il présente ainsi le sommaire :

« La cassation obtenue par le condamné, d'un arrêt » de la Cour d'assises, entraîne annulation des ré- » ponses même du jury qui écartaient certains chefs d'ac- » cusation ou certaines questions relatives à un même » chef. » (Arrêt du 23 juillet 1840 ; *J. cr.*, art. 2705.)

La rédaction de ce sommaire est trop générale et dépasse les limites de l'arrêt qui se réfère non pas à des chefs d'accusation distincts, mais seulement à des circonstances aggravantes des chefs retenus.

Voici les motifs de cet arrêt :

« Vu les articles 350, 409 et 434 du Code d'instruc- » tion criminelle ; attendu que l'arrêt de la Cour d'assi- » ses du Rhône ayant été cassé par arrêt du 23 janvier » dernier, et l'affaire ayant été renvoyée devant la Cour » d'assises de la Loire, cette Cour avait été saisie de » l'accusation telle qu'elle résultait de l'arrêt de ren- » voi et de l'acte d'accusation sans distinguer les cir- » constances aggravantes qui avaient été écartées par le » jury du Rhône, et celles qui avaient été admises par » lui ; attendu que les circonstances aggravantes sont in- » séparables du fait dont elles modifient le caractère ; » d'où il suit que les juges du fait doivent l'être aussi des- » dites circonstances, et que ce n'est pas porter atteinte » à l'autorité de la chose jugée que de soumettre au jury » de renvoi les circonstances déjà écartées par le premier » jury, lorsque cette décision du premier jury a été an- » nulée ; rejette. »

Cette question d'indivisibilité a donné lieu à une controverse sérieuse que l'arrêtiste signale en ces termes :

« L'article 408 du Code d'instruction criminelle dis-
» pose : Lorsque l'accusé aura subi une condamnation
» et que soit dans l'arrêt de la Cour d'appel qui aura
» ordonné son renvoi devant une Cour d'assises, soit dans
» l'instruction et la procédure qui auront été faites de-
» vant cette dernière Cour, soit dans l'arrêt même de
» condamnation, il y aura eu violation ou omission de
» quelques-unes des formalités que le présent Code pres-
» crit sous peine de nullité, cette omission ou violation
» donnera lieu, sur la poursuite de la partie condamnée
» ou du ministère public, à l'annulation de l'arrêt de
» condamnation et de ce qui l'a précédé à partir du plus
» ancien acte nul. Cette disposition semble frapper l'ar-
» rêt tout entier et la déclaration du jury dans son en-
» semble. Mais l'article 409 ajoute : Dans le cas d'ac-
» quittement de l'accusé, l'annulation de l'ordonnance
» qui l'aura prononcé et de ce qui l'aura précédé, ne
» pourra être poursuivie par le ministère public que dans
» l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la partie acquit-
» tée. De là on a conclu que la décision favorable à l'ac-
» cusé sur un chef lui est irrévocablement acquise, parce
» que sur ce chef, il y a eu acquittement virtuellement
» prononcé. Cette conclusion a été contestée par un
» arrêt de cassation du 7 mai 1825, fondé sur ce qu'il
» n'y a pas acquittement même partiel, quand il y a con-
» damnation prononcée sur un chef, et, en effet, aucune
» ordonnance d'acquittement n'intervient alors comme
» dans le cas prévu par l'article 409. Cependant, lors-
» que les chefs d'accusation négativement répondus par

» une déclaration régulière du jury sont bien distincts, » et indépendants de celui qui a entraîné sa condamna- » tion, lorsqu'il n'y a ni connexité nécessaire ni indivisibi- » lité, ne doit-on pas appliquer la règle *quot capita tot* » *sententiæ*, et tenir pour purgée en partie l'accusation qui » avait réuni plusieurs faits qu'on aurait pu poursuivre » séparément? L'affirmative a d'abord été mise en doute » (arrêt du 28 août 1829; *J. crim.*, art. 213); mais » elle a été admise par plusieurs arrêts postérieurs (20 » juillet 1832, 11 janvier et 3 septembre 1840; *J.* » *crim.*, art. 989 et 2688).

» La difficulté est de reconnaître s'il y a ou non indi- » visibilité; c'est là qu'on trouve peu de fixité dans la » jurisprudence.

» Par arrêt du 14 février 1835 (*J. crim.*, arti- » cle 1501), la Cour de cassation a jugé qu'il n'y avait » pas à diviser l'accusation dans une espèce où il s'agis- » sait d'une tentative de vol avec violence, question ré- » pondue affirmativement, et d'une tentative de meur- » tre, question répondue négativement. De même, dans » l'espèce d'une accusation de banqueroute frauduleuse, » divisée en trois chefs (28 décembre 1837); et dans » l'espèce d'une accusation d'assassinat, par suite de la- » quelle deux questions avaient été posées l'une si l'accusé » était auteur (réponse négative), l'autre s'il était coau- » teur ou complice (réponse affirmative, cassée pour cause » de complexité, arrêt du 4 janv. 1839). L'indivisibilité » a été encore déclarée dans des espèces où le jury avait » répondu affirmativement sur le fait principal, et néga- » tivement sur les circonstances aggravantes. (14 janvier » 1835, 8 janv. 1836, 20 avril 1838 et 5 sept. 1839.)

» Mais la division a été admise, savoir : Par arrêts des » 19 septembre 1828 et 2 février 1832 (*J. crim.*, arti- » cle 797), relativement à des circonstances aggravantes » répondues négativement. — Par arrêt du 28 janvier » 1832. (*J. crim.*, art. 839), dans l'espèce d'une accusa- » tion comprenant : 1°. l'assassinat d'une femme par son » mari, question répondue négativement ; 2°. le meur- » tre d'un enfant commis en haine de la femme, ques- » tion répondue affirmativement.—Par arrêts des 5 mai » et 10 octobre 1832 (*J. crim.*, art. 872), dans l'espèce » d'une accusation d'altération de registres par un pré- » posé, question répondue négativement, et de détour- » nement de deniers publics, question répondue affirma- » tivement. — Par arrêt du 15 janvier 1835 (*J. crim.*, » art. 1602), dans l'espèce d'une accusation d'assassi- » nat dénaturée par la réponse complexe du jury.— Par » arrêt du 16 janvier 1837, dans l'espèce d'une accu- » sation d'infanticide (réponse négative) à laquelle le » président avait ajouté comme résultant des débats, une » question d'homicide involontaire (réponse affirmative). » — Par arrêt du 3 août 1837, dans une accusation de » vol, soit comme auteur (réponse négative), soit comme » complice (réponse affirmative). — Par arrêt du 22 » juin 1839, dans une espèce analogue. — Enfin, par » arrêt du 10 octobre 1839, dans l'espèce d'une accusa- » tion soit d'homicide volontaire (réponse négative), soit » de coups volontaires ayant involontairement causé la » mort (réponse affirmative). »

Il paraît donc rationnel d'admettre que lorsque l'accusation porte sur plusieurs chefs distincts et séparés, la déclaration négative du jury sur quelques-uns de ces

chefs reste acquise à l'accusé, alors même que, sur le pourvoi de ce dernier, la Cour de cassation aurait annulé la condamnation prononcée par suite de la déclaration affirmative sur certains chefs. Mais que si la déclaration négative ne portait que sur des circonstances constitutives du même fait déclaré constant ou sur des circonstances aggravantes de ce fait, la cassation ferait revivre toutes ces circonstances comme nécessairement inhérentes au fait sur lequel a porté la cassation; que dès lors ces mêmes circonstances doivent faire l'objet de nouvelles questions posées au jury de la Cour d'assises saisie par le renvoi.

Dans une notice insérée au *Journal du droit criminel*, art. 5220, on s'exprime ainsi :

« Plusieurs fois on a jugé que l'article 434 du Code d'instruction criminelle est inapplicable au cas de verdict négatif sur un chef d'accusation ou sur une circonstance aggravante, et de déclaration affirmative avec condamnation pour un chef principal, parce que, disait notamment un arrêt du 6 mai 1825, la condamnation excluant tout acquittement, le condamné n'a pas, et en tous cas ne peut avoir une ordonnance d'acquittement comme celles qui, d'après l'article 409, ne sauraient être annulées contre l'accusé acquitté; mais cette raison a été abandonnée, par le motif exprimé en ces termes dans un arrêt du 14 février 1835 : « Que les réponses négatives du jury équi-
» valent à un acquittement sur les chefs d'accusation
» auxquels elles se rapportent; qu'à leur égard il y a
» chose irrévocablement jugée; qu'on ne peut admettre
» à cette règle puisée dans l'article 409 d'autres modi-
» fications que celle qui résulte de l'indivisibilité des faits

» qualifiés par l'arrêt de renvoi et de l'impossibilité mo-
» rale de les séparer dans l'examen qui doit en être fait par
» le jury. » Aujourd'hui donc, la difficulté pour chaque cas est dans la question d'indivisibilité. A quels signes reconnaît-on le lien absolu? Il n'y a pas de principes fixes à cet égard. La Cour de cassation apprécie la relation des faits et reconnaît ou non le lien en déclarant annuler pour le tout ou maintenir la réponse négative. Parfois, cependant, la question reste indécise dans les termes de l'arrêt de cassation. Le juge de renvoi doit lui-même décider s'il y a ou non indivisibilité; elle n'existe pas nécessairement, par cela que l'arrêt de cassation n'a point divisé en termes formels; c'est ce qu'a jugé un arrêt entr'autres, du 22 juillet 1832, annulant pour violation de la chose jugée, l'arrêt d'une Cour d'assises qui reprenait un chef purgé par jugement du conseil de guerre, dans une espèce où ce tribunal militaire avait prononcé sur un autre chef une condamnation qui fut annulée pour incompétence. (*J. crim.*, art. 989.)

472. — Du principe que le jury doit prononcer sur tous les éléments du crime reproché, il résulte que dans une accusation de meurtre suivi ou accompagné d'un délit de chasse, et qui aurait eu pour but d'en assurer l'impunité, le jury doit être spécialement interrogé aussi bien sur le fait constitutif de ce délit, que sur sa relation avec le meurtre. (Arrêt de cassation du 21 mars 1850; *J. crim.*, art. 4804.)

473. — Les circonstances aggravantes elles-mêmes doivent être soumises au jury avec tous les éléments qui les constituent légalement.

Ainsi, l'effraction, érigée en circonstance aggravante

du vol par l'article 384 du Code pénal, n'est pas légalement constatée si la déclaration du jury n'exprime pas qu'elle a eu lieu dans un édifice. (Arrêt de cass. du 25 avril 1844; *J. crim.*, art. 3711.)

Les motifs de cet arrêt font ressortir le bien jugé de cette décision :

« Vu les articles 384 et 381, n° 4 du Code pénal ; » attendu que l'effraction n'est une circonstance aggravante du vol qu'autant qu'elle a eu lieu, suivant l'article 381, n° 4, dans une maison, appartement, chambre ou logement habités ou servant à l'habitation, ou » leurs dépendances, ou, suivant l'article 384 du même » Code, dans des édifices, parcs ou enclos non servant à » l'habitation, et non dépendants des maisons habitées ; » que dès lors la déclaration du jury doit faire connaître » si l'effraction commise présente les caractères déterminés par les articles ci-dessus visés ; et attendu, en fait, » que Martin était accusé de vol commis : 1°. la nuit ; » 2°. par plusieurs personnes ; 3°. à l'aide d'effraction » dans un édifice non servant à l'habitation et non dépendant de maison habitée ; que dès lors le jury devait être appelé à déclarer si le vol avait été commis à » l'aide d'effraction dans un édifice non servant à l'habitation et non dépendant de maison habitée ; qu'au » lieu de poser ainsi la question, le président de la Cour » d'assises s'est borné à demander au jury si Martin était » coupable d'avoir commis une soustraction frauduleuse » au préjudice du sieur Daguenet, et si cette soustraction » frauduleuse avait été commise : 1°. de nuit ; 2°. par » plusieurs ; 3°. à l'aide d'effraction ; attendu que la » question, ni dans la partie relative au fait principal,

» ni dans celle relative aux circonstances aggravantes,
» n'énonce que l'effraction a eu lieu dans un édifice, etc.;
» d'où il suit, d'une part, que la réponse du jury à cette
» question ne purge pas l'accusation portée contre Mar-
» tin, et, d'une autre part, qu'elle ne pouvait pas servir
» de base à l'aggravation de peine prononcée par la loi
» à raison de l'effraction; casse. »

On conçoit que si l'accusation portait sur un vol commis dans une maison habitée, il ne serait pas nécessaire de reproduire la circonstance de maison habitée dans la question relative à l'effraction. Cette dernière question se référerait nécessairement à la question qui devrait être spécialement posée sur la circonstance aggravante de maison habitée.

Cependant si, dans cette hypothèse, le jury répondait négativement sur la question de maison habitée, et affirmativement sur la question rédigée en ces termes : y a-t-il eu effraction ? cette dernière circonstance se trouverait-elle légalement consacrée ?

Pour éviter toute difficulté, il est plus prudent de consigner la circonstance de maison dans la première question sur le fait principal, et de rédiger ainsi les questions :

1°. Un tel est-il coupable d'avoir, le..., commis une soustraction frauduleuse dans la maison et au préjudice de... ?

2°. Cette soustraction frauduleuse a-t-elle été commise dans une maison habitée ?

3°. Cette soustraction frauduleuse a-t-elle été commise à l'aide d'effraction intérieure (ou extérieure) ?

La mention de la maison dans la première question,

suffirait également pour le cas où la circonstance d'habitation ne serait pas retenue par l'arrêt de renvoi. La question sur l'effraction serait légalement rédigée ainsi : y a-t-il eu effraction ?

474. —Il faut en dire autant de l'*escalade*, que l'article 397 du Code pénal qualifie : « Toute entrée dans » les maisons, bâtiments, cours, basses-cours, édifices » quelconques, jardins, parcs et enclos, exécutée par- » dessus les murs, portes, toitures ou toute autre clô- » ture. »

La Cour de cassation a jugé que l'escalade n'est une circonstance aggravante qu'autant qu'il y a eu, par ce moyen, introduction dans une maison, un bâtiment ou édifice quelconque habité ou non (Arrêt du 7 juin 1831 ; *J. crim.*, art. 761.)

Il faut donc mentionner, dans la question principale, le lieu où le vol a été commis, et la question spéciale sur la circonstance aggravante se référant nécessairement à la première, il suffira de la rédiger en ces termes : Y a-t-il eu escalade ?

Tel était du moins le mode que la Cour de cassation avait toujours admis, lorsque, le 27 novembre 1852, elle a rendu un arrêt qui casse un arrêt de la Cour d'assises de l'Allier, dans les circonstances et dans les termes suivants.

Le jury avait été appelé à résoudre les questions ainsi posées :

1re *question :*

Maurice Arnaud, accusé, est-il coupable d'avoir, à une époque indéterminée, mais remontant à moins de trois ans, en la commune de Saussat et dans la maison de

Nicolas Arnaud, soustrait frauduleusement une somme de 9,000 francs au préjudice de Marie Chère ?

Réponse :

Oui, à la majorité de plus de sept voix, l'accusé est coupable.

2e *question :*

Ladite soustraction frauduleuse ci-dessus spécifiée a-t-elle eu lieu à l'aide d'effraction intérieure ?

Réponse :

Oui, à la majorité de plus de sept voix.

3e *question :*

Ladite soustraction frauduleuse a-t-elle été commise par Maurice Arnaud, alors qu'il travaillait habituellement dans l'habitation où il a volé ?

Réponse :

Oui, à la majorité de plus de sept voix.

A la majorité, il y a des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé.

Sur le pourvoi, arrêt :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 384 du Code pénal » l'effraction intérieure n'est une circonstance aggra- » vante du vol qu'autant qu'elle a eu lieu dans un édi- » fice, parc ou enclos ; qu'il suit de là que la circons- » tance du lieu, comme celle de l'effraction elle-même, » doit être énoncée dans les questions soumises au jury » et explicitement déclarée dans ses réponses ;

» Qu'il ne suffit pas que le jury ait déclaré que le vol » a été commis à l'aide d'une effraction intérieure pour » qu'on puisse induire de ces termes qu'il a été commis » dans un lieu clos ;

» Que si, aux termes de l'art. 396 du Code pénal, les

» effractions intérieures sont celles qui, après l'introduc-
» tion dans les lieux clos, sont faites aux portes ou clô-
» tures du dedans, ainsi qu'aux meubles fermés, cette
» définition de la loi ne peut servir de règle d'interpré-
» tation aux déclarations du jury; qu'il suffit qu'une
» confusion soit possible entre l'acception ordinaire et
» l'acception de droit de cette expression légale, pour
» que la déclaration qui s'est bornée à l'employer manque
» du caractère de certitude qu'exige la loi;

» Et attendu, en fait, que Maurice Arnaud, déclaré
» coupable de vol avec les circonstances d'effraction in-
» térieure et de domesticité, a été condamné à la peine
» de six années de réclusion, quoique le jury ait admis
» des circonstances atténuantes en sa faveur;

» Que cette peine n'a pu être appliquée qu'à raison
» de la circonstance aggravante de l'effraction intérieure
» qui, aux termes de l'art. 384, rendait le fait passible
» des travaux forcés à temps; mais qu'aucune question
» n'a été soumise au jury sur le point de savoir si cette
» effraction avait eu lieu dans un lieu clos;

» Qu'à la vérité la question relative au fait principal
» et celle relative à la circonstance de domesticité énon-
« cent que le vol a été commis dans une maison où l'ac-
» cusé travaillait habituellement, mais que ces énoncia-
» tions ne suffisent pas pour constituer légalement la
» circonstance aggravante, puisqu'elles entacheraient du
» vice de complexité les questions qui auraient réuni le
» fait principal et la circonstance du lieu clos ou les deux
» circonstances aggravantes du lieu clos et de la domes-
» ticité;

» Que, dans cet état, la Cour d'assises de l'Allier a

» fait une fausse application de l'art. 384 du Code pénal,
» en prononçant contre Maurice Arnaud la peine de la
» réclusion ;

» Par ces motifs, casse. »

La difficulté consignée dans le premier considérant de l'arrêt a déjà été fixée par de nombreuses décisions. (Voir n° 473.)

Il est consacré que l'effraction n'est, aux termes de la loi, une circonstance aggravante qu'autant qu'elle a lieu dans les conditions déterminées par la loi, c'est-à-dire dans une maison, appartement, chambre, logement ou leurs dépendances, édifices, parcs ou enclos (art. 381 et 384 C. p.) ; qu'en conséquence le jury doit être questionné, non-seulement sur les faits d'effraction, mais encore sur les circonstances de lieu où l'effraction aurait été commise.

Mais l'arrêt que nous rapportons va plus loin ; il décide qu'il ne suffit pas que le jury ait répondu affirmativement à la question qui ne renfermerait que le mot *effraction*.

La raison de décider consignée dans le troisième considérant de l'arrêt ne ressort que d'un prétendu danger que les jurés ne fassent confusion entre l'acception ordinaire et l'acception de droit de l'expression légale *effraction*.

Ce motif ne nous paraît pas fondé en ce qu'il est certain que la discussion, soit dans le réquisitoire du ministère public, soit dans la défense, a dû nécessairement porter sur les circonstances de fait révélées par les débats, et qui seraient constitutives de l'effraction légale. Les jurés ont donc été éclairés sur ce point, et c'est en toute con-

naissance de cause qu'ils prononceront sur l'existence de cette effraction.

Ce même motif ne s'appuie d'ailleurs sur aucun texte de loi.

Si la décision dont il s'agit doit être adoptée, c'est par une toute autre raison.

La loi détermine souvent les éléments constitutifs d'un fait qu'elle qualifie crime ou circonstance aggravante, en lui donnant une dénomination spéciale.

C'est ce qu'elle fait à l'égard de l'effraction (art. 393, 394, 395 et 396 C. p.), de l'escalade (art. 397 C. p.), de la fausse clé (art. 398 C. p.), des armes (art. 101 C. p.), de la clôture (art. 391 C. p.).

De telle sorte que les mots *effraction*, *escalade*, *fausse clé*, *armes*, *clôture*, ne seraient que la *qualification légale* des faits matériels qui en forment les éléments constitutifs.

A ce point de vue, il peut être vrai de dire que les jurés, juges seulement des *faits*, n'ont pas à se prononcer sur la qualification que leur donne la loi, qualification qui, ressortant du rapprochement du fait de la disposition de la loi qu'il faut apprécier, présente ainsi une sorte de question de droit étrangère au jury.

Les questions relatives aux divers cas que nous venons d'indiquer devraient donc être posées en ces termes, en prenant pour exemple l'*effraction*.

La soustraction frauduleuse dont il s'agit a-t-elle été commise à l'aide du forcement d'une serrure (de dégradation ou de démolition de mur, de rupture de fenêtres, etc.), servant à fermer et empêcher le passage?

Mais nouvelle difficulté, nouvelle complication, quant

à l'effraction, lorsqu'on se réfère à la dernière disposition de l'arrêt que nous apprécions.

L'effraction, pour exister légalement, doit avoir eu lieu dans les maisons, cours, basses-cours, enclos ou dépendances.

Eh bien! l'arrêt porte que si la circonstance de maison n'a été retenue que dans la question principale, cette question est entachée du vice de *complexité*, et ne peut pas se référer légalement, quant à la circonstance de maison, à la question posée sur la circonstance aggravante d'effraction.

Il faut donc que la mention de la maison soit consignée seulement dans la question touchant la circonstance aggravante.

Nous disons *dans la question*, car il ne serait pas permis d'interroger sur la maison par une question séparée, puisque l'existence de cette maison est un des *éléments nécessaires* de l'effraction.

Enfin, il faudra encore consigner dans la question les faits constitutifs, soit de l'effraction *extérieure*, soit de l'effraction *intérieure*.

C'est-à-dire qu'en définitive il faudra que la question soit posée en ces termes :

La soustraction frauduleuse dont il s'agit a-t-elle été commise à l'aide de forcement d'une serrure (de dégradation ou démolition de mur, de rupture de fenêtre, etc.) servant à fermer ou empêcher le passage, et au moyen de quoi l'accusé (s'il s'agit d'effraction *extérieure*) s'est introduit dans la maison dudit.... (ou dans la cour, basse-cour, enclos ou dépendances, appartement ou logement dudit....). Ou (s'il s'agit d'effraction *intérieure*) la sous-

traction frauduleuse dont il s'agit a-t-elle été commise avec la circonstance que l'accusé, après s'être introduit dans la maison.... dudit.... a forcé une serrure (brisé une porte, une armoire) à l'intérieur de ladite maison?

La même complication se manifestera dans la rédaction des questions relatives à toute circonstance à laquelle la loi aura donné une dénomination, en indiquant les éléments qui la constituent. Ainsi, la question ne devra pas renfermer les mots *escalade*, *fausses clés*, *armes;* il faudra y insérer seulement les faits élémentaires de ces diverses circonstances, comme, par exemple, un *bâton*, un *rossignol*. Au lieu de demander s'il y a eu *escalade*, on devra demander si la soustraction frauduleuse a été commise en passant par dessus un mur (une porte, une toiture) pour s'introduire dans la maison (le bâtiment, la la cour, la basse-cour).

Ce nouveau système ne repose-t-il pas sur une exagération du principe qui veut que les questions de droit ne soient point soumises aux jurés? Est-il bien vrai que, par cela seul que la loi définit l'escalade, la décision du jury qu'il y a eu escalade soit réellement la solution d'une question de droit?

Les questions de droit sont celles qui tendent à faire déterminer les *conséquences légales* d'un *fait*. Elles ne s'agitent plus sur l'existence du fait qui est devenu constant, pour ne plus s'occuper que des rapports qui peuvent exister entre ce même fait et les dispositions de la loi. Or, l'escalade est moins une appréciation légale qu'elle n'est un *fait*. A la vérité, c'est bien un fait que la loi définit, mais il faut conclure seulement de là que la loi a voulu fixer les limites dans lesquelles les jurés peuvent l'admet-

tre, sans qu'elle ait entendu, pour cela, leur en enlever la connaissance. En prononçant que l'escalade est constituée par tel ou tel fait, le législateur n'a fait autre chose que dire aux jurés : Vous n'admettrez comme escalade que celle qui résultera des faits que je précise; mais il n'a pas imprimé à la question d'escalade le caractère d'une question de *droit*. Il ne faut donc pas confondre la *conséquence légale* du fait (question de *droit*), avec la simple *définition* du fait, sur l'existence duquel le jury doit toujours prononcer. Le fait, pour avoir été défini par la loi dans ses conditions d'admission, n'en conserve pas moins le caractère d'un *fait*.

Voyez les conséquences de l'arrêt que nous rapportons :

Les questions de *droit* ne doivent jamais être discutées devant le jury, parce qu'il ne doit pas les résoudre. C'est donc que, dans l'hypothèse qui nous occupe, il ne sera pas permis à l'accusation et à la défense de discuter, avant la déclaration du jury, la question de savoir si les faits retenus contre l'accusé par l'arrêt d'accusation constituent ou ne constituent pas l'effraction, l'escalade, la fausse clé; c'est seulement après le verdict que cette discussion pourra s'engager en s'adressant à la Cour. Lors donc que les jurés seront dans la salle de leurs délibérations, ils auront à statuer sur l'existence des faits élémentaires de ces circonstances aggravantes, sans savoir s'ils constituent ou non l'effraction, l'escalade, la fausse clé; dominés qu'ils sont trop souvent par la crainte que les magistrats ne s'associent pas à leur pensée, et surtout voulant toujours ne prononcer qu'en vue du résultat de leur déclaration, ils repousseront souvent les faits par cela seul qu'ils

ne seront pas maîtres de leur influence. Cela peut être contraire aux règles de l'institution du jury, cela est mal sans doute, mais cela est; l'expérience de tous les jours le prouve.

Enfin, chose étrange! alors que l'arrêt ci-dessus craint, dans ses motifs, que le jury ne fasse confusion entre l'acception ordinaire et l'acception de droit de l'effraction ou de l'escalade, il enlève aux jurés la possibilité de puiser dans les discussions de l'audience des enseignements sur ce qui constitue l'escalade ou l'effraction.

Nous le répétons, le nouveau système est une exagération d'un principe; il repose sur les subtilités d'une théorie qui, poussée à l'extrême, arrive à ne plus tenir aucun compte des difficultés et des dangers de l'application. Il repousse la forme simple et rationnelle d'une pratique que la Cour de cassation n'avait point réprouvée jusqu'à ce jour, et il multiplie imprudemment des causes de nullité déjà trop nombreuses, et qui sont toujours fâcheuses lorsque, dans leur futilité, elles ne tendent point à enlever à l'accusé les garanties qui lui sont dues.

Il faut bien faire remarquer, au surplus, que l'arrêt que nous venons de discuter présente quelque ambiguité sur sa véritable décision.

D'un de ses considérants il résulte que les définitions données à l'effraction par la loi ne suffisent pas pour servir de règle d'interprétation aux déclarations du jury; qu'il faut éviter toute confusion possible entre l'acception de droit et l'acception ordinaire du mot effraction, et qu'ainsi le jury devrait se prononcer lui-même sur l'existence de toutes les circonstances matérielles que la loi signale comme étant les éléments constitutifs de l'effraction.

Mais les autres considérants de l'arrêt ne se fondent que sur ce que l'effraction, pour être admise, doit être déclarée avoir eu lieu dans un édifice, parc ou enclos.

Si l'arrêt n'a pas d'autre portée, il est conforme à la jurisprudence déjà établie.

Seulement il décide qu'il n'a pas suffi que la circonstance de maison fût consignée dans la question principale répondue affirmativement, et il voit dans cette insertion une complexité contraire à la loi.

Il résulterait de là que les exigences de l'arrêt précité se borneraient à ce que la mention de l'édifice, du parc ou de l'enclos fût insérée, non pas dans la question principale, mais dans la question relative à l'effraction.

Cette distinction ne nous paraît pas être la conséquence rigoureuse des principes; il y a vice de complexité lorsqu'une seule question renferme tout à la fois un fait principal punissable et une circonstance qui *aggrave la pénalité*. Or, dans la question principale, la circonstance de maison se rattachait au vol sans l'aggraver, sans motiver aucune augmentation de peine. Si, après la réponse affirmative sur cette question, le jury avait résolu négativement la question relative à l'effraction, il ne serait resté qu'un vol simple. Le jury pouvait donc, sur cette question, admettre la soustraction frauduleuse et la maison, sans qu'il y eût la complexité que prohibe la loi. Il n'y avait pas plus de complexité dans le fait de la maison, que dans celui de dire que le vol avait été commis au préjudice d'Arnaud.

Mais ce fait de la maison n'en restait pas moins acquis par la déclaration affirmative, et son existence ainsi reconnue se rattachait ensuite nécessairement à l'admission

de l'effraction qui se trouvait, par cela même, légalement caractérisée.

Quoi qu'il en soit, il ne saurait y avoir de difficulté sérieuse si l'on se borne à exiger que la circonstance de maison ne soit insérée que dans la question relative à l'effraction.

475. — L'intention criminelle est la condition indispensable de la criminalité ; aussi la loi, en caractérisant un crime, dit-elle que l'action doit avoir été commise *volontairement*. Dans toute accusation, cette volonté est un élément constitutif, et c'est pour cela que la question de son existence doit être soumise au jury, à peine de nullité.

La question de la volonté criminelle doit être présentée au jury avec netteté, et de manière à ce qu'aucune circonstance de cette question ne vienne la contredire.

Si la criminalité est atténuée par un fait d'excuse légale, cette excuse doit être présentée dans une question subsidiaire et distincte de la question sur le fait principal.

Mais si la question principale, en interrogeant sur la culpabilité, admettait, dans quelques-uns de ses termes, l'absence de volonté criminelle, il y aurait une véritable contradiction, qui entacherait de nullité le verdict et l'arrêt.

C'est ce qu'a consacré la Cour de cassation par l'arrêt suivant :

« Dans une accusation d'homicide volontaire commis » en duel, la question ainsi posée : Est-il constant que » l'accusé ait, dans un duel où tout s'est passé avec » loyauté et conformément aux conventions des parties, » tiré volontairement et avec préméditation un coup de

» fusil sur son adversaire, lequel coup de fusil a donné » la mort à celui-ci ? est irrégulière, soit en ce que le » mot *coupable* ne s'y trouve pas, soit en ce que, par les » mots *où tout s'est passé avec loyauté et conformément* » *aux conventions des parties*, le duel est présenté » comme excuse du meurtre. » (4 janvier 1839 ; Dalloz, 39, 1, 387.)

Le concours de l'acte matériel avec la volonté criminelle constitue la culpabilité, et c'est en réalité sur cette culpabilité que les jurés doivent statuer. C'est donc avec raison que l'art. 337 du Code d'inst. crim. porte que la question doit être posée en ces termes : L'accusé est-il *coupable* d'avoir.... ?

La Cour de cassation a sainement interprété cette disposition de la loi en décidant que le mot *coupable* ne peut être omis dans la question posée.

476. — La *complicité* comprend en elle-même tous les caractères de la culpabilité comme auteur principal. Il n'est donc pas absolument nécessaire que la question relative à la complicité comprenne ces mots : N.... est-il *coupable* comme complice ? Il suffit de demander : N.... est-il complice? (Voir un arrêt de cass. du 10 déc. 1836; Dalloz, 37, 1, 483.)

Mais la complicité n'existant légalement qu'autant qu'elle se trouve dans les conditions déterminées par la loi, il faut nécessairement que la question renferme la détermination des circonstances de fait qui l'ont constituée.

L'art. 60 du Code pénal porte :

« Seront punis comme complices d'une action quali- » fiée crime ou délit, ceux qui, par dons, promesses,

» menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations
» ou artifices coupables, auront provoqué à cette action
» ou donné des instructions pour la commettre ;

» Ceux qui auront procuré des armes, des instruments
» ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant
» qu'ils devaient y servir ;

» Ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté
» l'auteur ou les auteurs de l'action, dans les faits qui
» l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'au-
» ront consommée. »

Chacune des circonstances énumérées dans l'article ci-dessus forme un des éléments constitutifs de la complicité, et, par conséquent, celle dont l'existence se présente dans l'affaire, doit être expressément comprise dans la question de complicité ; son omission entraînerait la nullité.

C'est ce que la Cour de cassation a jugé le 18 septembrs 1840 :

« La complicité par provocation n'est punissable
» qu'autant qu'il est déclaré par le juge du fait qu'elle a
» eu lieu par l'un des modes spécifiés dans l'article 60
» du Code pénal ;

» Si la question et la réponse du jury à cet égard sont
» incomplètes, la condamnation manque de base légale,
» encore bien que la question affirmativement répondue
» comprît à la fois un autre chef de complicité, complet
» en lui-même. » (*J. crim.*, art. 2819.)

Les motifs de cet arrêt font bien ressortir la doctrine sur ce point :

« Attendu, en fait, que la question soumise au jury
» a été littéralement conçue dans les termes suivants :

» Hugues Roumier est-il coupable de s'être rendu com-
» plice de Lévêque en le provoquant à commettre ladite
» tentative, ou en l'aidant et l'assistant sciemment dans
» son accomplissement ; attendu que le jury a répondu
» à cette question : Oui, à la majorité ; attendu, en
» droit, que si des questions alternatives de complicité
» spécifiée en l'article 60 C. pénal, peuvent être réunies
» cumulativement et soumises au jury par une seule et
» même question, cela ne peut avoir lieu qu'autant que
» chacun des chefs de complicité réunit les caractères
» légaux constitutifs de la complicité ; attendu que, dans
» l'espèce, la première partie de la question dont il s'agit
» a posé la question de complicité par *provocation* d'une
» manière incomplète et irrégulière, puisque l'article 60
» ne caractérise la provocation, complicité de crime, que
» lorsque cette provocation a eu lieu par dons, promes-
» ses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machi-
» nations ou artifices coupables ; qu'à la vérité, la se-
» conde partie de la question renferme une nature de
» complicité légale et complète, résultant de l'*aide et*
» *assistance sciemment donnée* dans l'accomplissement
» du crime, mais qu'il est impossible de savoir si la
» réponse affirmative du jury s'applique à la première ou
» à la seconde partie de la question dont il s'agit ; d'où
» il suit que cette réponse ne pouvait servir de base
» légale à un arrêt de condamnation ; casse. »

477. — Suffit-il de poser au jury la question en ces termes : L'accusé est-il coupable d'avoir, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur du crime dans les faits qui l'ont préparé ou consommé ? Ou faut-il que la question énumère, en outre, les faits particuliers d'assistance qui

ont préparé ou facilité le crime? Ce dernier mode, qui n'est nullement contraire à la loi, offre à l'accusé une garantie nouvelle, en astreignant le jury à analyser les faits qui déterminent sa conviction ; mais il faut reconnaître en même temps que le Code ne l'exige point. (Faustin-Hélie, théorie du Code pénal, tome 1, page 462.)

477 *bis*. — Nous venons de voir, n° 476, qu'il n'est pas nécessaire que la question de complicité contienne le mot *coupable*, mais qu'elle doit renfermer les mots relatifs aux divers modes légaux de la complicité.

La question ne devrait donc pas être rédigée en ces termes :

N.... est-il *coupable* comme *complice*, pour avoir, par dons (ou promesses ou menaces), provoqué au crime ci-dessus caractérisé ?

Mais en n'y insérant pas le mot *coupable*, pourrait-on se dispenser d'y comprendre le mot *complice*, et rédiger ainsi la question ?

N.... a-t-il, par dons (ou promeses, ou menaces), provoqué au crime ci-dessus caractérisé ?

Non, car cette dernière question ne renfermerait pas les éléments nécessaires de la culpabilité.

L'insertion du mot *complice* suffit bien, parce que, ainsi que le décide l'arrêt du 10 décembre, rapporté n° 476, ce mot renferme en lui-même les éléments de la culpabilité et rend inutile l'emploi du mot *coupable ;* mais la question dans laquelle on ne comprendrait ni le mot *coupable*, ni le mot *complice*, garderait le silence sur l'*intention criminelle* du complice, et serait insuffisante.

Il faut donc nécessairement que la question de complicité soit posée dans l'une de ces deux formes :

N... est-il *coupable*, pour avoir, par dons (ou promesses ou menaces), provoqué au crime ci-dessus caractérisé ?

Ou bien :

N... est-il *complice*, pour avoir, par dons (ou promesses ou menaces), provoqué au crime ci-dessus caractérisé ?

478. — En matière de *complicité*, lorsque les circonstances aggravantes du fait criminel ont été comprises dans des questions spéciales relativement à l'auteur principal, on ne doit pas reproduire ces mêmes questions à l'encontre du complice. Ce n'est pas que cette répétition entraînât par elle-même la nullité, mais elle présenterait un véritable danger ; il pourrait arriver que le jury, après avoir admis les circonstances aggravantes, en répondant affirmativement aux questions appliquées à l'auteur principal, vînt à produire une réponse négative sur les mêmes questions reproduites à l'égard du complice. Dans une telle hypothèse, il y aurait évidemment une contradiction. Le crime, une fois caractérisé par rapport à l'auteur principal, reste nécessairement le même pour le complice. Les actes de complicité ne constituent pas le crime, ne le caractérisent pas ; ils ont seulement pour effet d'assimiler la position du complice à celle de l'auteur, et de les soumettre l'un et l'autre à la même peine.

C'est ainsi qu'a jugé la Cour de cassation :

« Lorsqu'un individu est accusé de complicité d'une » tentative d'assassinat, pour avoir donné des instruc- » tions et procuré sciemment l'arme employée, il est

» inutile de poser à son égard les questions de prémé-
» ditation et de guet-apens.

» Si, sur ces deux questions, irrégulièrement posées
» quant au complice, le jury a répondu négativement,
» après avoir déclaré la complicité de même que l'exis-
» tence des deux circonstances, quant à l'accusé princi-
» pal, la déclaration du jury doit être considérée comme
» inconciliable dans ses diverses parties, et les jurés doi-
» vent être renvoyés dans la chambre de leurs délibé-
» rations pour faire disparaître cette contradiction. »
(Arrêt du 19 janvier 1838 ; *J. crim.*, art. 2291.)

Il est cependant un cas où une question relative aux circonstances aggravantes doit être posée spécialement à l'égard du complice ; c'est lorsqu'il y aurait lieu à appliquer au complice pour recélé la peine des travaux forcés à perpétuité ou la déportation. Il faut, pour l'application de ces peines, que le complice ait connu, au moment du recélé, les circonstances auxquelles la loi attache les peines de mort, des travaux forcés à perpétuité et de la déportation. (Art. 63 C. p.)

On doit donc poser, à l'égard du complice par recélé, une question sur la connaissance qu'il aurait eue, au moment du recélé, de ces circonstances.

479. — La *tentative* criminelle est également caractérisée par la loi. L'article 2 du Code pénal porte :

« Toute tentative de crime qui aura été manifestée par
» un commencement d'exécution, si elle n'a été suspen-
» due ou si elle n'a manqué son effet que par des cir-
» constances indépendantes de la volonté de son auteur,
» est considérée comme le crime même. »

Ces conditions essentielles de la tentative doivent être

retenues dans l'acte d'accusation, et être comprises dans la question soumise au jury. Leur omission enlèverait nécessairement à la tentative le caractère de la criminalité, et la réponse affirmative des jurés ne pourrait servir de base à une condamnation.

479 *bis*. — Il n'est pas nécessaire, pour établir la criminalité de la tentative de viol, de déclarer la réunion des trois circonstances caractéristiques des tentatives en général. (Arrêt du 10 juin 1830; *J. crim.*, art. 460.)

« Attendu, quant au point de savoir si dans la ques-
» tion dont il s'agit devaient être énumérées les circons-
» tances caractéristiques de la tentative, telles que les
» établit l'article 2 du Code pénal, que la tentative d'un
» attentat à la pudeur avec violence est par une disposi-
» tion spéciale de l'article 331 du Code pénal, assimilée
» à l'accomplissement même de ce crime; d'où il résulte
» que pour établir la criminalité de cette sorte de tenta-
» tive, il n'est pas nécessaire de déclarer la réunion des
» trois circonstances caractéristiques des tentatives en
» général; rejette.

Arrêts semblables des 10 mars 1820 et 20 septembre 1822.

480. — Les diverses circonstances constitutives du crime ou de la complicité doivent se trouver comprises, ainsi que nous l'avons déjà dit, dans le dispositif de l'arrêt de renvoi et dans le résumé de l'acte d'accusation.

Cependant des omissions peuvent avoir eu lieu. Qu'arriverait-il si les éléments constitutifs du crime ne se trouvaient pas compris dans ce dispositif et dans ce résumé?

Il faudrait se reporter aux faits tels qu'ils sont énoncés

dans le corps de ces deux actes, et lorsque dans cette énonciation des motifs de l'arrêt et de l'exposé de l'acte d'accusation on trouve les circonstances caractéristiques de la criminalité du fait, il n'y a plus à douter qu'une omission a été commise. Cette omission devient encore plus évidente par le rapprochement de cette énonciation des faits avec l'article du Code pénal visé par l'arrêt et par l'acte d'accusation. Dès l'instant où l'omission est reconnue, elle doit être réparée, et c'est au président à le faire dans la question.

C'est ainsi que l'a décidé la Cour de cassation le 20 avril 1838 :

« Lorsqu'une circonstance constitutive du crime, » quoiqu'omise dans le dispositif de l'arrêt de renvoi et le » résumé de l'acte d'accusation, résulte de l'ensemble » des faits énoncés dans le corps de ces deux actes, le » président doit réparer l'omission dans la position des » questions. » (*J. crim.*, art. 2140.)

Si l'omission ne portait que sur une circonstance aggravante, il n'y aurait pas de difficulté, car le président pourrait toujours la poser comme résultant des débats.

481. — Il peut arriver qu'il y ait seulement quelque différence entre l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation.

Si l'acte d'accusation retenait des circonstances non comprises dans le dispositif de l'arrêt, cet acte d'accusation serait sans influence à cet égard. C'est l'arrêt seul qui fixe la position de l'accusé, et qui a contre ce dernier l'autorité de la chose jugée. Aussi l'acte d'accusation doit-il être la reproduction de l'arrêt quant au dispositif.

Par la même raison, si l'acte d'accusation ne retenait pas des circonstances comprises dans l'arrêt de renvoi,

c'est à cet arrêt qu'il faudrait se référer pour la position des questions.

Écoutons la Cour de cassation dont la jurisprudence est ainsi résumée par Dalloz jeune :

« Il peut arriver qu'il se trouve des différences entre » l'arrêt de renvoi et le narré ou le résumé de l'acte d'ac- » cusation. Il importe alors de savoir sur quelle base le » président doit asseoir la position des questions.

» En général, c'est au dispositif de l'arrêt de renvoi, » et non au résumé de l'acte d'accusation, que le prési- » dent d'une Cour d'assises doit se reporter pour la posi- » tion des questions, lorsque le résumé de l'acte d'accu- » sation présente des omissions notables et qui effacent » la criminalité du fait de l'accusation ; par exemple, si » les faits constitutifs de la complicité criminelle, énon- » cés dans l'arrêt de renvoi, sont omis dans le résumé de » l'acte d'accusation. » (Cassation, 2 décembre 1825, 8 avril 1826, 26 janvier 1827 ; Dalloz, 26, 1, 143 et 321 ; 27, 1, 376.)

Cependant il faudrait apprécier le caractère de ces différences.

Le 14 avril 1842, la Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant :

« Lorsque, dans le corps d'un arrêt de renvoi, plu- » sieurs individus sont accusés comme coauteurs ou com- » plices les uns des autres, l'acte d'accusation et les » questions au jury peuvent formuler contre chacun d'eux » une accusation subsidiaire de complicité. »

En voici les motifs :

« Attendu que les demandeurs ont été renvoyés de- » vant la Cour d'assises comme coauteurs et complices

» les uns des autres, des tentatives caractérisées d'assas-
» sinat et de meurtre, spécifiées dans l'arrêt de mise en
» accusation ; que cette accusation comprenait nécessai-
» rement la complicité par aide et assistance ; qu'en com-
» prenant donc ce mode de complicité dans le résumé
» de l'acte par lui rédigé, le procureur-général n'a fait
» que se renfermer dans les termes dudit arrêt. »

L'arrêtiste fait suivre la citation de cet arrêt de la note suivante :

« En principe, c'est l'arrêt de renvoi qui détermine
» l'accusation, qui est la base des débats et le régulateur
» des questions à soumettre au jury (motifs du Code
» d'instruction criminelle, Locré, t. 24). L'acte d'ac-
» cusation doit être conforme à l'arrêt, et son ré-
» sumé doit être la reproduction fidèle du dispositif,
» puisque la loi défend, à peine de nullité, au procureur-
» général de porter à la Cour d'assises une autre accu-
» sation. (Art. 271 C. d'inst.) Si donc il n'y avait pas
» conformité entre l'arrêt et l'acte d'accusation, ce serait
» l'arrêt qu'il faudrait suivre de préférence pour la posi-
» tion des questions ; car, en disant que les questions se-
» ront posées conformément au résumé de l'acte d'accu-
» sation, l'article 337 a supposé que ce résumé serait
» lui-même conforme à l'arrêt. Aussi la Cour de cassa-
» tion a-t-elle plusieurs fois annulé des actes d'ac-
» cusation, ainsi que les débats, questions et déclarations
» qui en avaient été la conséquence, notamment pour
» omission d'un élément essentiel du crime. Un arrêt du
» 26 janvier 1827 a proclamé, d'un autre côté, la nul-
» lité résultant de la substitution d'une accusation à une
» autre par l'acte d'accusation ; et la cassation a été

» prononcée, par arrêt du 22 juin 1832, dans l'espèce » d'une accusation de complicité par recélé à laquelle » avait été substituée une accusation de complicité par » aide et assistance. Telle était en substance notre argu- » mentation à l'appui du pourvoi formé contre l'arrêt de » la Cour d'assises de Lot-et-Garonne. En fait, le dis- » positif de l'arrêt de renvoi mettait en accusation les » quatre accusés comme *auteurs principaux*; mais les » motifs les qualifiaient aussi *complices les uns des au-* » *tres*, et la Cour de cassation a pensé que cela avait » autorisé le ministère public à ajouter une accusation » subsidiaire de complicité dans le résumé de l'acte d'ac- » cusation, conformément auquel a été posée la question » de complicité qu'a répondue affirmativement le jury. »

La complicité doit être caractérisée par la précision des circonstances qui la constituent légalement. Ainsi, l'arrêt d'accusation qui retient la complicité doit préciser la circonstance qui constitue cette complicité.

Cependant si l'arrêt d'accusation se borne à retenir la complicité sans indiquer les faits qui la constituent, faudra-t-il en conclure qu'il n'y aura réellement pas accusation de complicité? N'est-il pas plus rationnel de dire, avec l'arrêt ci-dessus, que l'accusation de complicité comporte nécessairement l'existence d'une de ses circonstances constitutives, et que s'il y a eu omission à cet égard dans l'arrêt, cette omission peut être réparée?

Il est très-vrai que lorsqu'il y a différence entre l'arrêt et l'acte d'accusation, c'est à l'arrêt qu'il faut se référer; mais ici l'acte d'accusation n'a pas contredit l'arrêt; il l'a complété. L'un et l'autre ne se réfèrent qu'à la même accusation, la complicité.

Le 16 juillet 1835, la Cour de cassation décidait que les Cours d'assises ne sont pas tenues de poser textuellement les questions résultant de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, et qu'elles peuvent les diviser *et y ajouter les circonstances de fait qu'implique la qualification du crime qui a donné lieu à l'accusation*. (Dal., 35, 1, 399.)

Enfin la même Cour prononçait en ces termes le 20 avril 1838 :

« Lorsqu'une circonstance constitutive du crime, quoi-
» qu'omise dans le dispositif de l'arrêt de renvoi et le
» résumé de l'acte d'accusation, résulte de l'ensemble
» des faits énoncés dans le corps de ces deux actes, le
» président *doit* réparer l'omission, dans la position des
» questions. (*J. crim.*, art. 2140.)

La Cour suprême s'est encore prononcée sur ce point dans plusieurs cas :

Une simple erreur de date peut être rectifiée, surtout par une question subsidiaire, lorsque cela ne change pas l'accusation et n'enlève à l'accusé aucun moyen de prescription ou de chose jugée. (Arrêt du 11 janvier 1851 ; *J. crim.*, art. 5046.)

Le président peut, dans une accusation de faux sur laquelle l'arrêt de renvoi a commis une erreur quant aux noms, et a omis de relever textuellement un signe de l'effet de commerce fabriqué, rectifier les noms et compléter les énonciations caractéristiques au moyen d'additions régulières dans les questions déjà rédigées d'après l'arrêt de renvoi, sans questions subsidiaires, lorsque la rectification ainsi faite ne change pas essentiellement l'accusation. (Arrêt du 14 avril 1853 ; *J. crim.*, art. 5513, p. 173.)

Ce que la Cour d'assises pouvait faire, l'acte d'accusation a pu le faire avant elle.

Il ne nous paraît donc pas douteux que lorsque l'arrêt d'accusation s'est borné à retenir la complicité sans la caractériser, la question posée au jury peut et doit compléter l'accusation en retenant la circonstance de fait qui constitue la complicité.

Mais si l'arrêt a retenu la complicité par provocation au moyen de dons ou promesses, la question pourra-t-elle porter sur la complicité par aide et assistance?

Ici, il peut y avoir plus de difficulté :

D'une part, la question devant purger l'accusation dans tous ses éléments, il faudra nécessairement y comprendre tout ce que l'accusation y comprend elle-même, c'est-à-dire la provocation. Il s'agirait donc, non pas de compléter, mais d'ajouter. L'accusation de complicité par provocation est complète; elle renferme toutes les conditions voulues pour la culpabilité, et l'on ne peut pas dire qu'elle implique d'autre circonstance que celle qu'elle retient. En disant simplement que l'accusé est complice, l'arrêt, qui ne peut s'entendre que d'une complicité légale, comporte bien l'un ou l'autre des éléments de la complicité; mais s'il retient la complicité par provocation, il laisse, par cela même, l'aide et l'assistance complétement en dehors de ses dispositions. Comprendre l'aide et assistance dans la question, ce sera non pas un élément *nécessaire et conséquent*, ce sera un élément *différent et nouveau*, et qui ne ressort pas de l'arrêt lui-même.

Nous croyons qu'en pareil cas il serait prudent de ne poser une telle question que comme résultant des débats, et de dire :

Si l'accusé n'est pas complice pour avoir, par dons, provoqué à commettre le crime ci-dessus caractérisé, s'en est-il rendu le complice pour avoir, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur dudit crime, dans les faits qui l'ont préparé ou facilité?

Il en serait de même du cas où l'arrêt ayant retenu la complicité par aide et assistance, il s'agirait d'interroger le jury sur la complicité par recélé. Nous comprenons très-bien l'arrêt du 22 juin 1832, rappelé dans la note ci-dessus, qui prononce la nullité à raison de la substitution du recélé à l'aide et assistance.

Nonobstant l'opposition de l'accusé, la Cour d'assises peut maintenir dans les questions posées une énonciation qui ne dénature pas l'accusation, encore bien qu'elle soit inutile en droit; par exemple, la circonstance, dans une accusation d'enlèvement de mineur, qu'il avait dix-huit ans. (Arrêt de cass. du 16 janvier 1852. — Rejet; *J. crim.*, art. 5513, p. 174.)

Les articulations de la plaidoirie, sans conclusions formelles, n'obligent pas le président et la Cour à poser une question subsidiaire sollicitée, *v. g.*, celle de coups volontaires n'ayant produit que tel résultat. (Arrêt de la Cour de cass. du 23 juillet 1852; *J. cr.*, art. 5513, p. 174.)

Quand le débat élevé sur une question modificative a fait délibérer la Cour, il n'est pas absolument nécessaire qu'elle adopte l'une ou l'autre des deux rédactions proposées; elle peut ordonner une rédaction différente ne changeant pas d'ailleurs l'accusation, sans que l'accusé condamné soit fondé à soutenir en cassation qu'il y a eu excès de pouvoirs ou empêchement pour lui de discuter

la question ainsi posée. (Arrêt de rejet du 24 février 1853 ; *J. crim.*, art. 5513, p. 175.)

481 *bis*. — La cassation, obtenue par le condamné, d'un arrêt de la Cour d'assises, entraîne-t-elle annulation des réponses du jury qui écartaient certains chefs d'accusation ou certaines questions relatives à un même chef ?

Devant la Cour d'assises qui a été saisie par le renvoi de la Cour de cassation, doit-on poser de nouveau aux jurés des questions sur les chefs d'accusation qui avaient été résolus en faveur de l'accusé par le premier jury ?

Nous avons déjà posé cette question au n° 471, mais son importance nous détermine à présenter plus nettement les règles qui la dominent.

La difficulté naît du rapprochement des deux articles 408 et 409 du Code d'instruction criminelle, lesquels sont ainsi conçus :

Article 408 : « Lorsque l'accusé aura subi une condamnation, et que, soit dans l'arrêt de la Cour royale » qui aura ordonné son renvoi devant une Cour d'assises, » soit dans l'instruction et la procédure qui auront été » faites devant cette dernière Cour, soit dans l'arrêt » même de condamnation, il y aura eu violation ou » omission de quelques-unes des formalités que le pré- » sent Code prescrit sous peine de nullité, cette omis- » sion ou violation donnera lieu, sur la poursuite de la » partie condamnée ou du ministère public, *à l'annula- » tion de l'arrêt de condamnation et de ce qui l'a pré- » cédé, à partir du plus ancien acte nul.* »

Article 409 : « Dans le cas d'acquittement de l'ac- » cusé, l'annulation de l'ordonnance qui l'aura prononcé » et de ce qui l'aura précédé, ne pourra être poursuivie

» par le ministère public que dans l'intérêt de la loi et » *sans préjudicier à la partie acquittée.* »

Il semblerait résulter du premier de ces articles que l'annulation est absolue et qu'elle embrasse tout à la fois l'arrêt de condamnation et tous les actes de la procédure postérieurs à la nullité, actes dans lesquels se trouveraient comprises même les déclarations négatives du jury.

Mais, d'un autre côté, le dernier article exprime l'irrévocabilité de l'acquittement du jury, malgré les nullités qui peuvent vicier la procédure.

Les variations de la jurisprudence n'ont fait que rendre la difficulté plus sérieuse.

C'est ainsi que, par un arrêt du 7 mai 1825, la Cour de cassation a décidé que, dès l'instant où il y a condamnation, il n'y a pas d'acquittement partiel et que, par cela même, on ne se trouve pas dans le cas de l'art. 409.

Mais le contraire a été décidé par la même Cour pour le cas où les chefs diversement jugés par le jury sont entièrement distincts les uns des autres. (Arrêts des 20 juillet 1832, 11 janv. et 3 sept. 1840; *J. crim.*, n° 2668.)

Cette dernière solution nous paraît devoir être préférable.

Est-il vrai qu'une condamnation prononcée soit exclusive de l'acquittement au point d'anéantir le verdict négatif sur quelques chefs? Une condamnation peut très-bien concourir avec un acquittement partiel, et cet acquittement partiel peut exister sans qu'il soit formulé par une ordonnance qui serait sans résultat en présence d'une condamnation. C'est moins l'ordonnance que la déclaration négative du jury qui purge irrévocablement le chef de l'accusation; c'est cette déclaration qui a force au point que la loi ne permet aucun recours contre elle.

Mais évidemment il ne peut en être ainsi que dans le cas où les divers chefs d'accusation ne sont point liés ensemble par des rapports nécessaires tenant à la nature même des choses. Il faut qu'ils soient distincts les uns des autres.

De là une règle admise : c'est que le verdict négatif partiel ne conserve sa force devant la Cour d'assises où l'affaire a été renvoyée après cassation, qu'autant qu'il y a divisibilité entre les chefs diversement jugés par le jury.

Mais de cette règle surgit une nouvelle difficulté :

Comment reconnaître la divisibilité ou l'indivisibilité entre les divers chefs de l'accusation ?

Ici encore divergence de la jurisprudence dont les éléments ne formulent aucune règle précise.

L'indivisibilité a été déclarée dans des espèces où le jury avait répondu affirmativement sur le fait principal, et négativement sur les circonstances aggravantes. (Arrêts des 14 janvier 1835, 8 janvier 1836, 20 avril 1838, 5 septembre 1839, 28 juillet 1840 ; *J. crim.*, n° 2705.)

Mais la même Cour, par une solution contraire, avait admis la divisibilité relativement à des circonstances aggravantes répondues négativement. (Arrêts des 19 septembre 1828 et 2 février 1832.)

La divisibilité a été consacrée :

Dans l'espèce d'une accusation d'altération de registres par un préposé (question répondue négativement), et de détournement de deniers publics (question répondue affirmativement); (Arrêts des 5 mai et 10 octobre 1832.)

Dans l'espèce d'une accusation soit d'homicide volon-

taire (réponse négative), soit de coups volontaires ayant involontairement causé la mort. (Arrêt du 10 oct. 1839.)

Enfin, M. Calmètes, conseiller à la Cour impériale de Montpellier, a publié, en 1840, une brochure dans laquelle il a forcé le principe de l'indivisibilité au point de le consacrer pour tous les cas de la connexité.

Ce dernier système nous paraît présenter une exagération; car des faits, pour avoir été commis dans certains rapports de temps, de lieu et de but, n'en peuvent pas moins être complétement distincts et indépendants les uns des autres. Ce serait d'ailleurs restreindre, contre toute raison, l'autorité de la chose jugée.

La difficulté naît surtout de ce que la plupart des décisions de la Cour suprême, se fondant sur ce que tels chefs sont *distincts* les uns des autres, ne précisent point ce qui constitue l'indépendance mutuelle de ces faits.

Qu'il y ait indivisibilité entre le fait principal et les circonstances aggravantes, cela nous paraît certain. Effectivement les circonstances aggravantes se rattachent essentiellement au fait principal dont elles ne sont que des éléments; elles concourent avec lui pour ne constituer qu'un seul et même crime.

Il n'en est pas de même dans le cas où deux chefs d'accusation constituent deux crimes différents, alors même que ces deux crimes auraient été commis dans des circonstances qui les rapprochent, qui les unissent en quelque sorte l'un à l'autre.

La divisibilité ou l'indivisibilité ne doit donc être appréciée que par rapport à des *crimes différents*, et non pas relativement à ce qui ne constitue que les conditions diverses d'un même crime.

De là résulte, selon nous, la possibilité de poser une règle générale :

Il faut voir si chacun des divers faits retenus pourrait ou non servir de base à une mise en accusation spéciale, et à un arrêt de renvoi à raison d'un crime justiciable d'une Cour d'assises.

En cas d'affirmative, chaque fait constitue réellement un chef d'accusation distinct des autres, et la divisibilité se manifeste.

Si, au contraire, l'un des faits n'est pas par lui-même un crime, on doit encore distinguer : il faut rechercher si, d'après quelque disposition de la loi, il n'est pas l'élément ou l'aggravation d'un autre crime.

S'il s'agit d'un fait non constitutif d'un crime, mais donnant le caractère de crime à un autre fait retenu auquel il s'unit comme fait circonstantiel, ou aggravant un crime déjà retenu, il y a indivisibilité.

Si, au contraire, l'un des faits retenus ne constitue pas un crime et n'est lié par la loi à aucun autre fait comme élément ou aggravation de crime, la divisibilité existe.

Ainsi, supposons une mise en accusation à raison d'altération de registres par un préposé et de détournement de deniers publics.

Si l'on admet la division et l'existence de deux arrêts de renvoi dont l'un retient l'altération et l'autre le détournement, on voit que chacun de ces deux arrêts sera parfaitement régulier et comprendra réellement un véritable chef d'accusation, un crime de la compétence de la Cour d'assises. Les deux chefs, quoique liés entr'eux par les circonstances de l'exécution, seront divisibles, et si, sur

le premier renvoi, le jury répond affirmativement sur l'un des deux et négativement sur l'autre, la réponse négative sera définitivement acquise, et la Cour d'assises, saisie par un renvoi après cassation, ne pourra soumettre au jury la question déjà négativement répondue.

Mais si la mise en accusation reposait sur un vol commis avec escalade et effraction, la division de l'arrêt de renvoi en trois arrêts dont l'un retiendrait le vol, le second l'escalade, et le troisième l'effraction, n'aurait plus les mêmes conséquences. Les arrêts qui ne retiendraient que l'escalade et l'effraction ne reposeraient plus sur des faits justiciables de la Cour d'assises ; ces faits ne seraient plus des crimes, de véritables chefs d'accusation. Cette division ne peut donc avoir lieu, et l'indivisibilité enchaîne l'escalade et l'effraction au vol qui seul forme le chef d'accusation, et dont elles ne sont que des circonstances.

Si donc la Cour d'assises a répondu négativement sur l'escalade, la seconde Cour d'assises, saisie après cassation du premier arrêt, devra reproduire devant le nouveau jury cette même question sur l'escalade, et rien ne s'opposera à ce qu'une réponse affirmative soit rendue.

Dans le cas où l'arrêt d'accusation aurait retenu un meurtre suivi de vol, la division de l'arrêt présenterait le crime de meurtre, et un vol simple qui n'aurait pu motiver un renvoi devant la Cour d'assises. Il y aurait donc indivisibilité entre le meurtre et le vol qui n'en serait qu'une circonstance aggravante aux termes de l'article 304 du Code pénal. La déclaration négative sur ce vol de la part du premier jury, n'empêcherait pas que la

question ne fût reproduite devant le second jury saisi par le renvoi de la Cour de cassation.

Quid, s'il s'agissait d'une accusation comprenant un assassinat suivi de vol? La cassation ferait-elle revivre l'accusation sur l'assassinat repoussée par le jury ? La division de l'arrêt présenterait bien toujours un crime et un simple délit, mais ce délit ne se rattacherait plus au crime comme circonstance aggravante; il ne resterait que comme simple délit dont l'existence n'aurait aucune influence sur le caractère criminel de l'assassinat. Il y aurait donc divisibilité complète entre l'assassinat et le vol, et si le premier jury avait répondu négativement sur l'assassinat, cette réponse serait irrévocablement acquise à l'accusé, et il ne resterait qu'un vol simple n'ayant aucun lien légal avec l'assassinat, n'étant plus soumis à la compétence d'une Cour d'assises, et pour lequel la Cour de cassation, après avoir cassé l'arrêt, devrait renvoyer le prévenu devant un tribunal de police correctionnelle.

Il en serait de même du cas où, sur l'espèce que nous avons posée ci-dessus avec le concours d'un meurtre et d'un vol, le premier jury avait répondu négativement sur le meurtre. Il ne pourrait plus y avoir lieu, après cassation, qu'à un renvoi en police correctionnelle.

482. — Nous avons parlé jusqu'ici des questions qui doivent être posées pour que l'accusation soit purgée, et des conditions dans lesquelles ces questions doivent nécessairement être rédigées pour satisfaire aux dispositions de l'arrêt de mise en accusation.

Il est cependant d'autres questions qui, quoique en dehors des arrêt et acte d'accusation, peuvent être posées, ou même, dans certains cas, doivent l'être nécessairement.

Nous voulons parler des questions sur *excuses* proposées, et de celles relatives aux circonstances relevées par le président comme *résultant des débats*.

SECTION III. — DES EXCUSES.

483. — Nous ne devons parler ici des excuses qu'au point de vue des questions au jury auxquelles elles donnent lieu. Nous aurons à nous occuper plus tard des effets de leur admission par le jury.

L'art. 339 du Code d'instruction criminelle porte :

« Lorsque l'accusé aura proposé pour excuse un fait
» admis comme tel par la loi, le président devra, à peine
« » de nullité, poser la question ainsi qu'il suit :

« Tel fait est-il constant ? »

L'excuse légale est définie par les art. 321 et suivants du Code pénal :

« Art. 321. Le meurtre, ainsi que les blessures et
« » les coups, sont excusables s'ils ont été provoqués par
« » des coups ou violences graves envers les personnes.

» Art. 322. Les crimes et délits mentionnés au pré-
« » cédent article sont également excusables, s'ils ont été
« » commis en repoussant pendant le jour l'escalade ou
« » l'effraction des clôtures, murs ou entrées d'une maison
« » ou d'un appartement habité ou de leurs dépen-
« » dances.

» Art. 323. Le parricide n'est jamais excusable.

» Art. 324. Le meurtre commis par l'époux sur l'é-
» « pouse, ou par celle-ci sur son époux, n'est pas excu-
« » sable, si la vie de l'époux ou de l'épouse qui a commis

» le meurtre n'a pas été mise en péril dans le moment » même où le meurtre a eu lieu.

» Néanmoins, dans le cas d'adultère, prévu par l'ar- » ticle 336, le meurtre commis par l'époux sur son » épouse, ainsi que sur le complice, à l'instant où il les » surprend en flagrant délit dans la maison conjugale, » est excusable.

» Art. 325. Le crime de castration, s'il a été immé- » diatement provoqué par un outrage violent à la pu- » deur, sera considéré comme meurtre ou blessures ex- » cusables. »

484. — D'autres dispositions du Code pénal admettent encore l'excuse légale.

Ainsi, en matière de fausse monnaie, l'article 138 porte :

« Les personnes coupables des crimes mentionnés aux » art. 132 et 133 seront exemptes de peines si, avant » la consommation de ces crimes ou avant toutes pour- » suites, elles en ont donné connaissance et révélé les » auteurs aux autorités constituées, ou si, même après » les poursuites commencées, elles ont procuré l'arresta- » tion des autres coupables.

» Elles pourront, néanmoins, être mises, pour la vie » ou à temps, sous la surveillance spéciale de la haute » police. »

L'art. 135 s'exprime ainsi :

« La participation énoncée aux précédents articles ne » s'applique point à ceux qui, ayant reçu pour bonnes des » pièces de monnaie contrefaites ou altérées, les ont re- » mises en circulation.

» Toutefois, celui qui aura fait usage desdites pièces

» après en avoir vérifié ou fait vérifier les vices, sera
» puni d'une amende triple au moins et sextuple
» au plus de la somme représentée par les pièces
» qu'il aura rendues à la circulation, sans que cette
» amende puisse, en aucun cas, être inférieure à seize
» francs. »

485. — On trouve encore des cas d'excuse légale dans les articles 107, 108, 114, 115, 116, 119, 137, 141, 143, 190, 248, etc.

486. — L'excuse ne peut être admise que dans les cas expressément prévus par la loi. L'art. 65 du Code pénal porte :

« Nul crime ou délit ne peut être excusé ni la peine
» mitigée que dans les cas et dans les circonstances où la
» loi déclare le fait excusable ou permet de lui appliquer
» une peine moins rigoureuse. »

487. — Des faits déclarés crimes dans les circonstances ordinaires peuvent, dans certains cas, cesser d'avoir ce caractère.

Ce ne sont plus seulement des *excuses légales* qui s'y rattachent pour en atténuer la peine ; ils ne présentent plus de criminalité et ne sont soumis à aucune peine.

L'art. 64 du Code pénal dit :

« Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en
» état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a
» été contraint par une force à laquelle il n'a pu ré-
» sister. »

L'article 327 :

« Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide, les
» blessures et les coups étaient ordonnés par la loi et
» commandés par l'autorité légitime. »

L'article 328 :

« Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide, les » blessures et les coups étaient commandés par la né- » cessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou » d'autrui. »

L'article 329 :

« Sont compris dans les cas de nécessité actuelle de » défense les deux cas suivants :

« 1°. Si l'homicide a été commis, si les blessures ont » été faites ou si les coups ont été portés en repoussant, » pendant la nuit, l'escalade ou l'effraction de clôtures, » murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement ha- » bité ou de leurs dépendances ;

» 2°. Si le fait a eu lieu en se défendant contre les » auteurs de vols ou de pillage exécutés avec violences. »

488. — Y a-t-il une différence entre les *excuses légales* et les circonstances exclusives de crimes, quant à la nécessité de les soumettre aux jurés?

La Cour de cassation n'exige de question que sur les *excuses légales*. Suivant elle, les circonstances de nature à faire disparaître la criminalité du fait se trouvent nécessairement et virtuellement comprises dans la question de *culpabilité*.

C'est ainsi qu'elle a jugé :

« La question de démence, à la différence des ques- » tions d'excuse légale, se trouve renfermée dans la ques- » tion de *culpabilité*. Il n'est donc pas besoin d'une » question spéciale, surtout quand elle n'est pas deman- » dée par des conclusions expresses. » (Arrêt du 23 septembre 1847 ; *J. crim.*, art. 4401.)

« La question de *légitime défense* ne constitue point

» une question d'excuse qui doive, sur la demande de » l'accusé, être posée séparément au jury. » (Arrêt du 13 mars 1835; *J. crim.*, art. 1558.)

Pour bien saisir cette distinction, il importe de se fixer sur les motifs de ces deux arrêts :

« Attendu, porte l'arrêt du 13 mars, que la Cour » d'assises, en refusant, malgré la demande expresse de » l'accusé, de soumettre au jury la question de savoir si » ledit accusé aurait porté les coups et fait les blessures » dans le cas de légitime défense, s'est conformée à la » loi, puisque la question de légitime défense n'est point » une question d'excuse qui puisse être posée séparé- » ment, et se trouve nécessairement comprise dans celle » de culpabilité. »

L'arrêt du 23 septembre est ainsi motivé :

« Attendu que la circonstance de l'aliénation men- » tale ne constitue pas une excuse prévue par la loi ; » qu'aux termes de l'art. 64 du Code pénal, il n'y a ni » crime ni délit lorsque l'accusé était en démence au » temps de l'action, et que le jury, interrogé sur la cul- » pabilité, est appelé, par cela même, à résoudre la » question de l'état mental de l'accusé. »

Cette décision est tout à fait rationnelle. Si deux questions étaient posées, l'une portant : L'accusé est-il *coupable* d'avoir....? et l'autre : L'accusé était-il alors en état de démence ou en cas de légitime défense? la réponse à la première serait affirmative ou négative. Dans le cas de l'affirmative, si la deuxième question était également résolue affirmativement, n'y aurait-il pas contradiction manifeste entre ces deux déclarations, dont l'une proclamerait la culpabilité et l'autre serait exclusive de

cette même culpabilité ? Si la réponse à la question principale était négative et repoussait ainsi la culpabilité, la seconde question ne serait-elle pas sans aucune portée ? C'est donc réellement que la question sur la culpabilité renferme en elle-même tous les éléments, non-seulement de cette culpabilité, mais encore de la non culpabilité. Si les preuves de la culpabilité constituent la base de la réponse affirmative, c'est qu'aussi l'absence de ces preuves ou *l'existence justifiée des circonstances exclusives de la criminalité du fait* forment la base de la déclaration négative du jury. Ainsi, sans qu'il y ait lieu à poser, sur ces circonstances, une question qui serait une contradiction à la question principale de culpabilité, les jurés doivent apprécier ces circonstances dans l'examen qui les déterminera à répondre *oui* ou *non* sur la culpabilité de l'accusé.

Dans le cas, au contraire, où il ne s'agit que d'*excuses légales*, la question qui leur est spéciale non-seulement ne peut jamais contredire la question de culpabilité, mais elle ne repose pas sur un fait formant un des éléments nécessaires de cette culpabilité qu'elle tend seulement à faire affaiblir. L'admission de l'excuse ne fait pas disparaître la culpabilité à laquelle elle assigne une peine moins grave.

On peut donc poser cette règle :

Toutes les fois qu'il s'agit d'un fait admis par la loi comme modifiant le caractère criminel de l'action et l'atténuant, sans le faire disparaître entièrement et en maintenant encore une peine, ce fait est une excuse légale qui doit être consignée dans une question spéciale.

Lorsque, au contraire, le fait serait de nature à faire

disparaître toute criminalité de l'action, et toute peine applicable, ce fait ne peut donner lieu à une question spéciale; il doit être apprécié par le jury comme élément de la réponse à la question de culpabilité.

De cette règle il résulte que, dans le cas de l'art. 138 du Code pénal, quoiqu'il y soit dit : « Les personnes cou- » pables de.... *seront exemptes de peines,* si...» il n'y a en réalité qu'une *excuse légale* qui doit être présentée dans une question au jury.

Effectivement, le dernier paragraphe de cet article porte : « Elles (ces personnes) pourront, néanmoins, être » mises, pour la vie ou à temps, sous la surveillance » spéciale de la haute police. »

L'hypothèse de cet article admet donc une condamnation à la surveillance; or, cette condamnation ne pourrait être prononcée qu'en la motivant sur un fait déclaré constant par le jury.

Dans la première partie de l'art. 135, il y aurait eu ignorance, absence d'intention criminelle, et, par conséquent, le fait se trouve compris dans la question de culpabilité.

La deuxième partie du même article présente, au contraire, un fait qui modifie le crime, mais qui retient une peine à prononcer. Ce n'est plus là qu'une *excuse légale,* et il faudra, sur l'accusation principale d'émission de fausse monnaie, poser la question d'excuse de savoir si l'accusé, après avoir reçu les pièces fausses pour bonnes, en a fait usage sachant qu'elles étaient fausses.

En rapportant un arrêt de a Cour de cassation du 14 décembre 1833, l'arrêtiste (*J. crim.*, art. 1331) présente ainsi le sommaire de la décision :

« Le fait d'avoir reçu pour bonnes les monnaies con-
» trefaites remises en circulation par l'accusé constitue
» un fait d'excuse légale, que la Cour d'assises ne peut
» se refuser de poser au jury. »

Cette rédaction est trop générale, car elle embrasserait même le cas où l'accusé ignorait la fausseté au moment de la mise en circulation ; elle confond l'absence de toute culpabilité avec l'excuse légale.

Dans l'espèce de l'arrêt, au contraire, l'accusé mettait les monnaies fausses en circulation *les sachant fausses*. Aussi le motif de la décision est-il celui-ci : « Attendu
» que l'art. 135 dispose que la participation à l'émission
» ne s'applique point à ceux qui, ayant reçu pour bonnes
» les monnaies, les ont remises en circulation *les sachant*
» *fausses*. »

La décision est donc tout à fait conforme aux principes.

Il faut reconnaître cependant que la Cour de cassation n'a pas toujours été uniforme dans l'application de la théorie distinctive de l'absence de toute culpabilité et des excuses légales, quant à la position des questions.

C'est ainsi que, par arrêt du 10 janvier 1834 (*J. crim.*, art. 1422), elle a admis la question posée au jury de savoir si l'accusé avait été contraint au crime par une force à laquelle il n'avait pu résister.

Ici, et aux termes de l'art. 64 du Code pénal, il y avait bien absence de culpabilité, et le fait de *force* se référait, par cela même, à la question de culpabilité comprise dans la question principale.

Il semble donc y avoir contradiction entre cet arrêt et ceux des 13 mars 1835 et 23 septembre 1847, que nous

avons rapportés plus haut, et qui s'appliquent aux cas de *démence* et de *légitime défense*.

Mais il faut se fixer sur le véritable sens de l'arrêt du 10 janvier 1834 ; il porte :

« La Cour d'assises a la faculté de poser au jury une » question sur le point de savoir si l'accusé a été con- » traint de commettre le crime qui lui est reproché, par » une force à laquelle il n'a pu résister. »

Voyons les motifs :

« Attendu qu'en ordonnant la position d'une ques- » tion tendant à demander aux jurés si le condamné » Sèbe avait été contraint à commettre le crime par une » force à laquelle il n'avait pu résister, la Cour d'assises » n'avait violé aucun texte de loi ; rejette. »

La Cour suprême ne dit donc pas qu'il y aurait eu nécessité, à peine de nullité, de poser la question, même si elle eût été provoquée par l'accusé. Elle ne contredit pas l'arrêt du 13 mars 1835, dans l'espèce duquel la position de la question avait été réclamée par l'accusé, et où elle décide que la Cour d'assises a pu refuser de poser la question de *légitime défense*.

L'arrêt du 10 janvier 1834 se borne donc à décider que ce que la Cour d'assises n'est pas *forcée* de faire, à peine de nullité, elle *peut* le faire si elle le juge convenable. La Cour d'assises a la *faculté*..., dit cet arrêt. La position d'une question qui, ne se référant pas seulement à une *excuse légale*, porterait sur un fait de nature à faire *disparaître toute culpabilité*, n'entraînerait donc pas nécessairement la nullité de l'arrêt. Mais, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, la position d'une telle question présenterait un danger ; les jurés pourraient, par ir-

réflexion, ne pas bien saisir la corélation des deux questions, l'influence de l'une sur l'autre, et en appréciant mal la portée du mot *coupable*, prononcer affirmativement tout à la fois sur la question principale de *culpabilité* et sur la question de *démence*, de *légitime défense* ou de *force irrésistible*. Dans ce cas, l'accusé serait tout à la fois déclaré coupable et non coupable à défaut de volonté criminelle. Il y aurait contradiction manifeste entre les deux déclarations. Quelle est celle des deux qui conserverait force? Faudrait-il renvoyer le jury dans la chambre de ses délibérations? Mais ce renvoi seul comporterait la suppression de la seconde question. Quelle que soit la décision sur la question de culpabilité, elle contredira ou rendra absolument inutile la réponse à la seconde question.

489. — L'art. 132 du Code pénal porte :

« Quiconque aura contrefait ou altéré les monnaies » d'or ou d'argent ayant cours légal en France, ou par- » ticipé à l'émission ou exposition desdites monnaies » contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le » territoire français, sera puni des travaux forcés à per- » pétuité. »

L'article 133 contient une disposition analogue pour les monnaies de billon, en édictant une peine moins forte.

Enfin l'art. 134 prévoit le cas de la contrefaçon des monnaies étrangères.

Aucune disposition ne porte, dans son texte, que pour être criminelle, l'émission doit avoir lieu en sachant que les pièces sont fausses. Cependant l'intention criminelle est l'élément nécessaire de la culpabilité, et, par cela

même, celui qui aurait mis en circulation des pièces fausses qu'il croyait bonnes, ne saurait être déclaré coupable.

Tel est évidemment le sens des articles ci-dessus cités, puisque l'art. 135 porte :

« La participation énoncée aux précédents articles ne » s'applique point à ceux qui, ayant reçu pour bonnes » des pièces de monnaies contrefaites ou altérées, les » ont remises en circulation.

» Toutefois, celui qui aura fait usage desdites pièces » après en avoir vérifié ou fait vérifier les vices, sera » puni d'une amende triple au moins et sextuple au plus » de la somme représentée par les pièces qu'il aura ren- » dues à la circulation, sans que cette amende puisse, » en aucun cas, être inférieure à seize francs. »

L'art. 163 s'exprime ainsi :

« L'application des peines portées contre ceux qui ont » fait usage de monnaies, billets, sceaux, timbres, mar- » teaux, poinçons, marques et écrits faux, contrefaits, » fabriqués ou falsifiés, cessera toutes les fois que le faux » n'aura pas été connu de la personne qui aura fait usage » de la chose fausse. »

Ainsi, la mise en circulation n'est réellement criminelle et passible d'une peine qu'autant qu'elle a eu lieu avec la connaissance de la fausseté ou de l'altération des pièces. C'est-à-dire que les art. 132, 133 et 134 comportent implicitement la connaissance de la contrefaçon ou altération des pièces mises en circulation.

Faut-il conclure de là que la question relative à une accusation d'émission de fausse monnaie doive nécessairement être produite en ces termes :

N.... est-il coupable d'avoir *sciemment* mis en circulation des pièces de monnaie d'or (ou d'argent, ou de billon) ayant cours légal en France ?

Le 8 janvier 1841, la Cour de cassation rendait l'arrêt suivant :

« L'accusation d'émission de fausse monnaie implique » que l'accusé connaissait la fausseté de la pièce de mon- » naie par lui émise. C'est à l'accusé qui allègue son » ignorance à demander que le jury soit interrogé expres- » sément sur ce fait d'excuse. »

En voici les motifs :

« Attendu que les questions posées au jury, confor- » mément au dispositif de l'arrêt de renvoi et au résumé » de l'acte d'accusation, l'ont été dans les termes mêmes » de l'art 132 du Code pénal ; attendu que, d'après cet » article, l'émission de la fausse monnaie implique la » connaissance de cette fausseté ; attendu que l'excep- » tion autorisée par l'art 135, § 1^er^, et par l'art. 163, » et d'après laquelle l'accusé qui aurait fait usage de la » fausse monnaie serait dispensé de toute peine, s'il en » ignorait la fausseté, constitue un fait d'excuse qui, » d'après l'art. 339 du Code d'instruction criminelle, » ne devait donner lieu à une question à poser au jury que » lorsque l'accusé l'a formellement demandé ; attendu » que le procès-verbal des débats ne constate aucune » demande de ce genre de la part de l'accusé ; rejette. » (*J. crim.*, art. 3104.)

Le fait de la connaisance du faux ou de l'altération n'a donc pas besoin d'être consigné dans la question qu'il suffit de mettre en harmonie avec les termes de l'article 132.

Mais l'arrêt ci-dessus nous paraît renfermer une erreur en ce qu'il dit que l'ignorance du faux constitue une *excuse* qui ne doit faire l'objet d'une question spéciale qu'autant que l'accusé le demande expressément.

Il n'y a d'*excuse légale* que lorsque le fait qui la constitue modifie la peine sans néanmoins faire disparaître toute culpabilité et toute pénalité. Lorsque le fait enlève à l'action reprochée tout caractère de crime ou de délit, et qu'il n'y a plus de peine à prononcer, ce n'est plus seulement un fait d'*excuse*, c'est la preuve complète de la non culpabilité. Il n'y a plus là à poser une seconde question, parce que le fait, qui est l'élément nécessaire de la culpabilité, se trouve, par cela seul, compris dans la question principale. Ce serait, après avoir demandé, par la question principale, si l'accusé est coupable, demander, par une seconde question, si l'accusé n'est pas innocent pour n'avoir pas su, au moment de l'émission, que les pièces étaient fausses. Ce serait en réalité poser deux fois la même question.

Si donc, sur la question posée dans les termes de l'article 132, le jury avait trouvé dans les débats la preuve que l'accusé ignorait la fausseté ou l'altération des pièces, il devrait répondre : *Non, l'accusé n'est pas coupable.*

Il faut seulement reconnaître que, pour faire disparaître jusqu'à l'apparence d'une difficulté, il eût été convenable de comprendre l'élément de la culpabilité dans la rédaction même des art. 132, 133 et 134, en insérant après le mot *participé* l'expression *sciemment ;* ou bien en ajoutant à ces articles, comme on l'a fait poser l'usage d'actes faux, les mots : *sachant que lesdites pièces de monnaie étaient contrefaites ou altérées.*

Le 31 mars 1842, la même Cour de cassation décidait en ces termes :

« Dans une accusation de participation à l'émission » de fausses monnaies, la question de savoir si l'accusé » les avait reçues pour bonnes, mais en a vérifié les vices » avant de les émettre, constitue une question d'excuse » qui doit être soumise au jury dès qu'elle est réclamée » par le défenseur, quel qu'ait été le langage de l'accusé » pendant les débats. »

Cet arrêt est ainsi motivé :

« Attendu que le défenseur de l'accusé a demandé » qu'il fût posé au jury une question ainsi conçue : » François Bouygne est-il coupable d'avoir fait usage et » essayé de mettre en circulation des pièces de monnaie » qu'il avait reçues pour bonnes, mais dont il connaissait les vices, qu'il avait vérifiés ou fait vérifier? Attendu que cette question avait pour objet de faire expliquer le jury sur l'existence d'un fait prévu et puni » d'une simple amende par le § 2 de l'article 135 du » Code pénal; attendu que la disposition précitée de » l'art. 135, qui mitige, pour le cas qu'elle précise, la » peine prononcée par l'art. 132 du Code pénal, constitue une véritable excuse dans le sens établi par la » rubrique du livre 2 du C. pénal, et par les articles dont » ce livre est composé; attendu que, d'après l'art. 339 » du Code d'instruction criminelle, le président doit, à » peine de nullité, poser la question d'excuse quand » l'accusé aura proposé pour excuse un fait admis comme » tel par la loi; attendu que la réquisition faite à l'audience par le défenseur, pendant ou à la suite des débats, est censée faite par l'accusé lui-même quand il

» ne la désavoue pas ; attendu que le langage que l'ac-
» cusé peut avoir tenu à telle ou telle époque des débats
» ne peut ôter à la réquisition du défenseur la force que
» lui attribue l'art. 339, quand ledit accusé ne désavoue
» pas lui-même cette réquisition ; attendu que le lan-
» gage précédemment tenu par l'accusé peut, comme
» les déclarations des témoins, être apprécié par le jury,
» et servir d'éléments à sa délibération, mais ne pouvait
» servir de motif au président ni à la Cour d'assises pour
» refuser de poser une question dont l'art. 339 faisait un
» devoir, et qu'il n'appartenait qu'au jury d'accueillir
» ou de rejeter ; attendu que, dès lors, la Cour d'assises,
» en refusant de poser la question qui lui était demandée
» dans les termes de l'art. 339 du Code d'instruction
» criminelle, a formellement violé ledit article et com-
» mis un excès de pouvoir ; casse. » (*J. crim.*, article 3171.)

Cet arrêt a fait une très-juste application des véritables principes ; il ne s'agissait pas, comme dans l'arrêt précédent, d'un fait faisant disparaître toute pénalité et devant déterminer l'acquittement de l'accusé, mais bien d'un fait qui pouvait seulement déterminer l'application d'une peine moins sévère. C'était donc réellement une *excuse légale* qui, aux termes de l'art. 339, devait nécessairement être posée par cela seul qu'elle était demandée au nom de l'accusé.

490. — Il ne faut pas confondre les *circonstances atténuantes* que le jury peut admettre sans que la question lui soit posée, avec les *excuses légales*. Les circonstances atténuantes ne changent pas la nature et le caractère du crime ; elles ne se réfèrent qu'à la peine qui peut être at-

ténuée dans les limites fixées par la loi (1). Il y a surtout cette différence que les circonstances atténuantes

---

(1) Aussi l'excuse légale ne change pas la juridiction et laisse entière la compétence de la Cour d'assises. La Cour de cassation a décidé, le 17 janvier 1833 (Dalloz, 39, 1, 413), que le fait excusé conservait le caractère de crime, et que dès lors la prescription des délits n'y était pas applicable.

Quant à la *récidive*, il faut faire remarquer qu'elle ne se rattache pas à la nature du *fait*, mais seulement à la nature de la *peine prononcée*. L'article 56 du Code pénal ne dit pas : Quiconque, ayant commis un crime, aura..., mais bien : « Quiconque, ayant été condamné *à une* » *peine afflictive ou infamante*, aura... »

A cet égard, il y a même cela de remarquable que l'article 56, dans sa rédaction antérieure aux modifications apportées au Code pénal, en 1832, portait : « Quiconque, ayant été condamné pour *crime*, aura » commis... » Aussi, sous l'empire de ce texte, la Cour de cassation avait-elle décidé, le 10 avril 1818 (Sirey, 24, 1, 159), que la peine de la récidive était applicable au condamné, encore qu'à raison de la faiblesse de son âge, il n'ait précédemment subi qu'une peine correctionnelle.

Sous la législation actuelle, l'individu accusé de crime, mais qui, à raison d'une excuse légale admise par le jury, n'aurait point été condamné à une peine afflictive ou infamante, ne devrait donc pas être soumis aux peines de la récidive pour le nouveau crime qu'il aurait commis.

Il est vrai que l'article 57 n'a pas reçu la modification admise pour l'article 56, et qu'il est maintenu dans ces termes : « Quiconque ayant » été condamné pour un *crime*, aura commis un *délit*... »

Cet article 57 devra-t-il être appliqué, même dans le cas où, sur l'admission de l'excuse légale du crime, la peine première n'aura été ni afflictive ni infamante?

M. Faustin-Hélie, Théorie du Code pénal, t. 1, p. 435, pense que si l'article 57 n'a pas reçu la modification admise pour l'article 56, ce n'est que par une inadvertance du législateur, et que dans tous les cas c'est la peine prononcée qui doit être considérée pour la récidive.

Au surplus, l'article 57 ne se réfère qu'à la juridiction correctionnelle, et il est en dehors de la juridiction des Cours d'assises, seul objet de nos investigations.

sont admissibles sans indication des faits qui les constituent; tandis que les excuses légales ne peuvent être admises qu'en précisant, dans les conditions expresses de la loi, les faits qui les consacrent.

491. — Nous venons de dire que les excuses légales ne peuvent être admises que dans les conditions expressément déterminées par la loi.

Ainsi, dans le cas de l'excuse de provocation résultant de coups ou violences graves, il faut exprimer, dans la question, que ces coups ou violences ont eu lieu *envers les personnes*.

Ainsi encore, des injures, des outrages graves pourraient bien, en réalité, avoir provoqué les coups et blessures dont l'accusé se serait rendu coupable. Cette circonstance, de nature peut-être à atténuer les torts du coupable, pourrait être considérée comme une provocation morale, et déterminer le jury à admettre des circonstances atténuantes; mais il n'y aurait certainement pas la provocation *légale* pouvant motiver une question spéciale au jury.

492. — Plusieurs conditions sont exigées par la loi pour que la provocation ait le caractère d'excuse légale.

L'art. 321 du Code pénal exige que les coups et violences aient été exercés *envers les personnes*, et que ces coups et violences soient *graves*.

A ces deux conditions pour que la provocation soit une excuse, il faut en ajouter une troisième : la provocation doit être née d'une attaque injuste ou paraissant telle. (Faustin-Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 4, p. 128.)

Ce dernier principe ressort de la nature même des choses, et il a été consacré par l'article 327 du Code pénal :

« Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide, les » blessures et les coups étaient ordonnés par la loi et com- » mandés par l'autorité légitime. »

Les violences qui ne sont de nature à constituer aucun crime, aucun délit, et qui n'ont rien de répréhensible aux yeux de la loi, ne sauraient constituer la provocation légale.

Voir ci-après, n° 496, les questions relatives aux violences exercées contre les dépositaires ou agents de la force publique.

493. — Si un individu, voyant exercer des violences graves sur son père inoffensif, se livrait lui-même à des violences contre l'aggresseur, et perdait ensuite la vie sous les coups de ce dernier, l'accusation de meurtre comporterait-elle l'excuse légale de provocation ?

Il faudrait répondre affirmativement si l'on s'en tenait au texte de l'art. 321 du Code pénal, qui exige seulement que des violences graves aient été exercées sur la personne de l'accusé.

Mais évidemment cet article n'a pu avoir en vue que des violences injustes et coupables. Si, dans le cas de l'art. 327, il n'y a que des violences légitimes, celles exercées par le fils pour la défense de son père n'étaient-elles pas commandées par les lois de la nature et n'étaient-elles pas également légitimes ? Dans l'espèce qui nous occupe, il faut dire que si une provocation s'est manifestée, ce n'est que celle qui a eu lieu de la part de l'accusé de meurtre contre celui qui bientôt après a succombé sous ses coups.

Nous pensons donc que si la position de la question d'excuse était provoquée par l'accusé, la Cour d'assises, qui a le droit d'apprécier si l'excuse proposée entre dans les conditions de l'excuse légale, devrait se refuser à poser la question, en motivant son arrêt sur ce que les violences invoquées comme excuse étaient légitimes.

494. — Il résulte de ce que nous avons dit ci-dessus que toutes les fois que la position d'une question d'excuse sera provoquée, le président ou la Cour d'assises, s'il y a contestation, devra d'abord décider si l'excuse proposée se trouve comprise dans les excuses admises par la loi. C'est un cas exceptionnel dans lequel les magistrats sont appelés à une appréciation des faits. Il est vrai que cette appréciation n'existera qu'au point de vue de l'application de la loi au fait invoqué, tandis qu'une fois le fait consigné dans la question, l'existence matérielle de ce fait ne sera appréciée que par le jury.

495. — L'art. 339 du Code d'instruction criminelle porte :

« Lorsque l'accusé aura proposé pour excuse un fait » admis comme tel par la loi, le président devra, à peine » de nullité, poser la question ainsi qu'il suit : Tel fait » est-il constant? »

Il ressort d'abord de cet article qu'ainsi que nous l'avons déjà dit, le président ou la Cour, en cas de litige, doit, avant de poser la question, *décider si le fait est admis comme excuse par la loi*.

Mais cet article est-il impératif à ce point qu'une fois l'excuse proposée parl'accusé, reconnue légale, la question d'excuse doive nécessairement être soumise au jury ?

Les termes de la loi sont trop formels pour que l'affirmative puisse être douteuse.

En rapportant un arrêt de la Cour de cassation du 13 mars 1835, l'arrêtiste présente ainsi le sommaire de la décision rendue :

« Le refus d'une Cour d'assises de poser une question » d'excuse, fondé sur ce que cette question ne résulte » pas des débats, ne suffit pas pour entraîner la nullité » de l'arrêt. » (*J. crim.*, art. 1558.)

Il résulterait de là que la Cour d'assises pourrait impunément refuser de poser la question d'excuse en se fondant sur ce que cette excuse ne résulterait pas des débats. Mais il n'en est pas ainsi.

Dans l'espèce de l'arrêt, l'accusé alléguait la *provocation* sans ajouter que cette provocation avait consisté en *coups ou violences graves contre les personnes*. La Cour d'assises avait refusé de poser la question en se fondant sur ce qu'elle ne résultait pas des débats. Sur le pourvoi, la Cour de cassation décida que, quelqu'illégal que fût le motif admis par la Cour d'assises, sa décision, en définitive, n'en était pas moins juste, à défaut de caractérisation légale de la provocation. C'est ce qui ressort des motifs de son arrêt :

» Attendu que le demandeur n'a point articulé que » les provocations qu'il alléguait eussent consisté en » coups ou violences graves envers les personnes, ce qui » aurait été nécessaire, d'après l'article 321 du Code » pénal, pour qu'elles eussent le caractère d'une excuse » légale ; que si ladite Cour d'assises s'est fondée, pour » refuser la position de la question demandée, sur ce » qu'elle ne résultait pas des débats, et *si elle a méconnu*

» *en cela les règles de sa compétence, puisqu'elle ne peut,*
» *en aucun cas, être juge en fait de l'exception de pro-*
» *vocation*, cette erreur dans laquelle elle est tombée ne
» peut avoir pour résultat d'annuler le dispositif de son
» arrêt qui est parfaitement conforme à la loi. »

Ainsi la Cour de cassation n'a maintenu le dispositif portant rejet de la question que parce que la provocation alléguée n'était pas légalement caractérisée. Elle a décidé que la Cour d'assises avait bien jugé, quoiqu'en adoptant un motif erroné. Mais, dans les motifs de son propre arrêt, elle n'en a pas moins consacré formellement que la Cour d'assises n'aurait pas le droit de repousser la question d'une excuse légalement caractérisée, en se fondant seulement sur ce que cette excuse ne résulte pas des débats.

496. — Une question grave se présente relativement à la provocation :

L'excuse de provocation est-elle admise par la loi à l'égard des violences exercées sur les dépositaires ou agents de la force publique ?

Cette question controversée (voir Carnot, sur l'article 186 du Code pénal, et sur l'article 337 du Code d'instruction criminelle ; Coffinières, *Traité de la liberté individuelle*, t. 2, p. 389 et 408 ; Faustin-Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 4, p. 406 et suivantes) a été résolue négativement par la Cour de cassation dans deux arrêts des 13 mars 1817 et 8 avril 1826, et enfin par un arrêt plus récent du 30 avril 1847.

Ce dernier arrêt prononce ainsi :

« L'excuse de provocation, établie par l'article 321
» du Code pénal, n'est admissible qu'à l'égard des cri-

» mes et délits contre les particuliers ; elle ne peut être
» présentée et admise dans une accusation de violence
» envers un dépositaire ou agent de la force publique. »
(*J. crim.*, art. 4116.)

Les motifs de cet arrêt sont longuement développés ; ils nous paraissent puissants. C'est en les reproduisant que nous ferons bien ressortir la question et la raison de décision :

« Vu les dispositions des articles 65 et 321 du Code
» pénal ; vu aussi les différents articles du § 2 de la
» section 4 du livre 3 dudit Code, chapitre 3, *des crimes*
» *et délits contre la paix publique ;* attendu, en droit,
» que les dispositions de l'article 321 du Code pénal, re-
» latives à la provocation violente, n'ont pas été insé-
» rées dans le Code comme celles qui concernent la dé-
» mence, la force majeure, l'âge de l'accusé, dans un
» titre général et préliminaire commun à toutes les par-
» ties dont ce Code se compose, et qui les rendît ainsi
» applicables aux crimes et délits auxquels elles se réfè-
» rent, sans distinction des personnes à l'égard desquel-
» les ils auraient été commis, et quelles que fussent les
» circonstances dans lesquelles ils auraient eu lieu ; que
» cet article 321 a été classé dans le Code pénal sous
» le titre des *crimes et délits contre les particuliers ;* que
» l'application de ses dispositions est limitativement dé-
» terminée par ce titre ; qu'elle ne peut donc être faite
» qu'aux meurtres et actes de violence commis sur des
» individus sans caractère public ou agissant hors de
» l'exercice de ce caractère ; que ce n'est donc qu'aux
» faits de provocation dont les individus peuvent s'être
» rendus coupables, qu'on peut appliquer ledit article

» 321, pour déclarer excusables les excès commis sur
» eux; que les excès commis sur des agents de la force
» publique dans l'exercice de leurs fonctions ont été l'ob-
» jet, dans le Code pénal, de dispositions distinctes et
» séparées de celles relatives aux excès commis sur des
» particuliers; qu'ils ont été prévus et punis d'une ma-
» nière spéciale, au chapitre des crimes et délits contre
» la paix publique, section 4, § 2, lequel est intitulé :
» *Outrages et violence envers les dépositaires de l'autorité*
» *et de la force publique;* que dans ce paragraphe, tous les
» genres de blessures et d'excès qui peuvent être com-
» mis sur les agents de l'autorité et de la force publique
» dans l'exercice de leurs fonctions, ont été déterminés,
» qu'ils y sont punis plus rigoureusement que ne le sont,
» dans l'autre titre, des crimes et délits de la même es-
» pèce; que ceux-ci, en effet, ne blessent que la sûreté
» individuelle, et que les autres sont tout à la fois un at-
» tentat à la sûreté particulière et un attentat à la sûreté
» publique; que si le meurtre avec préméditation n'est
» pas rappelé dans ce paragraphe, c'est que le simple
» meurtre y est puni de mort, et que dès lors il devenait
» sans objet de s'y occuper de la circonstance aggra-
» vante de la préméditation; que cependant ce paragra-
» phe n'a point déclaré communes aux crimes et délits
» dont il traite, les dispositions du susdit article 321;
» qu'il ne renferme non plus aucune disposition parti-
» culière semblable à celle de cet article; que ce serait
» donc ajouter à la loi et violer son texte que d'admettre,
» dans une accusation de meurtre ou de violences com-
» mis envers un agent de la force publique, dans l'exer-
» cice de ses fonctions, l'exception atténuante d'une

» prétendue provocation violente, que ledit article 321
» n'a établie que relativement aux meurtre et violence
» commis sur des particuliers ; que ce serait également
» violer l'esprit de la loi, que d'étendre, par induction,
» cette exception d'un cas à un autre ; qu'en ne l'énon-
» çant que pour un cas, le législateur l'a nécessairement
» exclu dans l'autre ; que d'ailleurs il n'est pas permis
» d'argumenter d'un cas moins grave à un cas plus grave,
» pour étendre à celui-ci des dispositions favorables qui
» n'ont été créées que pour celui-là ; et que le Code
» pénal a signalé par la différence des peines qu'il a
» ordonnées, la différence de gravité que la raison et
» l'intérêt social établissent entre des excès commis sur
» des particuliers, et ceux qui sont commis sur des agents
» de l'autorité dans leurs fonctions relatives au main-
» tien de l'ordre public ; que l'article 170 de la loi du
» 28 germinal an VI, a confirmé le droit que les lois
» antérieures donnaient aux dépositaires de la force pu-
» blique de repousser par la force les violences et voies
» de fait qui pourraient être exercées contre eux dans
» leurs fonctions ; que si, dans ces fonctions, ils se ren-
» dent eux-mêmes coupables de violences criminelles,
» la loi a pourvu à la vengeance du citoyen injustement
» offensé ou maltraité ; que l'article 186 du Code pénal
» a sévèrement puni cet abus de la force et de l'autorité ;
» mais que, d'après cet article, pour que les violences
» dont les préposés de la force armée ont usé ou fait
» user, acquièrent un caractère criminel, il faut qu'elles
» aient été exercées sans motif légitime ; que de cette dis-
» position il ne suit pas néanmoins que lorsqu'elles n'ont
» pas eu de motif légitime, elles puissent constituer la

» provocation atténuante que la loi fait résulter des coups
» et violences graves dont un particulier se serait rendu
» coupable, et à laquelle elle donne l'effet de rendre
» excusables le meurtre ou les coups dont il aurait été
» victime par suite de cette provocation ; qu'aucune
» parité ne peut être établie, quoique sur les mêmes
» faits, entre un agent de la force publique dans l'exer-
» cice de ses fonctions et un individu agissant sans ca-
» ractère public ; que les violences d'un individu agissant
» comme simple particulier, ne peuvent jamais être pré-
» sumées légitimes; que le dépositaire de la force publi-
» que, au contraire, est toujours présumé, lorsqu'il agit
» au nom de la loi, ne faire que ce qu'elle lui prescrit ou
» permet ; que ce n'est pas aux individus sur lesquels il
» exerce ses fonctions, à se rendre juges des actes de
» cet exercice, et moins encore à les réprimer ; qu'aux
» seuls magistrats de la loi appartient ce pouvoir ; qu'ad-
» mettre d'autres principes, ce serait non-seulement
» contrevenir au Code pénal, mais encore énerver l'action
» de la force publique, encourager l'esprit de rébellion
» et désorganiser l'ordre social ; casse.

497. — Supposons maintenant que le crime ait été commis par un fonctionnaire public, dans l'exercice de ses fonctions, et que ce dernier invoque la provocation à son égard et réclame la position d'une question sur ce fait.

L'hypothèse s'est présentée devant la Cour d'assises de l'Aude :

Pierre Pons, garde champêtre, avait été renvoyé devant la Cour d'assises de l'Aude, sous le poids d'une accusation d'homicide volontaire commis sans motif légitime, dans l'exercice de ses fonctions. L'accusé alléguait, pour

sa justification, qu'il s'était trouvé dans le cas de la légitime défense; qu'il avait agi avec des motifs légitimes; qu'il avait été provoqué; il demanda enfin la position de la question d'excuse, résultant de la provocation par coups et violences graves sur sa personne. La Cour d'assises rejeta cette demande par arrêt du 20 décembre 1834, dont voici le texte :

« Considérant que si la loi a placé dans une position » à part, sous le rapport de la pénalité, les fonctionnai- » res publics qui se rendent coupables de crimes ou de » délits, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de » leurs fonctions, d'un autre côté, elle a tracé des règles » particulières pour déterminer les conditions de leur » culpabilité; considérant que les fonctionnaires publics, » et notamment les agents de la force publique, ayant » mission spéciale de veiller au maintien de l'ordre et de » donner protection aux personnes et aux propriétés, » sont, par la nature même de leurs fonctions, exposés » à des agressions qu'ils doivent être en droit de repous- » ser, alors même qu'elles ne les placeraient pas dans la » nécessité actuelle de la légitime défense, dans le sens » de l'article 328 du Code pénal; considérant qu'en ma- » tière d'homicide, coups et blessures, il faut distin- » guer, avec la loi, s'ils ont été commis par des agents » ou préposés du gouvernement, dans l'exercice ou à » l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, ou s'ils ont » eu lieu d'individus à individus non revêtus de fonctions » publiques; considérant que, dans ce dernier cas, le » meurtre ou les coups et blessures ne perdent le carac- » tère de crime ou de délit, que lorsque l'action a été » commise en état de légitime défense, aux termes de

» l'article 328 du Code pénal, et ne deviennent excusa-
» bles que lorsque leur auteur a été provoqué par des
» coups ou violences graves envers sa personne ; consi-
« dérant que c'est uniquement aux crimes commis par
» des individus non fonctionnaires publics, que se réfère
» l'article 321 du Code pénal, sur les effets de la provo-
» cation, et l'article 339 du Code d'instruction, qui fait
» un devoir impérieux aux Cours d'assises de soumettre
» au jury la question d'excuse, si l'accusé la réclame ;
» considérant que dans les accusations relatives à des
» crimes commis par des fonctionnaires publics, ou des
« agents de la force publique, ayant agi dans l'exercice
» de leurs fonctions, ou à l'occasion de cet exercice, il
» ne peut être question de savoir s'ils ont été dans le
» cas de la légitime défense ou de la provocation ; quant
» à eux, il n'est qu'un seul point à examiner : *Ont-ils agi*
» *avec des motifs légitimes ?* considérant que dans cette
» question rentrent et celle de la légitime défense et celle
» de la provocation, aussi bien que l'appréciation de
» toutes les circonstances qui peuvent légitimer les actes
» du fonctionnaire inculpé ; que c'est là ce qui résulte du
» système général du Code pénal et des dispositions de
» l'article 186 en particulier ; considérant que, dans l'es-
» pèce, il s'agit... ; que dès lors, d'après les distinctions
» ci-dessus établies, le jury doit être interrogé sur le
» point de savoir si le garde champêtre était dans l'exer-
» cice de ses fonctions, et en second lieu, s'il a agi sans
» motifs légitimes ; considérant que la Cour ne peut être
» tenue de poser la question de provocation, l'accusé ne
» proposant point pour excuse un fait admis comme tel
» par la loi, dans ce cas particulier, puisque s'il était

» vrai que le garde champêtre, dans l'exercice de ses » fonctions, eût été provoqué par des coups et violences » graves, le meurtre par lui commis ne serait pas seule- » ment excusable, mais il ne constituerait ni crime ni » délit, le garde champêtre ayant eu des motifs légitimes » pour faire usage de ses armes ; considérant que le refus » de soumettre aux jurés la question de provocation, ne » saurait nuire à la défense, puisque le jury demeure averti » que cette question est comprise dans celle relative aux » motifs légitimes qui auraient fait agir l'accusé, et que » s'il estime que le garde champêtre ait été l'objet de » coups et de violences graves, il doit le déclarer non » coupable, en résolvant en sa faveur la question relative » à la légitimité des motifs qui ont déterminé son action ; » par ces motifs, la Cour déclare qu'il n'y a lieu de sou- » mettre au jury la question d'excuse. »

Par cet arrêt, les questions posées par le président ont été maintenues ; elles étaient ainsi conçues : Pierre Pons est-il coupable d'avoir volontairement tiré un coup de fusil et fait des blessures à Claude Caumel ? avait-il l'intention de donner la mort ? Le coup de fusil et les blessures ont-ils occasionné la mort de Claude Caumel ? L'accusé a-t-il agi sans motif légitime ? Était-il dans l'exercice de ses fonctions ? Toutes ces questions, excepté la deuxième, ayant été résolues affirmativement, l'accusé fut condamné à dix ans de travaux forcés. Pourvoi.

« La Cour, vu les articles 186 et 321 C. pénal et 339 » C. d'inst. crim.; attendu que la disposition de l'ar- » ticle 321 est générale et absolue, et que l'article 186 » n'y apporte aucune dérogation ; et que dès lors, aux » termes de l'article 339, la question d'excuse réclamée

» par l'accusé devait être posée, à peine de nullité ; qu'en
» se fondant sur ce que la question de provocation ren-
» trait dans l'appréciation des motifs qui auraient légi-
» timé l'acte de violence, la Cour d'assises, d'une part,
» a confondu l'exception péremptoire tirée de la légi-
» timité des motifs, avec l'atténuation résultant de la
» provocation ; et d'autre part, elle n'a pas prévu le cas
» où le jury résoudrait négativement le point de savoir
» si l'accusé avait agi comme fonctionnaire public et dans
» l'exercice de ses fonctions ; qu'ainsi la Cour d'assises a
» violé l'article 339 du Code d'instruction, et fausse-
» ment interprété l'article 321 du Code pénal ; casse. »
(Arrêt du 30 janvier 1835 ; *J. crim.*, art. 1550.)

Observations de l'arrêtiste :

« Écartons d'abord un point de forme sur lequel l'an-
» nulation de l'arrêt de la Cour d'assises repose princi-
» palement. Il est évident que cette Cour devait prévoir
» le cas où le jury résoudrait négativement le point de
» savoir si l'accusé avait agi comme fonctionnaire public,
» et qu'il y avait dès lors nécessité absolue, aussi bien
» dans son système que dans celui de la Cour de cassation,
» de poser au moins subsidiairement la question de pro-
» vocation. Cette seule omission devait entraîner la cas-
» sation des débats. Mais mettons de côté cette question
» accessoire, et arrivons au point capital de la discus-
» sion. L'article 186 du Code pénal porte un moyen
» général de justification pour les fonctionnaires publics
» qui ont commis des actes de violences ; il ôte à ces
» actes toute criminalité ; il les exempte de toute peine,
» si le fonctionnaire avait un motif légitime de les com-
» mettre. On avait douté quelques instants que cette ex-

» pression de *violence* dût s'appliquer aux blessures et
» même à l'homicide volontaire. Mais il a été reconnu
» que l'article 186 est général, puisqu'il se réfère à l'ar-
» ticle 198, et que ce dernier article comprend tous les
» délits et tous les crimes. (Cass. 5 décembre 1822.)
» Or, cette exception péremptoire de la légitimité du
» motif s'étend-elle même au cas où le fonctionnaire al-
» lègue qu'il a été provoqué ? Peut-il justifier le meurtre
» qu'il a commis, en excipant, non de la nécessité d'une
» légitime défense, mais seulement d'une provocation ?
» Une barrière infranchissable sépare le moyen justificatif
» et l'excuse, l'exception péremptoire tirée de la légiti-
» mité des motifs, et l'atténuation résultant de la provo-
» cation. La légitimité du motif efface la culpabilité et
» fait disparaître jusqu'aux traces du crime. En faisant
» les blessures, en commettant l'homicide, l'accusé n'a
» fait que remplir un devoir, qu'obéir à des règles de dis-
» cipline, aux ordres de ses chefs, à la nécessité de dé-
» fendre sa vie attaquée ; il suffit que ce fait justificatif
» soit établi, l'accusation tombe. L'effet de l'excuse est
» bien différent : elle atténue le fait, elle en modifie le
» caractère, elle en altère la criminalité, mais elle ne l'ef
» face point ; son résultat peut être d'adoucir la peine,
» mais non de l'abolir. Or, la provocation ne peut avoir
» d'autre caractère que celui d'une excuse, et telle est
» aussi la définition que lui donne l'article 321 ; elle
» atténue la peine, elle n'en exempte pas le coupable.
» C'est que la violence peut excuser la violence, mais ne
» la justifie pas ; c'est que les coups et les blessures
» mêmes ne peuvent légitimer l'homicide, à moins que
» l'auteur de cet homicide ne se trouve dans le cas de

» légitime défense, et alors les coups et les blessures
» cesseraient d'être qualifiés de provocation. Mainte-
» nant, la provocation change-t-elle de nature quand
» elle s'adresse à un fonctionnaire public? Tandis qu'elle
» ne fait qu'excuser les représailles du particulier, jus-
» tifie-t-elle complétement celles du fonctionnaire?
» On chercherait vainement dans la loi un texte pour
» appuyer cette distinction. La provocation ne peut être
» pour un fonctionnaire, plus que pour un simple parti-
» culier, un motif légitime de commettre un meurtre,
» car les règles des actions humaines sont les mêmes
» pour tous. On lit dans les discussions préparatoires
» du Code pénal, que M. de Ségur demanda, au con-
» seil d'État, que la loi prononçât des peines plus sévè-
» res quand les violences auraient été exercées sur un
» fonctionnaire public. Mais cette proposition, fortement
» combattue par MM. Berlier et Béranger, fut rejetée,
» attendu que faire une pareille distinction, ce serait
» établir des priviléges, et que dans notre régime politi-
» que, la peine doit être la même dans tous les cas où
» le délit est de même nature. (Locré, t. 30, p. 151.)
» Mais ne serait-ce pas surtout armer les fonctionnaires
» d'un privilége exorbitant que de leur reconnaître le
» droit de faire usage de leurs armes sur de simples pro-
» vocations? Déjà investis à un plus haut degré que les
» particuliers du pouvoir de constater et de faire punir
» les provocations dont ils sont l'objet, faut-il déposer
» entre leurs mains le pouvoir illimité d'homicider les
» provocateurs? On allègue qu'ils ont besoin d'une pro-
» tection spéciale, qu'en paralysant leurs armes, on les
» expose et la société elle-même à des périls incessants.

» Nous répondons que cette alarme est au moins exa-
» gérée, puisque les plus légers délits de rébellion com-
» mis contre les fonctionnaires sont frappés de peines sé-
» vères. Mais n'y aurait-il pas, d'ailleurs, un plus grand
» péril à les déclarer irresponsables de leurs actions ? Ne
» doivent-ils pas, plus encore que les autres citoyens,
» connaître la portée de leurs actes, et la modération
» n'est-elle pas pour eux surtout un devoir ? La Cour de
» cassation a maintenu le droit commun à l'égard de
» tous, et son arrêt nous paraît consacrer une saine inter-
» prétation des articles 186 et 321 du Code pénal. »

498. — Il n'est pas nécessaire que les violences aient été commises contre l'accusé lui-même. La loi s'est servie d'une expression générale qui laisse suffisamment comprendre que ce fait d'excuse peut s'appliquer à l'espèce où le prévenu aurait commis le meurtre en défendant un tiers contre des violences graves. (Dalloz, *Répert.*, 1re édition, v° Excuse, p. 643, n° 3.)

499. — L'article 66 du Code pénal s'exprime ainsi :

« Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est
» décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté ;
» mais il sera, selon les circonstances, remis à ses pa-
» rents, ou conduit dans une maison de correction, pour
» y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années
» que le jugement déterminera, et qui toutefois ne pourra
» excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième
» année. »

L'article 67 porte :

« S'il est décidé qu'il a agi avec discernement, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit :

(Réduction des peines).

La circonstance prévue par cet article présente bien les caractères d'une excuse légale pour le cas où le discernement aurait été admis par le jury, puisque, dans ce cas, il y aurait seulement une diminution de peine.

Si la déclaration du jury repousse le discernement, il est vrai qu'il y a acquittement ; mais la déclaration de non culpabilité ne suffirait pas comme renfermant en elle-même l'absence de discernement. Effectivement, même dans ce cas, la Cour d'assises peut ordonner la rétention dans une maison de correction. Il faut donc qu'une telle décision puisse se baser sur une déclaration expresse qu'il y a eu seulement défaut de discernement dans l'action réellement perpétrée.

C'est donc avec raison que la loi, ne se bornant plus à conférer à l'accusé le droit d'exiger la position de la question, impose au président l'obligation de poser la question.

L'article 340 du Code d'instruction criminelle porte :

« Si l'accusé a moins de seize ans, le président posera,
» à peine de nullité, cette question :

» L'accusé a-t-il agi avec discernement ? »

500. — Deux points doivent être constatés : *l'âge et l'existence ou la non existence du discernement.*

Quelle est l'autorité qui doit statuer sur ces deux points ?

Et d'abord quant à l'âge de l'accusé ?

Il faut distinguer : ou l'acte de naissance de l'accusé est produit, ou cette production n'a pas lieu de la part de l'accusé qui se borne à soutenir qu'il n'avait pas seize ans au moment de la perpétration du crime.

Dans le premier cas, il semblerait que l'acte de nais-

sance imprime au fait toute la preuve légale dont il est susceptible. Dans une telle hypothèse, adresser au jury une question sur le fait de savoir si l'accusé a moins de seize ans, c'est admettre que les jurés peuvent produire une réponse contraire à l'acte de naissance. Pourquoi, alors que tous les efforts doivent tendre à la manifestation de la vérité, provoquer en quelque sorte une déclaration mensongère ? Pourquoi faire naître la possibilité d'une réponse de nature à signaler de la part du jury peu de respect pour les prescriptions de la conscience et qui ne peut que le déconsidérer dans l'opinion publique ?

Il semble même résulter des termes de l'article 66 que la loi n'a voulu admettre d'autre preuve de l'âge que celle résultant de l'acte de naissance.

Effectivement, cet article dit : « *lorsque l'accusé aura* » *moins de seize ans.* » C'est un fait positif que la loi pose elle-même, et sur lequel elle n'admet pas la possibilité d'un doute. Elle fixe à elle seule l'hypothèse où l'on se trouve placé, sans parler de décision à intervenir sur ce point. Enfin l'article ajoute : « S'il est *décidé* qu'il a agi sans discernement, » il n'y a donc incertitude possible aux yeux de loi que sur le fait de discernement, et ce n'est que sur ce point qu'elle réclame une *décision*.

De même l'article 340 du Code d'instruction criminelle, en parlant du cas où l'accusé a moins de seize ans, n'exige la position que d'une seule question, celle relative au *discernement*.

Cependant une controverse s'est élevée :

Dans le cas où l'âge est prouvé par un acte authentique de naissance, Legraverend, t. 2, p. 224, 2e édit.,

pense que cet acte de naissance fait pleine foi, et qu'aucune question ne peut être soumise au jury, parce que le jury ne peut jamais interroger que sur des faits incertains et non sur des faits prouvés.

L'opinion de Dalloz est contraire. Selon lui, il ne suffit pas qu'un acte de naissance, même dans la forme authentique, soit représenté; il faut encore que sa sincérité ne soit pas douteuse et qu'il s'applique à la personne de l'accusé. Or, ce sont autant de questions qui ne peuvent être résolues que par le jury. Legravcrend reconnaît lui-même que si l'accusé *contredit* l'acte de naissance, la position de la question devient obligée. Il est donc vrai de dire que cet acte ne fait pas pleine foi, puisque le plus léger contredit suffit pour en détruire l'autorité. (Dalloz, *Répert*, 1re édit., t. 4, p. 423, n° 2.)

Ces derniers motifs ne nous paraissent pas décisifs; car la seule déduction rigoureuse serait que, soit qu'il y eût contestation ou non de la part de l'accusé, on devrait poser au jury la question de savoir si l'acte de naissance produit est sincère et s'applique à cet accusé; tandis que l'on veut que les jurés puissent fixer l'âge contrairement à un acte sous forme authentique non contesté ou faussement contesté.

La Cour de cassation avait tranché la question, par un arrêt du 16 septembre 1836, embrassant même le cas où aucun acte de naissance n'est produit :

« Les Cours d'assises ne doivent poser aucune ques-
» tion aux jurés sur l'âge de l'accusé; la solution de
» cette question leur appartient exclusivement. »

Voici les motifs de cet arrêt :

« Attendu que le Code d'instruction criminelle énu-

» mère toutes les questions qui doivent être soumises au
» jury, et qu'il ne comprend pas dans cette énumération la question relative à l'âge de l'accusé; attendu
» que, dans l'ordre progressif des débats devant la Cour
» d'assises, lorsque cette question se présente, elle doit
» être jugée préalablement à toute position de questions au
» jury, puisque de sa solution dépend le point de savoir
» s'il y a lieu de poser au jury la question de discernement,
» dans le cas prévu par l'art. 340 du Code d'instruction
» criminelle; que, par conséquent, c'est à la Cour d'as-
» sises qu'il appartient exclusivement de prononcer sur
» l'âge de l'accusé qui se prétend âgé de moins de 16 ans;
» Attendu, néanmoins, que, contrairement à ces prin-
» cipes, la Cour d'assises du département de la Corse,
» en l'absence de toute preuve ou document sur l'âge
» de Ange-Marie Roghi, et sur l'articulation de cet ac-
» cusé qu'il était âgé de moins de 16 ans, au lieu de
» résoudre elle-même cette difficulté, dont le jugement
» lui appartenait, a posé au jury qui l'a résolue négative-
» ment, une question ainsi conçue : ledit accusé Roghi
» était-il âgé de moins de 16 ans au moment du crime?
» attendu qu'en procédant ainsi, la Cour d'assises a for-
» mellement violé les règles de la compétense; casse. »
(Dalloz, 37, 1, 159.)

La même Cour était allée plus loin encore en décidant, le 19 avril 1821 (Dalloz, *Répert.*, 1re édit., t. 4, p. 438), que lorsqu'un accusé ne produit pas son acte de naissance, il y a présomption légale qu'il n'était pas âgé de moins de 16 ans lors du crime, et que, par suite, il n'y a pas lieu de poser à son égard la question de discernement.

Cette dernière décision serait d'accord avec l'observation que nous avons présentée ci-dessus que l'article 66 du Code pénal ne semble admettre pour l'âge, d'autre preuve que celle résultant de l'acte de naissance.

Cependant la Cour suprême n'a pas persisté dans cette jurisprudence, et, par un arrêt du 26 septembre 1850, elle a décidé ainsi :

« Le bénéfice de l'article 66 du Code pénal n'est pas » subordonné à la production d'un acte de naissance. » En conséquence, lorsqu'il résulte des énonciations de » l'arrêt de mise en accusation ou des débats, qu'il y a » incertitude sur la question de savoir si l'accusé est âgé » de moins de 16 ans, cette question doit être posée au » jury avec une question subsidiaire de discernement. » (Dalloz, 50, 1, 334.)

Voyons les motifs :

« Attendu qu'aux termes de l'article 340 du Code » d'instruction criminelle, le président doit, si l'accusé a » moins de 16 ans, poser, à peine de nullité, cette ques- » tion : L'accusé a-t-il agi avec discernement ? attendu » que la question de savoir si l'accusé a moins de 16 ans, » ayant pour objet un fait essentiellement modificatif de » la criminalité, doit être posée au jury toutes les fois » que les énonciations de l'arrêt de mise en accusation « ou les résultats des débats paraissent l'indiquer ; que, » dans l'espèce, l'ordonnance de prise de corps énonce » qu'Alexandrine Peyssel avait près de 16 ans à l'époque » de la perpétration du crime ; que cette ordonnance, » confirmée par l'arrêt de renvoi, fait corps avec cet ar- » rêt ; que néanmoins ce même arrêt, dans son préam- » bule, et l'arrêt de la Cour d'assises, qui en reproduit

» les termes, portent que l'accusée est âgée de 16 ans ;
» mais que cette énonciation, qui n'indique pas qu'il y ait
» eu vérification de ce fait, ne suffit pas pour détruire le
» premier ; que dès lors le président de la Cour d'assises
» avait le devoir de soumettre au jury une première ques-
» tion sur le point de savoir si l'accusée avait 16 ans, et
» subsidiairement une question sur le discernement ;
» qu'en omettant de poser ces questions, il a violé l'ar-
» ticle 340 du Code d'instruction criminelle, et les arti-
» cles 66 et 67 du Code pénal ; casse. »

On voit que dans l'espèce de cet arrêt, il n'y avait pas production d'un acte de naissance, et qu'en outre la question d'âge était indécise par la contradiction qui ressortait, sur ce point, de l'ordonnance de prise de corps et de l'arrêt de mise en accusation.

L'arrêt ne tranche donc pas la question de savoir si lorsqu'il y a production de l'acte de naissance non contesté, la question d'âge doit nécessairement être posée au jury.

Cependant nous ne devons pas dissimuler que l'argument tiré de la *force légale* qui entoure l'acte de naissance, paraît peu toucher la Cour de cassation, car, par de nombreux arrêts, elle a décidé que dans des attentats à la pudeur avec violence, l'âge de la victime devait être précisé par le jury. Enfin, elle décide également qu'en matière de banqueroute frauduleuse, la circonstance que l'accusé est *commerçant failli*, doit être déclarée par le jury ; et cependant ce fait est déjà constaté par un acte authentique, le jugement de déclaration de faillite. (Voir sur la question d'âge, au n° 521.)

501. L'article 339 du Code d'instruction criminelle,

ainsi que nous l'avons déjà vu, impose l'obligation de poser la question *d'excuse*, lorsque l'accusé la réclame.

Dans le cas où une excuse se présenterait dans des conditions de nature à en permettre la question, cette question pourrait-elle être posée si l'accusé ne la réclamait pas, ou même s'il s'y opposait ?

Deux arrêts de la Cour de cassation se présentent ; ils prononcent ainsi :

« Le ministère public a le droit de requérir, dans l'in-
» térêt de l'accusé, la position d'une question d'excuse
» légale. » (Arrêt du 28 juillet 1839 ; *J. crim.*, article 2550.)

« Le ministère public ne peut, malgré l'accusé, requé-
» rir la position d'une question d'excuse sans que la Cour
» examine si le fait résulte des débats. » (Arrêt du 16 mars 1844 ; *J. crim.*, art. 3538.)

Ces deux arrêts paraissent être, au premier aperçu, peu d'accord entr'eux ; mais pour en apprécier le sens, et surtout pour bien fixer la doctrine qui en ressort, il est nécessaire d'en apprécier les motifs.

L'arrêt de 1839 est ainsi motivé :

« Vu les articles 339 du Code d'instruction, 65 et
» 138 du Code pénal ; attendu que le ministère public
» avait requis qu'il fût posé au jury, à l'égard de Canal,
» accusé de contrefaçon de monnaie d'argent et d'émis-
» sion de monnaie contrefaite, la question de savoir si
» ledit Canal, après les poursuites commencées, avait
» procuré l'arrestation d'un autre coupable, et que le
» défenseur de cet accusé, tout en s'en rapportant à la
» sagesse de la Cour, avait déclaré adhérer aux réquisi-
» tions du ministère public ; attendu que la Cour d'assises

» pour refuser d'ordonner la position de cette question,
» s'est fondée : 1°. sur ce que la question proposée par
» le ministère public ne constituait un fait d'excuse lé-
» gale, de nature à être soumis à l'appréciation du jury ;
» 2°. sur ce que l'article 339 n'impose, à peine de nul-
» lité, l'obligation de poser la question d'excuse légale,
» que lorsqu'elle est proposée par l'accusé, et qu'il n'y
» a pas la même obligation quand la demande est faite
» par le ministère public ; 3°. enfin sur ce qu'il ne résul-
» tait pas des débats qu'avant la consommation du crime
» ou avant toutes poursuites, l'accusé Canal eût donné
» connaissance de ce crime, et en eût révélé les auteurs
» aux autorités constituées, ni qu'après les poursuites
» commencées, il eût procuré l'arrestation d'autres cou-
» pables ; attendu que les questions d'excuses doivent
» être décidées par le jury ; qu'on ne doit pas seulement
» considérer comme excuses les circonstances énoncées
» comme telles dans la section 3 du titre 2 du Code pénal,
» relatif aux crimes et délits contre les personnes, mais
» que ce caractère d'excuse appartient à tout fait qui,
» d'après les dispositions de la loi, est de nature à atté-
» nuer, à modifier ou à supprimer la peine encourue pour
» le crime ou délit, objet de l'accusation ; attendu qu'aux
» termes de l'article 138 du Code pénal, le fait d'avoir
» procuré, même après les poursuites commencées, l'ar-
» restation d'un autre coupable, emportant, pour les
» personnes coupables des crimes mentionnés aux arti-
» cles 132 et 133, exemption de la peine ou seulement
» la mise, pour la vie ou à temps, sous la surveillance
» spéciale de la haute police, ce fait constituait une
» excuse légale qui devait être l'objet d'une question aux

» jurés, du moment où cette question était réclamée
» dans l'intérêt de l'accusé; attendu qu'il importe peu
» que cette question ait été provoquée par le ministère
» public et non par l'accusé; qu'en effet, d'une part,
» si l'article 339 ne parle que de l'accusé, parce que la
» loi ne s'occupe que de ce qui arrive ordinairement, il
» ne s'ensuit pas que le ministère public, défenseur de
» tous les intérêts, n'ait pas comme l'accusé, et dans le
» silence de celui-ci, le droit de faire poser une question
» d'excuse légale; que, d'ailleurs, le défenseur de l'ac-
» cusé Canal avait déclaré adhérer aux conclusions du
» ministère public, ce qui équivalait à une demande
» formelle de sa part; qu'ainsi le motif donné à cet égard
» par l'arrêt n'est fondé ni en fait ni en droit; attendu
» qu'il n'appartenait pas à la Cour d'assises de statuer
» sur le fait, objet de la question proposée, et qu'en re-
» fusant de poser cette question par le motif que l'accusé
» n'était pas dans un des cas prévus par l'article 138 du
» Code pénal, et que ce fait allégué ne résultait pas des
» débats, la Cour d'assises a commis un excès de pou-
» voir et méconnu les règles de sa compétence, en même
» temps qu'elle a violé les articles ci-dessus visés;
» casse. »

L'arrêt du 16 mars 1844 est motivé en ces termes :

« Attendu que l'article 339 du Code d'instruction
» donne à l'accusé la faculté de requérir la position d'une
» question spéciale sur tout fait d'excuse admis comme
» tel par la loi; que, lorsqu'il a usé de cette faculté, la
» Cour d'assises est tenue de poser la question, sans
» examiner si le fait résulte ou non des débats; attendu

» que ce droit absolu est accordé par la loi seulement à » l'accusé, et dans son intérêt; attendu, en fait, qu'il » est constaté par le procès-verbal d'audience, que le » ministère public, dans l'espèce, ayant requis la posi- » tion d'une question d'excuse, l'accusé, loin d'adhérer » à ces conclusions, s'est formellement opposé à ce qu'il » y fût fait droit, et que la Cour d'assises a fondé son » refus de soumettre cette question au jury sur ce que » les circonstances et les faits du procès n'en indiquaient » ni la nécessité, ni l'opportunité; attendu, qu'en sta- » tuant ainsi, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi, et » qu'il s'est, au contraire, expressément conformé à » l'article 339 précité; rejette. »

Ainsi, dans la première espèce, l'arrêt de la Cour d'assises se fondait :

« 1°. Sur ce que la question proposée par le ministère » public ne constituait pas un fait d'excuse légale, de » nature à être soumis à l'appréciation du jury. »

C'était là une erreur; car, ainsi que nous l'avons déjà vu, n° 488, l'excuse légale est également applicable aux faits prévus par l'article 138 du Code pénal, lequel, malgré l'excuse, laisse possible la condamnation à la surveillance de la haute police.

« 2°. Sur ce que l'art. 339 n'impose, à peine de nullité, » l'obligation de poser la question d'excuse légale, que » lorsqu'elle est proposée par l'accusé, et qu'il n'y a pas » la même obligation quand la demande est faite par le » ministère public. »

Dans l'espèce, l'accusé avait déclaré adhérer aux conclusions du ministère public, et se les était ainsi appropriées.

« 3°. Sur ce qu'il ne résultait point des débats qu'a-
» vant la consommation du crime ou avant toutes pour-
» suites, l'accusé eût donné connaissance de ce crime
» et en eût révélé les auteurs aux autorités constituées, ni
» qu'après les poursuites commencées il eût procuré l'ar-
» restation d'autres coupables. »

Ce motif était conséquent avec le premier; car si le fait invoqué ne constituait pas une excuse légale, il n'y avait pas obligation de le poser dans une question; la Cour n'avait à le soumettre au jury que comme circonstance atténuante *résultant des débats*, et elle avait, avant tout, à juger si en effet cette circonstance résultait des débats. Le malfondé de ce dernier motif se référait au malfondé du premier.

Ce qu'il faut retenir de cet arrêt comme bien jugé, c'est que si une circonstance invoquée par l'accusé ou par le ministère public ne constitue pas une excuse *légale*, la Cour peut se refuser à en faire l'objet d'une question, en déclarant que cette circonstance de fait ne résulte pas des débats.

Il est vrai que, dans son motif relatif au ministère public, la Cour de cassation semble admettre le pouvoir de ce magistrat de provoquer la question d'excuse légale, en disant qu'il est le *défenseur de tous les intérêts;* mais elle a soin de fortifier cet argument en se fondant sur l'adhésion de l'accusé aux conclusions prises par le magistrat du ministère public; elle trouve là surtout un motif de décider. Elle ne se prononce donc pas expressément sur la question relative au cas où l'accusé *s'oppose* à la position de la question d'excuse légale.

En définitive, c'est avec raison que la Cour suprême a

cassé, en se fondant sur ce qu'il y avait réellement, dans l'espèce, un fait d'excuse légale sur lequel la Cour d'assises ne pouvait se dispenser de poser une question réclamée tout à la fois par le ministère public et par l'accusé.

Dans la seconde espèce, il y avait opposition expresse de l'accusé à ce que la question fût posée; et dès lors l'art. 339 se présentait avec sa disposition exclusive du droit de tout autre que l'accusé à demander la position forcée de la question d'excuse légale. Restait, à la vérité, à considérer le fait invoqué par le ministère public, au point de vue de la *faculté* laissée à la Cour d'assises de poser la question *comme circonstance résultant des débats*, soit d'office, soit sur les seules réquisitions du ministère public, et alors cette même Cour avait le droit de se refuser à poser la question, en décidant que les débats n'en indiquaient ni la nécessité ni l'opportunité.

La Cour de cassation a donc eu raison de rejeter le pourvoi.

Ainsi, il n'y a pas contradiction entre les deux arrêts précités, desquels ressort la doctrine suivante :

Le fait d'excuse peut avoir un double caractère.

Il doit être envisagé comme fait *atténuant la culpabilité*, quoique ne présentant pas les conditions assignées par la loi aux excuses qu'elle prévoit, ou comme fait constituant une *excuse légale*.

Comme fait seulement atténuant, il *peut* être posé, soit d'office par le président ou par la Cour, soit sur les réquisitions du ministère public. Mais, pour cela, il faut que le président ou la Cour (suivant qu'il y a ou non contestation sur la position de la question) décide que la

question repose sur un fait résultant des débats (1). La Cour peut repousser les réquisitions du ministère public, en se fondant sur ce que l'excuse ne ressort pas des débats.

Comme *excuse légale*, la Cour ne peut refuser la position de la question, si elle est réclamée par l'accusé. Les conclusions du ministère public ne peuvent l'y obliger qu'autant que l'accusé déclare se joindre à ces conclusions. Dans ce cas, la question ne peut être repoussée sous le prétexte qu'elle ne résulte pas des débats. Mais si l'accusé *s'oppose* à ce que la question soit posée, l'article 339, qui ne donne qu'à lui le droit de la faire poser, laisse le ministère public dans l'impuissance de la requérir, comme la Cour dans celle de la poser d'office.

Cependant, si la question *d'excuse* ne peut être posée ni sur la demande du ministère public ni d'office par le président ou par la Cour, il faut ne pas perdre de vue qu'une telle question n'est considérée ici qu'en dehors des éléments fournis par les débats. La loi, sur ce point, se réfère à un cas spécial, celui où la question, sans résulter des débats, est demandée par l'accusé. Mais cette disposition légale ne déroge pas à la faculté admise par la loi de poser toute question résultant des débats, même à l'égard de circonstances atténuantes. (Voir ce que nous avons dit, n° 516, en parlant des questions résultant des débats.) Le ministère public pourrait donc réclamer, et même la Cour pourrait ordonner d'office la position d'une

---

(1) Une jurisprudence constante établit que les questions *résultant des débats* peuvent être posées sur des circonstances *atténuantes*, aussi bien que sur des circonstances *aggravantes*. (Voir n° 516.)

question de provocation ou toute autre, non plus comme question *d'excuse*, mais comme question résultant des débats. Il n'y aura, à cet égard, d'autre différence que celle qu'à titre *d'excuse*, la question devra être posée quoique ne résultant pas des débats, tandis que, comme question sur une circonstance atténuante, il faudra qu'elle soit posée comme résultant des débats.

502. — L'article 1er du décret du 18 octobre 1848 porte :

« La déclaration du jury *contre* l'accusé se formera » sur le fait principal, sur les circonstances aggravantes, » sur les questions d'*excuse* ou de *discernement*, à la ma- » jorité de plus de sept voix. »

Ainsi, la majorité de plus de sept voix doit exister toutes les fois que la déclaration du jury est *contraire* à l'accusé.

Sur une question *d'excuse*, c'est la déclaration *négative* qui est *contraire* à l'accusé, et qui, par conséquent, ne peut se manifester qu'à la majorité de plus de sept voix. Si donc le jury est consulté sur le fait de savoir s'il y a eu provocation, la déclaration que la provocation n'a pas eu lieu devra se produire à la majorité de plus de sept voix, et la réponse devra être : *Non, à la majorité de plus de sept voix*. Si cette majorité ne se prononce pas pour repousser l'existence de la provocation ; si, par exemple, il y a six voix contre six, et, à plus forte raison, s'il y a un plus grand nombre de voix pour l'admission de la provocation, la réponse du jury doit être *oui*. Il n'y a plus ici à exprimer de majorité, car cette réponse exprime qu'il n'y a pas eu la majorité nécessaire pour que la question fût résolue dans un sens *contraire* à l'accusé, et cela

suffit. (Voir des arrêts des 9 mars et 14 juillet 1848 ; *J. crim.*, art. 4490.)

Sur la question de *discernement*, c'est la réponse affirmative qui se trouve rendue *contre* l'accusé, et c'est pour elle qu'il y a nécessité de la majorité. Sur la question : L'accusé (qui a été déclaré âgé de moins de seize ans) a-t-il agi avec discernement ? le jury, qui aura admis le discernement, devra répondre : *Oui, à la majorité.* Si cette majorité ne se forme pas pour admettre l'existence du discernement, le jury devra se borner à répondre : *Non.*

SECTION IV. — DES QUESTIONS RÉSULTANT DES DÉBATS.

503. — Aux termes de l'art. 271 du Code d'inst. criminelle, il ne peut être porté devant la Cour d'assises aucune accusation autre que celle consacrée par l'arrêt de renvoi. Mais, durant le cours des débats, il peut surgir des faits nouveaux, des circonstances constitutives ou des circonstances aggravantes non mentionnées dans l'arrêt de mise en accusation. Les modalités du fait peuvent être modifiées. Enfin, l'accusation peut, quoique les faits restent les mêmes, apparaître sous un point de vue nouveau. Dans ces divers cas, doit-on ajouter aux questions résultant de l'arrêt de renvoi des questions nouvelles relatives aux faits ou circonstances qui résultent des débats ?

Quant aux faits nouveaux étrangers au fait retenu, il est hors de doute qu'une question relative à ces faits ne saurait être posée. D'après l'art. 361 du Code d'inst.

crim., le président ne peut qu'ordonner des poursuites en renvoyant devant le juge d'instruction.

Il importerait peu que le fait différent de celui de l'accusation fût énoncé dans le corps de l'arrêt de renvoi ou dans les développements de l'acte d'accusation. C'est ce que la Cour de cassation a consacré :

« L'accusation décrétée ne peut être remplacée ou » complétée par une accusation différente reposant sur » un fait distinct, encore bien qu'il fût énoncé, dans le » corps de l'arrêt de renvoi ou dans les développements » de l'acte d'accusation. » (Arrêt du 17 juin 1853 ; *J. crim.*, art. 5561.)

504. — La seule difficulté est de distinguer ce qui constitue réellement un fait nouveau.

L'art. 338 C. d'inst. crim. porte :

« S'il résulte des débats une ou plusieurs circonstances » aggravantes, non mentionnées par l'acte d'accusation, » le président ajoutera la question suivante :

» L'accusé a-t-il commis le crime avec telle ou telle » circonstance ? »

Une première observation à présenter sur cet article, c'est qu'il ne s'applique qu'à des *circonstances* du fait retenu par l'arrêt d'accusation ; il n'autorise point à poser une question sur un fait distinct constitutif d'un crime différent, alors même que ce fait ressortirait des débats.

Il faut, pour que la question puisse être posée, qu'elle se réfère à une modification de l'accusation principale.

La difficulté est celle de bien se fixer sur ce qui ne constitue qu'une circonstance, qu'une modification de l'accusation principale.

La Cour de cassation a posé une règle dans plusieurs décisions, et notamment dans un arrêt du 30 juin 1826 :

« Pour que le président puisse poser au jury les cir-
» constances aggravantes ou atténuantes résultant des
» débats, il faut que le fait circonstanciel se rattache au
» fait principal de l'accusation, et n'ait d'autre effet que
» de l'aggraver ou de l'atténuer. En conséquence, il ne
» peut poser un fait nouveau ; comme si, dans une af-
» faire de banqueroute frauduleuse, le débat révèle un
» fait d'escroquerie, il doit, pour ce fait, et si, avant la
» clôture des débats, le ministère public a fait des réser-
» ves, renvoyer le prévenu devant le juge d'instruction. »

L'arrêt est ainsi motivé :

« Att. que, d'après l'art. 337, le président de la Cour
» d'assises doit poser la question résultant de l'acte d'ac-
» cusation ; qu'en conformité de l'art. 338, s'il résulte des
» débats une ou plusieurs circonstances aggravantes, et,
» par une raison d'équité, atténuantes, non mention-
» nées dans l'acte d'accusation, le président doit ajouter
» cette question ; mais qu'il suit du mot même *circons-*
» *tances* qu'il faut que le fait circonstanciel se rattache au
» fait principal de l'accusation, et n'ait d'autre effet que
» de l'aggraver ou de l'atténuer. » (Dalloz, 26, 1, 397.)

Cette décision ne nous paraît pas fixer une règle bien positive et facile à appliquer ; elle déplace la difficulté plutôt qu'elle ne la résout. Il faut, dit-on, que le fait circonstanciel se rattache au fait principal ; mais quels sont les faits circonstanciels qui se rattachent à ce fait principal ?

Il faut, est-il encore dit, que le fait principal soit aggravé ou atténué ; mais quelles sont les conditions de

cette aggravation ou de cette atténuation ? Car le fait circonstanciel qui fait dégénérer la banqueroute frauduleuse en simple escroquerie, atténue bien le fait principal de banqueroute frauduleuse, et cependant on ne peut en poser la question.

Le principe nous paraît être que le résumé de l'acte d'accusation doit toujours servir de base aux questions, même à celles résultant des débats, c'est-à-dire que le fait circonstanciel ne peut être retenu qu'autant qu'il n'est pas totalement étranger à celui de l'accusation principale, et qu'au contraire il s'y trouve encore compris quant à l'élément essentiel. Tout fait criminel se manifeste par un acte principal et par les circonstances de sa perpétration ; ces circonstances peuvent varier de manière à modifier le crime, même à le convertir en délit, sans néanmoins que l'acte principal cesse d'exister. Toutes ces circonstances se rattachent donc réellement à l'arrêt de renvoi, par cela seul que cet arrêt retient l'acte principal, qu'elles ne font pas disparaître.

Dans un assassinat ou un meurtre, dans un vol, l'homicide ou la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui constitue l'acte ou l'élément principal du fait, dont les circonstances de la perpétration concourent à former l'ensemble. Il suffit que cet acte principal retenu dans l'acte d'accusation ne soit pas changé et dénaturé, pour que toutes les circonstances modificatives du crime, même celles résultant seulement des débats, puissent être posées dans des questions.

De là, il nous paraît rationnel de faire ressortir la règle suivante :

Considérer le fait reproché par l'arrêt d'accusation,

l'envisager dans son élément principal et indépendamment des circonstances qui ont accompagné sa perpétration, et voir si, dans cet élément principal, il est ou non en rapport avec le fait nouveau résultant des débats, de manière à ce que ce dernier puisse être considéré comme étant virtuellement compris dans l'arrêt et l'acte d'accusation.

En cas d'accord possible entre les deux faits, la question résultant des débats peut être posée ; dans le cas contraire, une pareille question n'est pas permise, et il faut se référer aux dispositions de l'art. 361 du Code d'instruction criminelle, qui, prévoyant le cas d'acquittement, statue ainsi :

« Lorsque, dans le cours des débats, l'accusé aura
» été inculpé sur un autre fait, soit par des pièces, soit
» par les dépositions des témoins, le président, après
» avoir prononcé qu'il est acquitté de l'accusation, or-
» donnera qu'il soit poursuivi à raison du nouveau fait.
» En conséquence, il le renverra en état de mandat de
» comparution ou d'amener, suivant les distinctions éta-
» blies par l'art. 91, et même en état de mandat d'arrêt,
» s'il y échet, devant le juge d'instruction de l'arrondisse-
» ment où siége la Cour, pour être procédé à une nou-
» velle instruction.

» Cette disposition ne sera toutefois exécutée que dans
» le cas où, avant la clôture des débats, le ministère pu-
» blic aura fait des réserves à fin de poursuites. »

Ainsi, l'accusation retient un vol commis durant la nuit, dans une maison habitée, et avec escalade. Mais les débats apprennent que le vol a également été exécuté à l'aide d'effraction.

Cette effraction deviendra l'objet d'une question résul-

taut des débats. Effectivement, ce n'est là qu'une circonstance du fait retenu. L'élément principal du crime compris dans le résumé de l'acte d'accusation est la *soustraction frauduleuse*, et cet élément concorde parfaitement avec la question d'effraction.

Dans une accusation d'infanticide, l'élément principal du crime retenu est la *mort* de l'enfant nouveau-né. Cet élément principal ne sera aucunement contredit par le fait révélé par les débats que la mort de l'enfant a été causée par l'imprudence de l'accusé. On peut dire que l'arrêt d'accusation retenant la mort de l'enfant se réfère, par cela même, à toutes les circonstances qui se rattachent à cette mort. La question de mort par imprudence pourra donc être posée comme résultant des débats.

Mais si, sur cette accusation d'infanticide, les débats faisaient ressortir un fait de suppression d'enfant, il n'en serait plus de même. L'infanticide a pour élément principal la mort de l'enfant ; tandis que la simple suppression d'enfant admet la conservation de la vie, et, par cela même, se trouve dans une hypothèse de fait toute différente de celle posée dans l'arrêt (1). La question princi-

---

(1) Il est aujourd'hui constant que le crime de suppression d'enfant ne résulte pas de la simple suppression du corps d'un enfant mort-né. L'article 345 du Code pénal, placé dans le chapitre relatif aux atteintes portées à *l'état civil* des enfants, se réfère, par cela même, au cas où l'enfant est vivant. C'est ce qu'après quelques variations, la Cour de cassation a décidé, en chambres réunies, par un arrêt du 1er août 1836. (*J. crim.*, art. 1785.)

La Cour de cassation a encore jugé, le 8 novembre 1839, que le crime de suppression d'enfant n'existe que si l'enfant est né vivant. (*J. crim.*, art. 2653.)

pale d'infanticide, qui doit nécessairement être posée pour que l'accusation soit purgée, n'admet donc pas la question de suppression d'enfant. Il y aurait contradiction entre ces deux questions ; d'où la conséquence que le fait de suppression d'enfant ne peut pas, dans une accusation d'infanticide, être retenue dans une question posée comme résultant des débats.

C'est donc avec raison que la Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant :

« Dans une accusation d'infanticide, le président de » la Cour d'assises ne peut poser une question subsi- » diaire de suppression d'enfant. » (Arrêt du 19 avril 1839 ; *J. crim.*, art. 2398.)

La Cour suprême a encore consacré la même doctrine :

« Dans une accusation d'infanticide, il ne peut être » posé au jury une question, même subsidiaire et résul- » tant des débats, de suppression d'enfant ou d'état, la- » quelle constitue une accusation d'attentat contre l'état » civil de l'enfant. » (Arrêt du 17 juin 1853 ; *J. crim.*, art. 5561.)

505. — La même Cour a décidé, le 11 mai 1838, que « dans une accusation de complicité de banqueroute » frauduleuse, la question d'abus de confiance peut être » posée subsidiairement ; que ce n'est pas là une accu- » sation nouvelle, mais seulement la reproduction du » même fait envisagé sous un autre point de vue, et pré- » sentant un autre caractère pénal. » (*J. crim.*, article 2265.)

Voyons les motifs de cet arrêt :

« Attendu que les Cours d'assises ont le droit de po- » ser, comme résultant des débats, toute question qui,

» bien que formulant une accusation différente de la pre-
» mière, en ce sens qu'elle est prévue par une autre dis-
» position de la loi, n'est toutefois que la reproduction
» du fait primitif, envisagé sous un autre point de vue,
» présentant un autre caractère pénal. »

Nous n'avons pas sous les yeux les *faits* de l'espèce dans laquelle cet arrêt a été rendu ; mais il nous est impossible de considérer une pareille décision comme étant conforme aux principes.

Le crime de banqueroute frauduleuse a des caractères qui diffèrent entièrement de ceux de l'abus de confiance.

Aux termes des art. 402 du Code pénal et 591 du Code de commerce, il y a *banqueroute frauduleuse* de la part du commerçant failli qui aura soustrait ses livres, *détourné* ou dissimulé une partie de *son actif*, ou qui, soit dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, se sera frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas.

L'*abus de confiance* est caractérisé par l'art. 408 du Code pénal, aux termes duquel il y a *abus de confiance* de la part de celui qui *détourne* ou dissipe, au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances.... qui ne lui auraient été *remis* qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, ou pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé.

Il y a donc, entre la banqueroute frauduleuse et l'abus de confiance, toute la différence qui existe entre le détournement frauduleux de *sa propre chose* et le détourne-

ment frauduleux de la *chose d'autrui*. Chacune de ces deux actions coupables est donc constituée par un acte principal essentiellement distinct et différent. Il n'est donc pas possible que le fait retenu comme base de l'accusation de banqueroute frauduleuse ait pu être, comme le dit l'arrêt ci-dessus, reproduit purement et simplement dans la question subsidiaire, comme pouvant constituer l'abus de confiance, qui ne peut résulter que du détournement de la chose d'autrui. Or, serait-il permis de retenir, comme résultant des débats, le détournement frauduleux de la chose d'autrui, dans une accusation où l'arrêt de renvoi ne retient que le détournement frauduleux de la part de l'accusé de sa propre chose faisant partie de *son actif ?*

D'après la règle que nous avons posée ci-dessus, est-ce que le fait, élément principal et essentiel de l'accusation, le détournement frauduleux de sa propre chose, n'est pas exclusif du détournement de la chose d'autrui ? La question relative à l'abus de confiance ne porterait donc pas seulement sur une circonstance modificative de l'accusation principale ; elle reposerait sur un fait essentiellement différent : loin d'être virtuellement comprise dans l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation, elle se trouverait en opposition manifeste avec ces actes, aux termes desquels il y a chose jugée que l'objet détourné faisait partie de *l'actif* de l'accusé, et était sa propre chose. Que la chose détournée appartienne ou n'appartienne pas à l'accusé, c'est, non pas seulement une circonstance aggravante ou atténuante, c'est un fait essentiellement constitutif du crime ou du délit. Comme le jury ne peut statuer sur la question de *droit* de savoir s'il y a banque-

route frauduleuse, il aura eu à répondre simplement à celle de savoir si, par exemple, l'accusé a détourné frauduleusement des marchandises faisant partie de son actif. Cette question sera la reproduction nécessaire du résumé de l'acte d'accusation ; ce sera là une question principale renfermant l'élément constitutif du crime. Est-ce que cet élément ne serait pas complétement changé et dénaturé par le fait de détournement de marchandises appartenant à autrui? Est-ce qu'une question retenant ce dernier fait pourrait s'harmonier avec la question première, et ne lui serait pas, au contraire, manifestement opposée ? Il n'y aurait plus aucun lien entre l'arrêt de renvoi et la question subsidiaire, et ce lien est précisément la condition d'admissibilité d'une question résultant des débats.

La Cour suprême nous paraît avoir fait une plus saine application des principes, lorsque, le 30 juin 1826, elle jugeait :

« Pour que le président puisse poser au jury les cir-
» constances aggravantes ou atténuantes résultant des
» débats, il faut que le fait circonstanciel se rattache au
» fait principal de l'accusation, et n'ait d'autre effet que
» de l'aggraver ou de l'atténuer. En conséquence, il ne
» peut poser un fait nouveau ; comme si, dans une af-
» faire de banqueroute frauduleuse, le débat révèle un
» fait d'*escroquerie ;* il doit, pour ce fait, et si, avant la
» la clôture des débats, le ministère public a fait des
» réserves, renvoyer le prévenu devant le juge d'instruc-
» truction. » (Dalloz, 1826, 1, 397.)

Nous avons déjà cité cet arrêt, n° 504.

La Cour de cassation a persisté dans cette jurisprudence par la décision suivante :

« Dans une accusation de faux, le président des as-
» sises ne peut poser au jury, comme résultant des dé-
» bats, une question d'escroquerie ou de faux par des
» faits différents. » (Arrêt du 1er février 1844; *J. crim.*, art. 3635.)

Il n'y a pas de rapports entre l'escroquerie et la banqueroute frauduleuse, et à l'arrêt de renvoi qui retient la banqueroute il est impossible de rattacher, par aucune circonstance se liant au fait principal, le délit d'escroquerie.

506. — Dans une accusation d'enlèvement de mineure par violence, on peut poser subsidiairement au jury la question de savoir si la mineure, âgée de moins de seize ans, n'a pas consenti à l'enlèvement et volontairement suivi le ravisseur. (Arrêt de cass. du 30 novembre 1849; *J. crim.*, art. 4714.)

Dans les arrêt et acte d'accusation, comme dans la question subsidiaire, reste toujours le fait constitutif, *l'enlèvement*.

507. — Dans une accusation d'attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence sur une personne âgée de moins de quinze ans, le président des assises peut poser au jury, comme résultant des débats, une question subsidiaire d'attentat à la pudeur, sans violence, sur la même personne âgée de moins de onze ans. (Arrêt de la Cour de cass. du 11 décembre 1851; *J. crim.*, art. 5267.)

508. — La Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant :

« Dans une accusation d'homicide volontaire sans pré-
» méditation, la question de savoir si l'accusé est, en
» outre, coupable d'une tentative de vol qualifié, ayant

» accompagné l'homicide, peut être posée comme cir-
» constance aggravante résultant des débats. » (Arrêt du 3 octobre 1839; *J. crim.*, art. 2592.)

Cet arrêt est ainsi motivé :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 304 du Code pénal,
» le meurtre emporte peine de mort, lorsqu'il aura pré-
» cédé, accompagné ou suivi un autre crime, ou lorsqu'il
» aura eu pour objet, soit de préparer, faciliter ou exé-
» cuter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer
» l'impunité de l'auteur ou complice de ce délit; attendu
» qu'un vol ou une tentative de vol qualifié, qui a pour
» effet de faire punir de mort le meurtre qui l'a précédé,
» accompagné ou suivi, et qui, sans cette circonstance,
» eût été passible de la peine des travaux forcés à per-
» pétuité, est nécessairement une circonstance aggra-
» vante de ce meurtre, qui a dû, aux termes de l'art. 338,
» si elle est résultée des débats, faire l'objet d'une ques-
» tion soumise au jury; rejette. »

C'est donc, non pas seulement comme fait nouveau, mais comme circonstance aggravante du meurtre, que la tentative de soustraction frauduleuse a été légalement posée dans une question comme résultant des débats. Cela a été une conséquence seulement de l'art 304 du Code pénal, qui fait du vol une circonstance aggravante du meurtre. Ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, n° 504, à l'égard de *l'effraction,* l'arrêt qui retient le meurtre comporte virtuellement toutes les circonstances aggravantes, qui, d'après la loi, peuvent s'y rattacher. C'est sous ce rapport qu'il a été bien jugé par l'arrêt que nous rapportons.

Ainsi, il a été légal de poser en ces termes la question

résultant des débats : Ledit homicide volontaire a-t-il été commis afin de favoriser une tentative de soustraction frauduleuse ?

Il n'eût pas été permis de poser ainsi la question :

Si l'accusé n'est pas coupable de l'homicide volontaire qui lui est reproché, est-il coupable d'une tentative de la soustraction frauduleuse de....?

Cette dernière question ne relaterait plus seulement une circonstance aggravante de l'homicide, elle retiendrait un crime de tentative de vol, à laquelle on enlèverait le lien légal qui la rattache à l'accusation principale dont elle ne serait plus une dépendance virtuellement comprise dans l'arrêt de renvoi pour homicide. Il y aurait là accusation distincte et différente substituée à l'accusation principa lede meurtre.

509. — La connexité n'autoriserait pas à poser une question sur le fait connexe à l'accusation révélé par les débats. Le fait nouveau, quoique connexe au fait retenu, n'en est pas moins étranger à l'accusation. Aussi n'est-ce pas à raison de la connexité, mais bien comme circonstance aggravante, que nous avons vu, au numéro précédent, que la tentative de vol pouvait être rattachée au meurtre par une question posée comme résultant des débats.

510.— « Dans une accusation d'assassinat, la Cour » peut poser, comme question reproduisant le fait sous » une autre forme, celles de savoir : 1°. si l'accusé a volontairement porté des coups et fait des blessures ; » 2°. si ces coups et blessures ont involontairement donné » la mort. » (Arrêt de cass. du 16 mai 1840 ; *J. crim.*, art. 2861.)

« Attendu qu'une Cour d'assises a le droit de poser, » comme résultant des débats, non-seulement toute » circonstance aggravante non mentionnée dans l'acte » d'accusation, mais encore toute question qui, quoique » formulant une accusation différente de la première, » en ce sens qu'elle est prévue par une autre disposition » de la loi, n'est toutefois que la reproduction du fait » primitif envisagé sous un autre point de vue, et pré- » sentant un autre caractère pénal; qu'ainsi, et dans » l'espèce, la Cour d'assises des Hautes-Alpes, après » avoir posé la question de l'homicide volontaire et celle » de la préméditation résultant de l'acte d'accusation, a » agi d'une manière juridique et légale en faisant poser, » comme résultant des débats, les questions : 1°. Si » Astier est coupable d'avoir, dans l'été de 1829, à » Thens, volontairement porté des coups et fait des bles- » sures à Thérèse Feuillasier? 2°. Si les coups portés et » les blessures faites, sans intention de donner la mort, » l'ont néanmoins occasionnée? »

Ici, il y a bien identité entre le fait principal retenu par les arrêt et acte d'accusation et celui consigné dans la question subsidiaire. Dans l'un et l'autre cas, ce sont des violences, des coups et la mort de la victime. En faisant disparaître la préméditation et la volonté de tuer, la question subsidiaire n'a fait qu'écarter deux circonstances aggravantes du fait principal, et, par cela même, elle trouve encore son élément constitutif et sa base légale dans ces arrêt et acte d'accusation.

Mais eût-il été permis de poser les questions : 1°. L'accusé est-il coupable d'avoir porté des coups et fait des blessures? 2°. Ces coups et blessures ont-ils déterminé

une incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours ?

Sans doute, cette hypothèse ne peut guère se présenter en pratique, car la mort de la victime est un fait matériel contre lequel il n'y aura jamais de supposition à présenter. Mais à n'envisager la difficulté qu'au point de vue de la théorie, il nous paraît certain que ces deux dernières questions ne pourraient pas être posées. Elles seraient absolument en dehors de l'arrêt de renvoi, et loin de pouvoir s'y référer et y trouver appui, elles le contrediraient ; car elles admettent la vie de la victime, tandis que cet arrêt juge que la mort a eu lieu. Ce serait donc dénaturer l'accusation, la changer totalement. Il n'y aurait plus, comme le dit l'arrêt ci-dessus, reproduction du même fait avec une appréciation différente ; ce serait la position d'un fait principal absolument différent.

Il n'en serait pas de même dans le cas où, sur une accusation de tentative d'assassinat, les mêmes questions subsidiaires relatives aux coups et blessures et à l'incapacité de travail seraient posées. La contradiction entre ces questions et l'arrêt de renvoi n'existerait plus. L'arrêt de renvoi retient des actes de violence auxquels il a rattaché les circonstances de préméditation et de volonté de donner la mort ; ce sont ces circonstances seulement que les questions subsidiaires écartent, en restant néanmoins d'accord avec cet arrêt sur les coups et blessures.

511. — Les faits, en restant identiquement les mêmes que ceux retenus par l'arrêt d'accusation, peuvent cependant être envisagés sous un point de vue légal autre que celui saisi par cet arrêt. Ainsi, dit M. Cubain, p. 364,

l'arrêt de renvoi, après avoir déclaré qu'il y a charge contre l'accusé d'avoir commis un meurtre avec des armes prohibées, un vol avec des violences ayant occasionné des blessures, un attentat à la pudeur dans un lieu public, ne formule pas les chefs d'accusation de port d'armes prohibées, de blessures ou d'outrage public à la pudeur. Dans ce cas, il y a omission évidente dans l'arrêt de renvoi. Si ces circonstances constitutives de nouveaux délits sont établies par les débats, il faut poser, comme résultant des débats, des questions qui permettent au jury de prononcer sur l'accusation tout entière. Il est impossible, en posant ces questions, de contrevenir à la règle posée par l'art. 361, car les faits sur lesquels on interroge le jury ne sont point des faits nouveaux; ils sont déjà signalés par l'arrêt de renvoi.

Il n'en était pas de même dans l'espèce que nous avons posée ci-dessus, n° 510, et dans laquelle il s'agissait de faire ressortir des débats une question de coups et blessures, en la rattachant à une accusation de meurtre. Loin d'être retenus par l'arrêt de renvoi, les coups et blessures ayant causé incapacité de travail étaient repoussés par le fait de mort retenu.

512. — La Cour de cassation a également décidé que, dans une accusation de meurtre, on peut poser subsidiairement une question de coups et blessures volontaires et prémédités, ayant involontairement occasionné la mort. (Arrêt du 11 mars 1841; *J. crim.*, art. 3142.)

513. — Dans une accusation de vol, la nature de l'objet volé n'est pas l'élément constitutif du crime; cet élément se trouve dans le fait de la *soustraction frauduleuse* qu'a retenue l'arrêt de renvoi.

Il résulte de là que ce n'est pas introduire un fait constitutif nouveau, ni, par conséquent, se mettre en dehors de l'arrêt, que de poser, dans une accusation de vol d'argent, la question résultant des débats, de vol de marchandises. La question circonstancielle et la question principale s'harmonient également avec l'arrêt en prenant l'une et l'autre pour base le fait de soustraction frauduleuse. (Voir en ce sens un arrêt de cass. du 4 septembre 1812.)

514. — Une question de *complicité* peut être posée, comme résultant des débats, à l'égard de l'accusé retenu par l'arrêt comme auteur principal. La complicité n'altère en rien le fait principal, tel qu'il est précisé dans l'arrêt de renvoi ; elle ne modifie pas l'élément constitutif de l'accusation, à laquelle seulement elle rattache l'accusé par de nouvelles circonstances révélées par les débats.

La Cour de cassation l'a décidé plusieurs fois. (Arrêts des 9 décembre 1825, 2 mars 1827, 30 juin 1831, 19 septembre 1833.)

515. — Peut-on poser, comme résultant des débats, une question sur un fait qui aurait été expressément repoussé par l'arrêt de mise en accusation ?

Une distinction nous paraît devoir être admise :

Ou l'arrêt a repoussé le fait circonstanciel en se fondant sur ce que de l'information écrite il ne ressortait pas des présomptions suffisantes de son existence ;

Ou cet arrêt, après avoir admis l'existence du fait, l'a repoussé par un motif *en droit*.

Dans le premier cas, l'arrêt ne saurait être un obstacle à ce que la question fût posée sur le même fait comme résultant des débats. L'arrêt, en se fondant sur le résul-

tat de l'instruction écrite, n'a pu préjuger et repousser les preuves qui, plus tard, ont pu ressortir de l'information orale et des débats. Ne serait-il pas contraire à la raison d'admettre que, par cela seul qu'au moment de l'arrêt, il n'y avait pas présomptions suffisantes, la preuve complète fournie par les débats devra être sans aucun effet ? L'arrêt ne juge pas que la circonstance n'existe pas ; il dit que les indices actuels ne sont pas suffisants, et, par cela même, il ne contient rien d'expressément opposé à l'admission de la preuve obtenue plus tard dans les débats.

Au contraire, lorsque le fait, dont l'existence est reconnue, a été repoussé à raison de ce que la loi ne l'admet pas comme pouvant être un élément de la criminalité, il y a là autorité de la chose jugée, à défaut de pourvoi contre l'arrêt. Le jury, consulté sur l'existence de ce fait circonstanciel, viendrait-il à en consacrer lui-même l'existence par une réponse affirmative, que la Cour d'assises n'en serait pas moins enchaînée par la force de la décision en droit portée en l'arrêt, et qu'elle serait dans l'impossibilité d'appliquer au fait aucune disposition de la loi pénale. Cette impossibilité même d'une consécration de tout caractère criminel suffit pour prouver l'inanité de la position de la question en fait. Une question vaine, inutile et sans résultat légal possible ne doit pas être posée au jury.

Cette doctrine ressort d'un arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 1841 :

« Lorsqu'un arrêt de renvoi écarte une circonstance » aggravante par un motif en droit qui ne permettrait » pas de la faire ressortir des débats, le recours en cas-

» sation est ouvert au ministère public nonobstant les
» termes de l'article 299 C. inst. crim. »

Il faut se fixer sur les motifs de cet arrêt :

« Sur le chef relatif aux faits d'attentats à la pudeur
» commis sur la personne de Rosalie Maimars, enfant
» âgé de moins de onze ans, fille naturelle et mineure
» de la femme dudit Migeot, habitant avec sa mère et
» son beau-père ; attendu que, lorsqu'une circonstance
» aggravante résultant de l'instruction n'a pas été appré-
» ciée par la chambre d'accusation, cette prétérition ou
» son appréciation erronée en fait n'empêcherait pas
» le président de la Cour d'assises, si les débats venaient
» à l'établir, d'en faire la matière d'une question à sou-
» mettre au jury ; que, sous ce rapport, l'arrêt incom-
» plet de la chambre d'accusation n'en serait pas moins
» régulier, puisqu'il aurait saisi la Cour d'assises de la
» connaissance du crime, avec toutes les circonstances
» qui l'ont accompagné, soit que l'instruction les ait re-
» levées, soit qu'elle ne les ait pas fait connaître ; qu'il
» n'en saurait être de même d'un arrêt qui, après avoir
» reconnu le fait qui constituerait légalement une cir-
» constance aggravante, l'aurait cependant écarté *en*
» *droit* par une décision formelle ; que dans ce cas, le
» procureur-général qui, aux termes de l'article 271 du
» Code d'instruction, ne doit pas porter devant la Cour
» d'assises une accusation *autre* que celle admise par un
» arrêt de renvoi, ne pourrait introduire cette circons-
» tance aggravante dans le résumé de l'acte d'accusa-
» tion, sans violer ledit article 271 et l'autorité de la
» chose contre lui contradictoirement jugée ; attendu
» qu'il appartient à la Cour de cassation d'annuler les

» arrêts de la chambre d'accusation pour violation des » règles de la compétence aux termes de l'article 408 » du Code d'instruction criminelle, et pour fausse interprétation des lois pénales, quant à la qualification légale des faits ; que le n° 1^er^ de l'article 299 du même » Code n'est pas limitatif à cet égard ; que cet article » doit s'interpréter par les attributions ordinaires de la » Cour de cassation, et qu'ainsi cet article 299 ouvre au » ministère public le recours de droit, quand le fait n'a » pas été qualifié conformément à la loi ;... casse. »

516. — De ce que le Code d'instruction criminelle, article 338, ne parle que de circonstances *aggravantes*, doit-on conclure qu'il prohibe les questions relatives aux circonstances *atténuantes* qui naissent des débats? Non, dit Legraverend qui fait observer, t. 2, p. 220, qu'il était nécessaire de permettre la position de questions sur des circonstances aggravantes ; mais qu'il s'entendait de soi-même que le président pouvait en proposer sur les circonstances atténuantes.

La Cour de cassation a jugé, le 29 décembre 1832, que le président des assises peut poser au jury, comme résultant des débats, des questions qui se rattachent à des circonstances *atténuantes*, pourvu que ces questions ne portent pas sur des faits étrangers au fait principal ; et que le président peut à l'avance avertir les accusés qu'il posera les questions. (*J. crim.*, 1833, p. 246.)

Il a été également jugé, le 29 septembre 1843, que le président de l'assise peut, avant la clôture des débats, annoncer qu'il posera une question comme en résultant, sans qu'on doive voir là une intervention opérant nullité. (*J. crim.*, 1843, p. 353.)

517. — Le président de la Cour d'assises peut seul et sans consulter la Cour, poser aux jurés une question résultant des débats, lorsqu'il n'y a pas d'opposition. (Cass., 7 octobre 1831 ; Dalloz, 32, 1, 32.)

Mais lorsque, par suite des conclusions contraires prises par le défenseur et par le ministère public, il s'élève un contentieux sur le point de savoir s'il doit être posé au jury une question comme résultant des débats, c'est à la Cour d'assises, et non au président seul, qu'il appartient de statuer sur ce contentieux. (Arrêts de cass., du 26 mai 1839 ; Dalloz, 39, 1, 381 ; du 25 juillet 1844 ; *J. crim.*, art. 3670.)

Une Cour d'assises ne peut décider qu'elle posera aux jurés une question comme résultant des débats, que par un arrêt en forme. Ainsi, est nulle une pareille décision et tout ce qui a suivi, lorsqu'elle a été prise sans que le ministère public ait été entendu. (Arrêt de cass. du 9 septembre 1830 ; Dalloz, 30, 1, 388.)

518. — Les questions résultant des débats doivent-elles être posées, à peine de nullité ?

Sous le Code de brumaire an IV, le président devait, à peine de nullité, poser les questions qui résultaient des débats, comme celles qui étaient énoncées dans l'acte d'accusation (art. 373 et 380). Conséquemment, le fait, objet de l'accusation, était envisagé sous toutes ses faces, ce qui tranchait la question, aujourd'hui controversée, de savoir si l'accusé acquitté peut être poursuivi correctionnellement pour le même fait autrement qualifié.

Que si le fait résultant des débats était différent par sa nature et passible d'une peine plus forte, indépendamment de la peine applicable au fait de l'accusation, le

tribunal criminel ordonnait une nouvelle poursuite devant le directeur du jury. (Code de l'an IV, art. 446.)

Le Code d'instruction criminelle a reproduit cette dernière disposition, avec la condition qu'il y aurait des réserves à fin de poursuites, de la part du ministère public (art. 361). Mais il n'a prescrit la position d'une question pour les faits résultant des débats, qui seraient simplement modificatifs de l'accusation, qu'à l'égard des circonstances aggravantes (art. 338); à quoi il faut ajouter les questions de tentative ou de complicité qui seraient nécessaires pour justifier l'accusation, lesquelles doivent être posées quand elles sont requises par le ministère public subsidiairement (Cass., 14 mai 1813, 18 août 1817, 3 février 1821, 23 septembre 1830). D'où il suit que, pour les circonstances qui ne feraient que changer l'incrimination, que substituer au crime un autre crime ou délit, la position d'une question est purement facultative. (Art. 338 et 341 du Code d'inst.; Cass., 14 mai 1813, 31 janvier et 3 octobre 1817, 16 janvier 1818, 10 avril 1819; Morin, *Dictionnaire du droit crim.*, v° Questions au jury, p. 654, 1re édit.)

De là résulterait la *nécessité* de poser les questions résultant des débats, quand elles reposeraient sur des circonstances *aggravantes* ou sur la *tentative* ou la *complicité*, et qu'il y aurait seulement *faculté* de les poser lorsquelles s'appliqueraient à d'autres circonstances.

La doctrine que nous venons de rapporter admet seulement que si le ministère public réclamait la position d'une question sur des circonstances aggravantes, sur la tentative ou sur la complicité, le président (ou la Cour, en cas d'opposition de la défense) ne pourrait pas se re-

fuser purement et simplement à la poser, en se fondant seulement sur son inutilité. Les arrêts rapportés ci-dessus n'exigent que la question proposée par le ministère public soit posée, que dans l'hypothèse où cette question résulte réellement des débats.

Il faut ne pas perdre de vue que, dans tous les cas, le président ou la Cour d'assises a à rechercher si la circonstance sur laquelle on voudrait faire porter la question, ressort ou ne ressort pas des débats. La question peut toujours être repoussée par le motif qu'elle ne résulte pas des débats.

Au surplus, le refus de poser la question demandée ne pourrait donner lieu à cassation, qu'autant que la décision porterait expressément sur *l'inutilité* de cette question, sans dire si elle ressort ou non des débats. Il en serait de même, à plus forte raison, si la décision portait que la question, *quoique ressortant des débats*, est *inutile*.

Dans tous les cas où le refus ou l'abstention de poser la question reposerait sur ce qu'elle ne ressort pas des débats, il ne saurait y avoir ouverture à cassation. Supposons qu'en cas de réquisitions et contestations sur la position d'une question, soit sur une circonstance aggravante, soit sur une circonstance atténuante, l'arrêt qui repousse la question soit motivé sur ce que la circonstance ne ressort pas des débats. Dans ce cas, où la Cour de cassation trouverait-elle la preuve que la circonstance résultait réellement des débats? Si, en l'absence de toutes conclusions, le président s'abstient de poser la question, il y aura la même impossibilité de saisir la preuve que les débats produisaient une circonstance de nature à motiver une question subsidiaire.

519. — Comment doit-il être prouvé que la question posée résultait des débats?

Plusieurs arrêts de rejet ont jugé qu'il y avait présomption suffisante, par cela que la question ne résultait pas de l'arrêt de renvoi et qu'elle avait été posée (arrêts des 9 février 1816, 31 janvier et 10 juillet 1817, 18 mars 1826); qu'aucune nullité n'existait, surtout si l'accusé ne s'était pas opposé à la position de la question (arrêts des 20 mars 1829, 8 avril 1830, 23 juin et 15 décembre 1831, 19 septembre 1833). Une doctrine contraire peut s'induire de deux arrêts de cassation des 22 juin et 12 juillet 1832 (*J. crim.*, art. 906 et 966). Mais lorsque la feuille même des questions porte en titre: « *Questions résultant des débats*, » toute cause de nullité doit disparaître. (Morin, *Dictionnaire du droit crim.*, 1re édit., v° Questions au jury, p. 655.)

SECTION V. — QUESTIONS DE FAIT. — QUESTIONS DE DROIT.

520. — L'article 1er de la loi du 13-14 mai 1836 s'exprime en ces termes :

« Le jury votera par bulletins écrits et par scrutins » distincts et successifs, sur le fait principal d'abord, et, » s'il y a lieu, sur chacune des circonstances aggravan- » tes, sur chacun des faits d'excuse légale, sur la ques- » tion de discernement, et enfin sur la question des cir- » constances atténuantes. »

Il résulte de là que toutes les questions de *fait* doivent être résolues par le jury.

C'est, au contraire, à la Cour d'assises qu'il appartient de statuer sur toutes les questions de *droit* qui peuvent se rattacher à ces mêmes faits.

Telle est la séparation des pouvoirs qui existe entre la Cour d'assises et le jury.

521. — La question de *fait* est celle qui ne repose que sur l'appréciation de circonstances matérielles, et sans aucun examen du caractère que leur donne la loi.

Mais quelquefois il s'agit de faits dont la loi elle-même consacre l'existence.

Dans le premier cas, point de difficulté : l'existence du fait ne peut être retenue qu'autant que le jury l'a proclamée.

Ainsi, c'est au jury à se prononcer sur la soustraction frauduleuse, sur l'effraction, sur l'escalade, sur la nuit, sur la maison habitée, sur la domesticité de l'accusé, sur l'homicide volontaire, sur la préméditation ou le guet-apens, sur l'altération des écritures, sur les coups et blessures, sur l'incapacité de travail ou la cause de la mort, sur l'attentat à la pudeur et sur les violences, etc. Ce sont là autant de faits dont l'existence ne peut recevoir de consécration que par la déclaration affirmative du jury.

Mais en est-il de même à l'égard de *l'âge* de l'accusé ou de la victime, de l'état de commerçant failli de l'accusé, de la paternité de la victime du parricide, de l'autorité de l'accusé sur la victime ?

Toutes ces circonstances sont bien, sans doute, des faits matériels ; mais elles ont cela de particulier que leur existence est constatée formellement par la loi. Comment ce qui est expressément consacré ou dénié par la loi, peut-il être mis en question, pour que l'existence n'en

soit admise ou repoussée que sur une déclaration plus ou moins réfléchie du jury ? Pourquoi admettre les jurés au droit fâcheux de donner un démenti aux dispositions les plus formelles de la loi ? (Voir ce que nous avons dit, n° 500, en parlant de l'excuse résultant de l'âge de l'accusé.)

L'âge est légalement établi par la production de l'acte de naissance ; la faillite du commerçant est prononcée par un jugement ; l'acte de naissance établit la filiation, et la loi criminelle elle-même n'entend point parler de l'autorité qui pourrait résulter de l'ascendant plus ou moins puissant de l'accusé sur la victime ; elle ne s'occupe que d'une autorité *légale* dont les conditions, par conséquent, sont réglées et déterminées par la loi.

Dans ces divers cas, il y aurait donc à consulter la loi plutôt que le jury. La règle la plus rationnelle et la plus sûre semblerait être que toutes les fois qu'il y a *preuve légale* d'un fait, il n'y a plus d'autre preuve à demander aux jurés.

Pour repousser cette doctrine, on invoque les termes de l'article 1er de la loi du 13-14 mai 1836, portant que le jury doit prononcer *sur chacune des circonstances aggravantes*, et l'on dit : Si la loi se prononce sur l'existence de certains faits, tels que l'âge, la filiation, etc., ces faits n'en sont pas moins des circonstances aggravantes du crime reproché et, par cela seul, c'est le jury qui doit prononcer.

Mais n'est-il pas plus rationnel d'admettre que l'article précité n'a entendu parler que des circonstances aggravantes qui ne sont susceptibles d'autre preuve que de celle résultant de la déclaration du jury, telle que l'effraction, l'escalade, l'habitation, la préméditation, la

durée de l'incapacité de travail, la cause de la mort? La raison ne dit-elle pas que la sagesse du législateur n'a pu admettre que le jury aurait le droit de déclarer que l'accusé âgé de trente ans, qui ne dénie pas l'acte de naissance produit, n'en a pas seize; qu'un acte reçu par un notaire n'est pas authentique; qu'un commerçant déclaré en faillite par un jugement n'est pas failli?

Aussi, en s'écartant de cette interprétation, la Cour de cassation elle-même est-elle tombée dans de fréquentes contradictions, et a-t-elle placé ce point de notre législation criminelle dans un fâcheux état d'incertitude et de fluctuation.

C'est ainsi que, par arrêt du 2 octobre 1835 (Dalloz, 35, 1, 452), elle a décidé que « la question de savoir si » le beau-père a, dans le sens de l'article 333 du Code » pénal, *autorité légale* sur l'enfant qu'aurait eu sa » femme d'un précédent mariage, est une question de » *droit* sur laquelle la Cour d'assises seule et non le jury, » a dû prononcer. »

Tandis que, le 6 juin 1839, elle décidait :

« La circonstance que l'auteur du viol avait *autorité* » sur la victime, comme son beau-père, est une circons- » tance aggravante du crime, qui doit, dès lors, être » l'objet d'une question distincte au jury. » (Dalloz, 39, 1, 410.)

Et que, le 25 mars 1843, elle statuait ainsi :

« Dans une accusation de viol, avec la circonstance » qu'il a eu lieu sur la fille naturelle de la femme de l'ac- » cusé, c'est au jury qu'il appartient de déclarer cette » circonstance, et c'est à la Cour d'assises qu'il appar- » tient de décider si le coupable avait *autorité* sur la

» victime, dans le sens de l'article 333 du Code pénal.
» Cette autorité existe par cela que la victime est mineure
» et habite avec sa mère la maison dont le mari de celle-
» ci est le maître. (*J. crim.*, art. 3344.)

La Cour de cassation a persisté dans cette jurisprudence, en décidant, le 3 novembre 1848 :

« Dans une accusation d'attentat à la pudeur sur une
» mineure de quinze ans, la question de savoir si l'accusé
» avait autorité sur la victime doit être jugée par la Cour
» d'assises, comme constituant une question de droit. »
(*J. crim.*, art. 4540.)

On peut encore citer les décisions suivantes :

« Dans une accusation de viol ou d'attentat à la pu-
» deur, par un beau-père sur la fille de sa femme, il ap-
» partient au jury de déclarer en fait la qualité de beau-
» père et l'habitation commune, et à la Cour d'assises de
» juger en droit si le coupable avait autorité sur la vic-
» time. » (Arrêt de cass. du 20 janvier 1853 ; *J. crim.*, art. 5483.)

C'est ainsi encore que, par arrêt du 16 septembre 1836 (Dalloz, 37, 1, 159), elle a jugé que « c'est à la
» Cour d'assises, et non au jury, qu'il appartient de
» prononcer sur le point de savoir si l'accusé qui se pré-
» tend âgé de moins de seize ans, a ou non cet âge. »

Tandis que, par arrêt du 26 septembre 1850, elle a décidé que c'était au jury à statuer sur l'âge de l'accusé. (*J. crim.*, art. 4853.)

(Dans l'espèce de ce dernier arrêt, il n'y avait pas d'acte de naissance produit. — Voir ce que nous disons sur ce point, n° 500, en parlant de l'excuse légale résultant de l'âge.)

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation admet, d'une manière générale, que tous les *faits* qui sont de nature à constituer une circonstance aggravante du crime, doivent être l'objet d'une question au jury ; mais que les conséquences légales de ces faits ne doivent point lui être soumises.

Ainsi, il y aurait motif de cassation dans la question ainsi posée en cas de viol :

N..., accusé, est-il le beau-père de la victime et *avait-il autorité* sur cette dernière ?

La question ne devrait poser que la qualité de beau-père.

Présentons quelques arrêts :

L'âge de la victime d'un attentat à la pudeur est une circonstance de fait qu'il n'appartient qu'au jury d'apprécier. (Arrêt du 1er octobre 1834 ; *J. crim.*, art. 1379.)

L'appréciation de la qualité des accusés en ce que, par exemple, ils seraient ou non *commerçants*, appartient au jury, et non à la Cour d'assises. Celle-ci a seulement le pouvoir de déclarer les conséquences légales de cette qualité. (Arrêt du 26 janv. 1827 ; Dalloz, 27, 1, 376.)

La qualité de commerçant et l'état de failli étant deux éléments essentiels du crime de banqueroute frauduleuse, une condamnation prononcée pour complicité de ce crime manque de base si la question au jury et le verdict n'expriment pas la qualité de commerçant. (Arrêt du 4 mai 1842 ; *J. crim.*, art. 3218.)

L'accusé de banqueroute frauduleuse ne peut être condamné pour ce crime, si le jury n'a pas déclaré qu'il était commerçant failli. (Arrêts du 20 septembre 1838 ; *J. crim.*, art. 2390 ; du 3 octobre 1839 ; *J. crim.*, article 2635.)

Dans une accusation d'attentat à la pudeur, l'âge de la personne sur laquelle a eu lieu le crime prévu par le dernier § de l'article 332 du Code pénal, est une circonstance, non pas simplement constitutive, mais aggravante, qui doit conséquemment faire l'objet d'une question distincte au jury.

La qualité d'ascendant, en fait de viol, constitue également une circonstance aggravante sur laquelle le jury doit être interrogé séparément. (Arrêt du 11 juillet 1839; *J. crim.*, art. 2451.)

Dans une accusation, soit de tentative caractérisée de viol, soit d'attentat à la pudeur avec violence, la circonstance que la victime serait mineure de quinze ans, est aggravante et doit conséquemment faire l'objet d'une question distincte au jury. (Arrêt du 9 septembre 1841; *J. crim.*, art. 2928.)

Dans une accusation de rapt d'une mineure de seize ans, la circonstance que le ravisseur était majeur de vingt et un ans, est aggravante et doit être distinguée du fait principal dans les questions au jury. (Arrêt du 2 mars 1843; *J. crim.*, art. 3352.)

Dans une accusation d'empoisonnement, la question de savoir si la victime était un des ascendants de l'accusé peut être compétemment posée au jury, et cela d'une manière distincte et séparée, attendu que c'est une circonstance aggravante et non constitutive du crime. (Arrêt du 19 septembre 1839; *J. crim.*, art. 2616.)

La qualité de la victime, dans une accusation de parricide, doit être posée au jury. (Arrêts des 16 avril 1840, *J. crim.*, art. 2855; 27 septembre 1842, *J. crim.*, article 3218.)

522. — Les questions de *droit* sont celles pour la solution desquelles il s'agit d'apprécier la loi dans son application aux faits déclarés constants.

C'est sur ce point que se manifeste la division des pouvoirs entre la Cour d'assises et le jury.

Les questions de droit ne doivent jamais être soumises au jury, et c'est la Cour d'assises seule qoi doit les apprécier et les juger. L'appréciation d'une question de droit de la part du jury suffirait pour entraîner la nullité de l'arrêt.

Il est donc d'une haute importance d'être bien fixé sur cette distinction.

Le jury doit prononcer sur tous les *faits*, alors même que la preuve de l'existence de ces faits pourrait résulter des dispositions mêmes de la loi; mais on doit s'abstenir de le consulter sur tout ce qui ne serait qu'une conséquence légale de ces mêmes faits. Le jury n'apprécie les faits qu'au point de vue de leur existence; il ne peut jamais les apprécier dans leurs rapports avec la loi.

Ainsi, le jury est questionné sur le fait de savoir s'il y a eu soustraction frauduleuse, homicide volontaire, altération d'écriture; il ne peut jamais déclarer qu'il y a eu vol, meurtre, faux. Il décide la question de savoir si l'accusé était commerçant failli et s'il y a eu détournement; jamais il ne dit qu'il y a eu banqueroute frauduleuse. Il déclare que l'altération d'écriture dans l'acte qu'il désigne a été commis par l'accusé agissant comme notaire ou fonctionnaire public, et que cette altération était de nature à causer un préjudice à autrui, mais il ne décide pas que le crime a été commis en écriture authentique, commerciale ou privée.

Ces points sont fixés par la jurisprudence :

« C'est à la Cour d'assises et non au jury qu'il ap-
» partient de déclarer si le faux commis est en écriture
» authentique ou en écriture privée.

» Attendu que s'il n'appartient qu'au jury de statuer
» sur l'existence matérielle des faits et sur leurs circons-
» tances morales, il n'appartient également qu'à la Cour
» d'assises de décider si les faits et les circonstances dé-
» clarés par le jury constituent un crime, et quelle en est
» la nature ; qu'une telle appréciation est complétement
» étrangère au jury et au but de son institution ; qu'ainsi,
» dans une accusation de faux, les jurés doivent pronon-
» cer sur l'existence des faits et circonstances qui ser-
» vent de base à l'accusation ; mais que c'est à la Cour
» d'assises à rapprocher ensuite les faits et circonstances
» déclarés constants par le jury des dispositions de la
» loi, et à décider si ces faits constituent un faux en
» écriture publique ou de commerce, ou en écriture pri-
» vée. (Arrêt du 17 juin 1841 ; *J. crim.*, art. 3167.)

Un arrêt du 26 janvier 1837 (Dalloz, 37, 1, 504), sans être aussi formel sur la distinction des pouvoirs entre la Cour d'assises et le jury, avait cependant décidé que le jury pouvait ne pas être consulté sur la commercialité même de l'écriture objet du faux :

« Dans une accusation de faux en écriture de com-
» merce, la déclaration du jury qui porte que l'accusé
» est coupable, sans énoncer que le faux a été commis
» en écriture de commerce, est néanmoins suffisante,
» alors qu'elle contient, d'ailleurs, toutes les circonstan-
» ces constitutives de ce crime. »

L'arrêt du 17 juin 1841 nous paraît plus conforme

aux principes et satisfait beaucoup mieux aux nécessités d'une règle positive sur la distinction des pouvoirs dont il s'agit.

La Cour de cassation a prononcé en ces termes, le 24 février 1853 :

« Le jury doit être interrogé sur tous les faits élé-
» mentaires ; la question de préjudice peut lui être po-
» sée à ce titre, en point de fait, pour que sa solution
» donne à la Cour tous les éléments de la qualification
» légale. Il en est ainsi, alors même que la défense a
» soutenu que l'altération commise dans l'acte argué de
» faux, par exemple l'antidate dans un procès-verbal de
» saisie-brandon, ne pouvait en droit conférer antério-
» rité vis-à-vis d'un autre saisissant, et conséquemment
» nuire à autrui.

» Sur le moyen pris de ce que la première question
» posée aurait soumis un point de droit à la décision du
» jury : Attendu qu'en demandant au jury si le faux par
» antidate commis par l'huissier Lencosse, dans un pro-
» cès-verbal de saisie-brandon par lui dressé avait eu
» pour objet d'obtenir en faveur du saisissant un droit
» d'antériorité sur une précédente saisie, la question n'a
» fait qu'interroger le jury sur le but que se proposait le
» faussaire et sur le préjudice possible, sans lui donner
» à juger si, en droit, la saisie, ainsi antidatée, pou-
» vait produire cet effet. » (*J. crim.*, article 5513, page 170.)

523. — Nous avons vu, n° 521, que la Cour de cassation avait varié sur la question *d'autorité* sur la victime du crime. La jurisprudence à laquelle elle s'est fixée en admettant que c'est une question de *droit*, nous paraît

rationnelle. L'article 333 du Code pénal n'a pu avoir en vue que *l'autorité légale*; c'est donc l'appréciation des rapports qui existent, au point de vue de *l'autorité*, entre la loi et la position de la personne. Le jury doit fixer cette position de fait, et la Cour d'assises décider si, d'après la loi, l'accusé avait autorité sur la victime.

Indépendamment des arrêts des 25 mars 1843 et 3 novembre 1848, que nous avons cités, n° 521, on peut indiquer les suivants :

« Le mari a autorité sur les enfants mineurs non émancipés, issus du premier mariage de sa femme. D'où il » suit que le viol commis par lui sur l'un de ces enfants » est passible des peines portées par l'art. 333 C. pénal. » (Arrêt du 16 février 1837; *J. crim.*, art. 1973.)

« La question de savoir si l'auteur d'un crime d'attentat à la pudeur sur une fille âgée de moins de quinze » ans, avait autorité sur elle, est une question de *droit* » qui ne peut être posée aux jurés; elle ne peut être, à » peine de nullité, résolue que par la Cour d'assises. » (Arrêt du 22 septembre 1836; Dalloz, 37, 1, 162.)

524. — « Dans une accusation de corruption de fonctionnaire, la question de savoir si l'accusé avait la qua- » lité dont l'abus constitue le crime se compose de deux » éléments, l'un de *fait*, qui doit être résolu par le jury, » l'autre de *droit*, dont la solution appartient à la Cour » d'assises.

» Attendu qu'Alexandre Fouquet était accusé de » s'être abstenu, par promesses agréées, dons ou pré- » sents reçus, étant agent d'une administration publi- » que, de faire des actes qui entraient dans l'ordre de » ses devoirs; qu'il a été demandé au jury si Fouquet

» était l'aide de l'essayeur de la monnaie de Paris, et » préposé par ce dernier pour l'une des opérations » de l'essai des ouvrages d'or et d'argent; qu'ainsi » le jury a été interrogé tout à la fois sur les fonctions » confiées à Fouquet, et sur la nature de l'établissement » auquel il était attaché, et que sa réponse comprenant » tous les éléments de la circonstance constitutive du » crime de corruption, la Cour d'assises a pu ensuite » déduire des faits matériels déclarés par le jury leurs » conséquences légales, et juger, en droit, que Fouquet » *était agent d'une administration publique;* qu'en » procédant ainsi, les règles de la compétence respective » de la Cour d'assises et du jury ont été soigneusement » observées. » (Arrêt du 9 décembre 1843; *J. crim.*, art. 3505.)

Cependant la même Cour de cassation avait rendu, le 7 janvier 1843, une décision contraire:

« Le jury, dans une accusation de corruption, peut » être appelé à décider si l'accusé a la qualité de préposé » d'une administration publique. »

Cet arrêt est ainsi motivé:

« Attendu qu'il appartient au jury de reconnaître et » déclarer toutes les circonstances nécessaires pour cons- » tituer le crime; que c'est donc avec raison qu'on lui a » demandé, dans l'espèce, en se conformant au texte » même de l'article 177 du Code pénal, et au résumé » de l'acte d'accusation, si l'accusé était agent ou pré- » posé d'une administration publique; que c'était là une » question où le fait et le droit étaient intimement unis, » et qui dès l'ors n'excédait pas les limites de la compé- » tence du jury. » (*J. crim.*, art. 3263.)

Le jury doit constater quelle est la position de fait de l'accusé, dire s'il est ou non attaché à tel ou tel établissement, quelles sont les opérations qui lui sont confiées ; ce sont là évidemment des questions de *fait*. Mais peut-il également caractériser cet établissement et ces opérations ? Un établissement est public ou particulier, ou il prend le caractère d'administration publique, suivant les conditions dans lesquelles il se trouve constitué, et les opérations dont il est chargé ; son caractère légal ressort du caractère même que la loi imprime à son organisation et à ses actes, et c'est, par conséquent, la loi elle-même qu'il faut consulter pour arriver à reconnaître si un établissement constitue ou non une administration publique. Le jury doit donc constater l'existence de l'établissement, et indiquer, sans les caractériser, les actes qui s'y font et qui étaient confiés à l'accusé ; ce sont là des questions de *fait*. La Cour d'assises appréciera ensuite le caractère légal de ces faits et décidera s'il s'agit d'un agent ou préposé d'une administration publique.

Quant à l'argument tiré de ce que c'était là une question où le *fait* et le droit étaient intimement unis, nous ne saurions l'admettre. Cette union intime qui rendrait impossible la séparation du fait et du droit n'existe jamais. Ainsi, dans l'espèce dont il s'agit, la séparation était facile, comme on le voit dans les observations que nous avons présentées sur l'arrêt, ainsi que dans l'espèce analogue de l'arrêt du 9 décembre 1843. Cet argument, s'il était fondé, serait la critique de la loi qui veut d'une manière absolue, et à peine de nullité, que les questions de fait, dégagées de toute question de droit, soient seules soumises au jury.

525. — Aux termes de l'article 146 du Code pénal, le crime de faux est puni de peines plus sévères, lorsqu'il a été commis par un fonctionnaire ou officier public, dans les actes de son ministère.

Dans ce cas, le jury doit être consulté, non-seulement sur le fait de l'altération matérielle de l'acte, mais encore sur la qualité de l'accusé.

Mais doit-on demander au jury, en se référant aux termes employés par l'article 146, si l'accusé était fonctionnaire public au moment du crime ; s'il était officier public ?

Non. La question au jury doit simplement porter sur le titre même de l'accusé : agissait-il comme maire ou comme notaire dans un acte de son ministère ? Le caractère de fonctionnaire ou d'officier public ne résulte que de la qualification donnée à ce titre par la loi. Déterminer cette qualification, c'est interpréter et appliquer la loi, et c'est, par conséquent, une question de *droit* sur laquelle la Cour d'assises est seule compétente.

526. — La décision suivante est fondée sur la même règle :

« La question de savoir si le fait d'avoir tué son ad-
» versaire en duel, avec préméditation, constitue le
» crime d'assassinat, est une question de droit qui ne
» peut être soumise au jury. (Arrêt du 4 janvier 1839 ; Dalloz, 39, 1, 387.)

527. — La qualification du faux doit émaner de la Cour d'assises et non du jury. (Arrêt du 6 octobre 1836 ; Dalloz, 37, 1, 169.)

Ainsi, il ne faut pas dire : un tel est-il coupable de faux pour avoir... ?

« Il n'est pas nécessaire, dans une poursuite en ban-
» queroute frauduleuse, de poser aux jurés la question
» de savoir si l'accusé est coupable de banqueroute frau-
» duleuse, ou si les faits articulés constituent la ban-
» queroute frauduleuse ; les Cours d'assises ont le droit
» et le devoir de qualifier les faits déclarés constants.
» Ainsi, on ne peut fonder un moyen de cassation sur ce
» que, dans le cas où les jurés ont déclaré qu'un accusé
» était coupable de n'avoir pas justifié de l'emploi de ses
» recettes, et de n'avoir pas tenu de livres, ils n'ont pas
» été interrogés sur le point de savoir si ces faits consti-
» tuaient la banqueroute frauduleuse. » (Arrêt du 1er août 1835 ; Dalloz, 37, 1, 118.)

528. — La conséquence de la prohibition de poser des questions de droit au jury, est que ce n'est point aux jurés que doit s'adresser la discussion de la défense sur ces mêmes questions. C'est seulement après la déclaration affirmative du jury sur les questions de fait, que le conseil de l'accusé peut discuter devant la Cour le point de droit qui se rattache à ces faits ; comme, par exemple, la qualification de fonctionnaire public et celle d'agent d'une administration publique, ou la question de savoir si l'homicide volontaire commis dans un duel peut être soumis à l'application de nos lois pénales. Telle est la marche rationnelle qui devait être suivie ; et cependant il faut bien reconnaître que, dans la pratique, on s'en écarte trop souvent en laissant plaider les questions de droit dans le cours de la défense, et même avant la position des questions au jury.

Quelquefois cependant les dispositions de la loi peuvent devenir l'objet de discussions adressées au jury ; c'est

lorsqu'il s'agit de rechercher l'*existence légale* de certains faits retenus par l'accusation comme circonstance du crime. Par exemple, s'il s'agit d'escalade, d'effraction, de tentative, etc., il peut être nécessaire de se référer à la disposition de la loi qui définit ces circonstances, et de rechercher si les faits ressortant des débats les constituent légalement. Mais dans ces divers cas, la discussion ne porte pas sur la qualification légale à donner à un *fait* déclaré constant par le jury ; ce n'est pas seulement une question de droit, c'est une discussion sur l'existence des éléments légaux et nécessaires du fait retenu ; c'est réellement un *fait* qui est discuté, mais qui l'est au point de vue de ses éléments matériels exigés par la loi pour qu'il puisse être légalement admis.

529. — Après avoir ainsi posé les règles de distinction entre les questions de *fait* et les questions de droit, fixons notre attention sur les faits qui doivent nécessairement être compris dans les questions adressées au jury.

Toutes les fois que la qualité de l'accusé est retenue par la loi comme circonstance du crime reproché, la question posée au jury doit renfermer cette qualité.

Joseph Lavialle, garde champêtre, était accusé d'avoir, dans l'exercice de ses fonctions, commis une tentative de meurtre.

L'article 186 du Code pénal formule une aggravation de peine contre les crimes commis par les fonctionnaires, dans l'exercice de leurs fonctions ; mais il ajoute que cette aggravation n'a pas lieu lorsque le crime emporte par lui-même la peine des travaux forcés à perpétuité.

Le président de la Cour d'assises de la Haute-Loire, se fondant sur cette dernière disposition, et considérant

que la tentative du meurtre était punie des travaux forcés perpétuels, pensa qu'il était inutile de consulter le jury sur la qualité de l'accusé, puisque cette qualité restait sans influence sur la peine à appliquer, et il posa ainsi la question :

Joseph Lavialle est-il coupable d'avoir commis une tentative d'homicide volontaire... ?

Sur la réponse affirmative du jury, Lavialle fut condamné aux travaux forcés à perpétuité.

L'appréciation du président était juste, quant à la nature de la peine ; mais elle ne l'était pas relativement à la constatation de la culpabilité même de l'accusé. Si, aux termes de l'article 186, la qualité de l'accusé peut avoir de l'influence sur la peine à appliquer, elle en a également sur la qualification même de l'acte qu'il a commis. Un agent de la force publique, dans l'exercice de ses fonctions, peut se trouver dans la nécessité d'user de ses armes, d'exercer des violences sur les personnes et même d'aller jusqu'à l'homicide. L'article 327 du Code pénal porte : « Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, » les blessures et les coups étaient ordonnés par la loi et » commandés par l'autorité légitime. »

Ainsi, lorsqu'il s'agit d'un agent de la force publique dans l'exercice de ses fonctions, il ne suffit pas de rechercher s'il a commis un homicide, mais il faut, en outre, examiner si cet homicide n'a pas eu pour l'accusé une cause légitime. Dans l'espèce qui nous occupe, la qualité et le fait de l'exercice des fonctions devaient être compris dans la question, non pas en vue de la peine, mais dans l'intérêt de l'accusé. Il ne pouvait y avoir crime de sa part, qu'en ce que l'homicide n'avait pas de cause légitime. La déclaration de *culpabilité*, impliquant l'absence

de cause légitime, elle devait se référer en même temps à la qualité de l'accusé et à l'exercice de ses fonctions. Les causes légitimes d'homicide, à raison des fonctions, pouvant être admises par le jury, et le fait cessant, dans ce cas, d'être criminel, l'exercice des fonctions devait être nécessairement compris dans la question posée.

Aussi, sur le pourvoi en cassation de Lavialle, l'arrêt de la Cour d'assises de la Haute-Loire a-t-il été cassé par arrêt du 19 décembre 1850.

530. — Nous avons déjà vu, n^os^ 467 et suivants, que les questions doivent purger complétement l'accusation, c'est-à-dire qu'elles doivent comprendre tous les chefs retenus par cette même accusation, ainsi que toutes les circonstances aggravantes qui y ont été rattachées.

Mais c'est au point de vue de chaque crime et des circonstances qui s'y réfèrent que les conditions nécessaires de la question doivent surtout être appréciées.

Les circonstances qui se réfèrent à la perpétration d'une action criminelle sont ou constitutives du crime ou circonstances aggravantes de ce crime.

Les unes et les autres doivent être soumises au jury, sauf la distinction que nous examinerons plus tard en parlant de la complexité.

Les circonstances constitutives du crime et qui en forment les éléments nécessaires forment la question *principale*.

Les circonstances accessoires du crime, qu'elles rendent plus grave ou qu'elles excusent, sont l'objet des questions sur les *circonstances aggravantes* et sur les *excuses*.

La question principale doit nécessairement comprendre

les faits matériels et de moralité qui constituent le crime aux termes de la loi.

Les éléments nécessaires et constitutifs d'un crime sont le fait matériel, la volonté criminelle, la fraude et quelquefois d'autres circonstances que la loi précise elle-même. C'est à la disposition de la loi répressive du crime qu'il faut se référer pour la rédaction de la question, et il est évident que cette question doit renfermer toutes les circonstances qui constituent le crime, et sans le concours desquelles il n'existerait pas.

Les cas particuliers sont consacrés par la jurisprudence :

« Dans une accusation d'avortement (1), la qualité de » médecin ou d'officier de santé de l'accusé est une ques- » tion de fait qui doit nécessairement être soumise au » jury. » (Cass., 10 déc. 1835; *J. crim.*, 1836, p. 50.)

Dans une accusation d'avortement, les éléments du crime ou de sa tentative ne se trouvent pas suffisamment

---

(1) La tentative d'avortement est punissable comme le crime consommé, si ce n'est à l'égard de la femme enceinte et quoique les hommes de l'art ne soient pas passibles d'aggravation dans le cas de tentative. (Arrêt de cass., du 20 janvier 1835; *J. crim.*, art. 5464.)

Note de l'arrêtiste : On sait que la jurisprudenee de la chambre criminelle est dans ce sens depuis longtemps; que néanmoins la doctrine contraire est enseignée par les criminalistes et souvent adoptée par les Cours jugeant le fait et le droit. A notre avis, cette dernière interprétation a pour elle de puissantes considérations d'intérêt public, notamment pour la tranquillité des familles et l'honneur des femmes, ainsi que les exposés de motifs et discussions de la loi, les textes eux-mêmes. Quoi qu'il en soit, on doit remarquer la concession faite par l'arrêt de cassation quant aux hommes de l'art, et la limitation qu'il y apporte pour éviter les inductions forcées qu'on en tirerait contre son système.

constatés par l'expression *provoqué*, qui n'indique, ni que l'avortement a été procuré effectivement, ni que la tentative n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

« Attendu que le § 1^er^ de l'art. 317 du Code pénal » prévoit et punit le fait d'avoir, par aliments, breuvages, » médicaments, violences ou par tout autre moyen, procuré l'avortement d'une femme enceinte ; qu'il est » donc nécessaire, pour que cette disposition puisse être » appliquée, que l'avortement s'en soit suivi ; que la » question posée relativement à la veuve Lagnon ne constate nullement cette circonstance; qu'elle se borne à » demander si l'accusé est coupable d'avoir, par violences ou par tout autre moyen, provoqué l'avortement de » Marie Darémont ; que cette énonciation ne renferme » pas les éléments constitutifs du crime ; que, d'une » part, en effet, l'expression de *provocation* n'exprime » pas que l'avortement provoqué ait été effectué, et que, » d'un autre côté, si ce mot se réfère à une *tentative*, il » n'est point énoncé que cette tentative n'a manqué son » effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ; qu'ainsi, l'arrêt attaqué a fait » l'application de la peine portée par l'art. 317, § 1^er^, » du Code pénal, à un fait qui n'avait pas les caractères » du crime puni par cette disposition ; qu'il en a donc » commis une violation expresse ; attendu, néanmoins, » que, des motifs de l'arrêt de la chambre d'accusation, » il résulte que le fait d'avoir *procuré* l'avortement de » Marie Darémont était formellement imputé à la veuve » Lagnon ; qu'ainsi la question posée au jury, conformément au dispositif de l'arrêt, n'a pas entièrement purgé

» l'accusation; casse. » (Arrêt du 16 juin 1853; *J. crim.*, art. 5544.)

« La circonstance que le faux témoignage a été émis, » soit *contre* l'accusé, soit *en sa faveur*, formant un des » éléments constitutifs de ce crime, doit être soumise au » jury. » (Arrêt du 4 janv. 1844; *J. crim.*, 1834, p. 79.)

« Dans une accusation de destruction d'édifice, il ne » suffit pas de demander au jury si l'accusé est coupable » d'avoir détruit ou renversé une maison qu'il savait ap- » partenir à autrui; la volonté est un élément caractéris- » que du crime prévu par l'art. 437 du Code pénal, et » le jury doit nécessairement être questionné sur ce » point. » (Arrêt du 19 janvier 1839; *J. crim.*, article 2258.)

« Le crime d'attentat à la pudeur, spécifié dans l'ar- » ticle 331 du Code pénal, n'existant pas si la victime » n'était mineure de onze ans, la circonstance de l'âge » ne peut, dans la question au jury, être détachée du » fait principal comme s'il s'agissait d'une circonstance » aggravante. » (Arrêts du 28 septembre 1838, *J. crim.*, art. 2355; du 20 janvier 1848, *J. crim.*, article 4249.)

531. — Il en serait autrement s'il s'agissait d'un crime de viol ou d'attentat à la pudeur commis avec violence sur une personne âgée de moins de quinze ans.

Dans ce cas, l'âge de la victime ne serait qu'une circonstance aggravante du crime, et devrait faire l'objet d'une question distincte.

La raison de différence est que, dans le cas de l'article 331, la violence n'existant pas, il n'y a de crime qu'à raison de l'âge de la victime. L'âge est alors élément

constitutif du crime. La question qui ne se référerait pas à l'âge, en ne retenant que l'acte matériel d'attentat à la pudeur, serait inefficace, puisque, même résolue affirmativement, elle ne pourrait servir de base à aucune condamnation.

Dans le cas, au contraire, de violence, l'acte constitue un crime (art. 332 du Code pénal), quel que soit l'âge de la victime. La question qui comprend l'acte de violence suffit pour déterminer une condamnation, et l'âge ne se présente plus alors que comme circonstance aggravante du crime.

Aussi la Cour de cassation a-t-elle jugé :

« Dans une accusation de viol d'une personne âgée de » moins de quinze ans, il doit être posé deux questions » distinctes : l'une sur le fait principal du viol, l'autre » sur l'âge de la victime, qui est une circonstance aggra- » vante. » (Arrêts des 2 juin 1848, *J. crim.*, art. 4523; 18 septembre 1851, *J. crim.*, art. 5513, p. 177.)

« L'art. 331 du Code pénal, qui punit de la réclusion » l'attentat à la pudeur sans violence sur un enfant » n'ayant pas onze ans, fait place à la disposition de » l'art. 332, qui punit des travaux forcés à temps l'at- » tentat à la pudeur avec violence sur un enfant au-des- » sous de quinze ans, lorsqu'il y a eu violence physique, » et quoique l'âge de la victime rentre dans les prévisions » de l'art. 331. » (Arrêt de cass. du 29 mars 1853; *J. crim.*, art. 5509.)

« Ainsi encore, dans une accusation de coups et bles- » sures volontaires, la mort de la victime est, non le fait » principal, mais une circonstance aggravante, et doit » conséquemment faire l'objet d'une question distincte

» au jury. » (Arrêt du 30 décembre 1841 ; *J. crim.*, art. 2996.)

Il faut que le fait consigné dans la question principale soit un fait puni par la loi ; les autres circonstances ne sont que des circonstances aggravantes de ce fait.

532. — L'accusé de banqueroute frauduleuse ne peut être condamné pour ce crime si le jury n'a pas déclaré qu'il était commerçant failli. (Arrêts des 22 juin et 23 novembre 1827, 19 septembre 1828, 16 septembre 1830, 3 février, 3 mars et 21 avril 1831, 21 et 28 décembre 1837, 20 septembre 1838, *J. crim.*, art. 2390 ; 3 octobre 1839, *J. crim.*, art. 2635.)

« Dans une accusation d'infanticide, la qualité d'en-
» fant nouveau-né est un élément constitutif du crime,
» et ne doit pas faire l'objet d'une question distincte. »
(Arrêt du 21 août 1840 ; *J. crim.*, art. 2730.)

« La qualité de la victime dans une accusation de par-
» ricide est une circonstance constitutive de ce crime, et
» non une circonstance aggravante du crime de meurtre. »
(Arrêts du 6 avril 1840 et du 19 avril 1844 ; *J. crim.*, art. 2855 et 3566.)

Ainsi, dans ce cas, il ne devrait être posé qu'une question. (Voir nos observations sur cette décision, ci-après, n° 550.)

« Dans une accusation de faux en écriture authenti-
» que par un officier public, la circonstance que l'accusé
» a commis le faux dans l'exercice de ses fonctions est
» constitutive et non pas aggravante. » (Arrêt des 13 octobre 1842 et 15 février 1844 ; *J. crim.*, art. 3230 et 3159.)

« Dans une accusation d'enlèvement de mineur, la

» désignation de la personne à l'autorité de laquelle le
» mineur était soumis, ou de la personne qui l'avait placé
» dans le lieu d'où il a été détourné, est une circons-
» tance constitutive, qui doit être expressément soumise
» au jury. » (Arrêt du 9 mai 1844 ; *J. crim.*, article 3719.)

« Le crime d'extorsion de signature ou de remise d'un
» écrit, que prévoit et punit l'art. 400 du Code pénal,
» n'est point un vol avec circonstances aggravantes, qui
» doive faire l'objet de deux questions distinctes ; c'est
» un crime spécial, dont tous les éléments doivent être
» réunis dans la question posée au jury. » (Arrêt du 15 mai 1847 ; *J. crim.*, art. 4117.)

« Dans une accusation de pillage en bande ou réunion
» et à force ouverte, la question au jury doit compren-
» dre le fait avec toutes ses circonstances. Mais l'on doit
» considérer comme crime distinct la provocation au pil-
» lage, encore bien que le provocateur y ait lui-même
» pris part. En conséquence, la provocation doit faire
» l'objet d'une question distincte. » (Arrêts des 1er avril, 6 et 15 mai 1847 ; *J. crim.*, articles 4099, 4102 et 4117.)

« Dans une accusation de vente d'un écrit déjà con-
» damné, le jury doit être appelé à s'expliquer sur le fait
» de la précédente condamnation et sur celui de la pu-
» blicité qu'elle a reçue. » (Cass., 13 mai 1843; *J. crim.*, art. 3355.)

« Dans une accusation de meurtre, suivi ou accompa-
» gné d'un délit de chasse, et qui aurait eu pour but
» d'en assurer l'impunité, le jury doit être spécialement
» nterrogé aussi bien sur le fait constitutif de ce délit

» que sur sa relation avec le meurtre. » (Cass., 21 mars 1850 ; *J. crim.*, art. 4804.)

Le 27 mars 1851, la Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant :

« L'aggravation de peine appliquée par l'art. 304 du » Code pénal au crime de meurtre, précédé, accompa- » gné ou suivi d'un autre crime, ne peut être prononcée » qu'autant que l'arrêt de condamnation constate la na- » ture et les éléments constitutifs de ce dernier crime ; » il ne suffit pas, pour autoriser cette aggravation, qu'il » soit simplement déclaré que le meurtre a été précédé » d'un autre crime. » (Dalloz, 51, 1, 60.)

« Dans une accusation de rébellion envers un agent » de la force publique, les mots violences *et* voies de fait » de l'art. 209 du Code pénal, peuvent être remplacés » par ceux : violences *ou* voies de fait. » (Arrêt du 25 février 1843 ; *J. crim.*, 3438.)

« La circonstance que les faits de faux étaient préju- » diciables à autrui est constitutive du crime de faux, et » elle doit, par conséquent, être consignée dans la ques- » tion principale. »

Mais la Cour de cassation a décidé que cette circonstance est suffisamment constatée, quand elle résulte virtuellement de la nature de l'acte incriminé. (Arrêt du 4 novembre 1843 ; *J. crim.*, 1844, p. 21.)

Il est cependant plus conforme à la loi d'appeler le jury à se prononcer expressément à cet égard.

Aussi la même Cour a-t-elle rendu l'arrêt suivant, le 24 avril 1851 :

« Dans une accusation de faux en écriture authenti- » que par fabrication d'un acte d'huissier, on doit énon-

« cer dans la question posée au jury les circonstances qui,
» d'après l'arrêt de renvoi, établiraient que le faux a été
» commis dans un acte des fonctions de l'huissier, et
» qu'il est de nature à porter préjudice à autrui. » (*J. crim.*, 5113.)

532 *bis*. — La circonstance que la mort a eu lieu dans les quarante jours, à partir de celui des coups et blessures, est-elle nécessaire pour constituer le crime de meurtre?

Le rapprochement des art. 231, 309 et 316 du Code pénal a fait ressortir cette question.

Le premier de ces articles porte :

« Si les violences exercées contre les fonctionnaires et
» agents désignés aux art. 228 et 230 ont été la cause
» d'effusion de sang, blessures ou maladie, la peine sera
» la réclusion ; si la mort s'en est suivie dans les qua-
» rante jours, le coupable sera puni des travaux forcés
» à perpétuité. »

L'art. 309 s'exprime ainsi ?

« Si les coups portés ou les blessures faites volontai-
» rement, mais sans intention de donner la mort, l'ont
» pourtant occasionnée, le coupable sera puni de la peine
» des travaux forcés à temps. »

Et enfin l'art. 316 :

« Toute personne coupable du crime de castration,
» subira la peine des travaux forcés à perpétuité.

» Si la mort en est résultée avant l'expiration des qua-
» rante jours qui auront suivi le crime, le coupable subira
» la peine de mort. »

Pourquoi les articles 231 et 316 ne retiennent-ils le meurtre qu'autant que la mort a eu lieu dans les quarante jours, tandis que l'art. 309 ne fixe aucun délai ? Faut-

il admettre que les art. 231 et 316 consacrent une règle générale, et que, dans tous les cas, la mort ne doive être légalement réputée la conséquence des violences qu'alors que la mor arrive dans lès quarante jours à partir de celui où ces violences ont été exercées ?

Dalloz, *Répert.*, v° Voies de fait, n° 3, 1re édit., adopte l'affirmative. En parlant du meurtre en général, il s'exprime ainsi :

« Il n'est pas nécessaire, au reste, pour constituer le » meurtre, que la mort ait été le résultat instantané des » coups portés volontairement ; il suffit qu'elle soit sur- » venue avant l'expiration des quarante jours qui auront » suivi le crime, et qu'il soit d'ailleurs clairement établi » qu'elle ne provient point d'une autre cause. »

Il est difficile de trouver une raison de différence entre les cas prévus par les art. 231 et 316 et celui de l'article 309. Pourquoi donc le silence de ce dernier quant au laps de quarante jours ? Faut-il conclure de là que la règle générale reste consignée dans les art. 231 et 316, et que le silence de l'art. 309 n'est que le résultat d'une omission ? Faut-il admettre, au contraire, que ces art. 231 et 316 ne contiennent qu'une exception, exception dont le motif est difficile à saisir ?

Il nous paraît peu rationnel de vouloir assigner un délai légal dans lequel des blessures doivent nécessairement, et dans tous les cas, produire leurs conséquences mortelles. Lorsque des violences ont été exercées et des blessures produites, les causes de mort qu'elles présentent sont-elles moins certaines, moins inévitables par cela seul que leurs effets seront plus ou moins prompts, suivant l'âge, la force et la constitution de la personne blessée, suivant

les circonstances de la température ? Sur ce point, les lois de la nature permettent-elles au législateur d'assigner à la mort un délai invariable ?

La loi criminelle veut une chose : c'est que la peine soit plus grave lorsque les violences ont eu la mort pour résultat ; il était hors de son domaine et de sa puissance de caractériser et de préciser la marche de la maladie et de la mort, et de former les liens qui enchaînent nécessairement l'effet mortel aux causes qui doivent le produire. Le législateur a prévu le *fait*, le *résultat* des violences ; il en a déterminé les conséquences légales, mais il n'a pas dû en consacrer lui-même l'existence. L'existence du fait ne peut être constatée que par l'examen spécial de chaque affaire et par l'appréciation qu'en fait le juge. Il ne saurait y avoir d'autre guide à cet égard que les enseignements de la science médicale.

Sans doute, le principe rigoureux, qui veut qu'en droit criminel on s'abstienne de toute extension donnée au texte de la loi et de toute application contraire à ses termes exprès, ne permettra pas de s'écarter des dispositions des art. 231 et 316, et alors même que les médecins les plus éclairés viendraient affirmer que la mort a été le résultat évident des violences exercées, il faudrait bien que la raison et les inspirations de la justice s'inclinassent, et qu'un meurtrier fût soustrait à la peine méritée.

Mais la raison doit reprendre son empire lorsque le texte de la loi ne s'y oppose plus. Tel est le cas de l'article 309. C'est au surplus ce que la Cour de cassation a consacré par l'arrêt suivant :

« Lorsqu'il y a eu des coups et blessures volontaires » ayant involontairement causé la mort, le crime prévu

» par le § 2 de l'art. 309 existe, sans qu'il y ait à recher-
» cher si la mort a eu lieu dans un court délai ; le jury a
» l'appréciation souveraine du point de savoir si les coups
» et blessures ont été la cause de la mort, et il n'y a pas
» à l'interroger spécialement sur le délai écoulé.

» Attendu que le 2e § de l'art. 309 du C. pénal, qui
» prévoit et punit les coups portés et les blessures faites
» volontairement, mais sans intention de donner la mort,
» et qui l'ont pourtant occasionnée, n'a pas subordonné
» l'application de ces dispositions au cas où la mort au-
» rait lieu dans un délai déterminé ; qu'elle a abandonné
» à la conscience du jury la question de savoir si les coups
» et blessures ont été la cause de la mort ; attendu que,
» dans l'espèce, le jury a déclaré que la mort de Lenor-
» mand avait été la suite des coups et blessures qu'il
» avait reçus, et dont le demandeur a été reconnu cou-
» pable ; qu'aux termes de l'art. 350 du Code d'inst.
» criminelle, cette déclaration est irréfragable et n'est
» susceptible d'aucun recours ; que dès lors, en décla-
» rant que les faits ainsi établis constituaient le crime prévu
» par les art. 309 et 312 du Code pénal, et en condam-
» nant le demandeur aux peines qu'ils prononcent, la
» Cour d'assises, loin de violer la loi, en a fait au con-
» traire une juste et saine application ; rejette. » (9 juin 1853 ; *J. crim.*, art. 5635.)

533. — La Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant :

« Dans une accusation d'incendie de récoltes, ayant
» communiqué le feu à un édifice non habité qui appar-
» tenait à autrui, le président des assises dénature l'ac-
» cusation et méconnaît les principes sur la position des
» questions, en présentant comme circonstance aggra-

» vante la circonstance que les récoltes étaient placées
» de manière à communiquer l'incendie, et l'ont commu-
» niqué à un édifice d'autrui. » (Arrêt du 9 janvier 1845; *J. crim.*, art. 3768.)

Voyous les motifs de cette décision :

« Attendu que les questions ont été posées en ces ter-
» mes : « Jean Coudray est-il coupable d'avoir volontaire-
» ment mis le feu à des récoltes abattues, qui ne lui ap-
» partenaient pas, et étaient placées en tas dans une
» grange de ladite ferme? — *Circonstance aggravante.*
» — Ces récoltes étaient-elles placées de manière à com-
» muniquer l'incendie à un édifice d'autrui? » attendu que,
» d'une part, cette position de question a eu pour résul-
» tat de changer le caractère de l'accusation, et de subs-
» tituer au crime d'incendie spécifié par les §§ 3 et 7 de
» l'art. 434 du C. pénal, le crime d'incendie de récoltes
» abattues, prévu par le § 5 du même article, et qui
» n'est puni que des travaux forcés à temps ; que, d'une
» autre part, le fait principal et direct de l'accusation n'é-
» tant plus présenté que comme une circonstance aggra-
» vante, les prescriptions de la loi n'ont pu se concilier
» et s'accomplir, en ce qu'elles imposent aux jurés, lors-
» que l'accusé n'est déclaré coupable du fait principal
» qu'à la simple majorité, l'obligation d'en faire mention
» en tête de leur déclaration, en même temps que l'ar-
» ticle 347 C. d'inst. crim. leur défend d'exprimer le
» nombre de voix par lequel leur décision s'est formée
» contre l'accusé, hors le cas où ils prononcent sur le fait
» principal; que, dans l'espèce, la question relative au
» fait principal, telle qu'elle avait été posée, a été réso-
» lue *à la simple majorité*, et que, selon toutes les vrai-

» semblances, la même majorité se serait manifestée sur
» le fait principal converti en circonstance aggravante,
» si les jurés n'avaient point été avertis que cette révé-
» lation leur était interdite ; que la Cour d'assises n'a
» donc pu être mise en situation d'user de la faculté que
» lui conférait le second paragraphe de l'art. 352 ; que
» l'accusé a été privé de l'une des garanties qui lui étaient
» accordées par la loi, et que les articles précités du Code
» d'instruction criminelle ont été formellement violés ;
» casse. »

Quant au dernier argument, tiré de ce que l'accusé se trouverait privé de l'avantage qu'il peut retirer de la faculté qu'avait le jury de ne statuer qu'à la *simple majorité* sur la circonstance faussement signalée comme circonstance aggravante, en permettant ainsi à la majorité de la Cour de renvoyer l'affaire à la session suivante, il faut reconnaître que cet argument n'a plus aucune force sous l'empire du décret du 6-8 mars 1848.

L'art. 341 du Code d'instruction criminelle, tel qu'il avait été fixé par la loi du 9 septembre 1835, s'exprimait ainsi :

« En toute matière criminelle, même en cas de réci-
» dive, le président, après avoir posé les questions résul-
» tant de l'acte d'accusation et des débats, avertira le
» jury, à peine de nullité, que s'il pense, à la majorité,
» qu'il existe, en faveur d'un ou de plusieurs accusés re-
» connus coupables, des circonstances atténuantes, il
» devra en faire la déclaration en ces termes :

« A la majorité, il y a des circonstances atténuantes
» en faveur de tel accusé. »

» Ensuite le président remettra les questions écrites

» aux jurés dans la personne du chef du jury, et il leur » remettra en même temps l'acte d'accusation, les pro- » cès-verbaux qui constatent les délits et les pièces du » procès autres que les déclarations écrites des témoins.

» Le président avertira le jury que son vote doit avoir » lieu au scrutin secret.

» Il avertira également les jurés que, si l'accusé est » déclaré coupable du fait principal à la simple majo- » rité, ils doivent en faire mention en tête de leur dé- » claration.

» Il fera retirer l'accusé de l'auditoire. »

Et l'art. 352 était ainsi conçu, d'après la même loi :

« Si néanmoins les juges sont unanimement convain- » cus que les jurés, tout en observant les formes, se sont » trompés au fond, la Cour déclarera qu'il est sursis au » jugement, et renverra l'affaire à la session suivante, » pour être soumise à un nouveau jury, dont ne pourra » faire partie aucun des premiers jurés.

» Lorsque l'accusé n'aura été déclaré coupable qu'à la » simple majorité, il suffira que la majorité des juges soit » d'avis de surseoir au jugement et de renvoyer à la ses- » sion suivante, pour que cette mesure soit ordonnée par » la Cour. »

Ainsi, sous l'empire de cette législation, il est vrai que le jury pouvait ne se prononcer qu'à la simple majorité, et faire naître, par là, la possibilité du renvoi.

Mais il n'en a plus été de même à partir du décret du 6-8 mars 1848.

L'art. 3 de ce décret porte :

« Sont abrogés...., le quatrième paragraphe de l'ar- » ticle 341 du Code d'instruction criminelle..... »

Enfin, ce décret n'a été modifié par celui du 18 octobre de la même année qu'en ce qui concerne le nombre de voix nécessaire pour la condamnation.

Ainsi, il n'y a plus lieu à la déclaration de la culpabilité à la simple majorité sur la question principale, et le renvoi à la session suivante ne peut plus être ordonné que lorsque les membres de la Cour d'assises pensent, à *l'unanimité*, que la déclaration affirmative du jury est le résultat d'une erreur.

Quant à l'autre argument fondé sur ce que la question ainsi posée aurait eu pour résultat de changer le caractère de l'accusation et de substituer un crime à un autre susceptible d'une peine différente, est-il bien puissant?

Dans une accusation de vol commis la nuit dans une maison habitée, il est constant que la question principale ne doit comprendre que la soustraction frauduleuse, et que les circonstances de nuit et de maison habitée devront faire l'objet de deux questions distinctes.

Eh bien! dans ce cas, est-ce que la question principale, en ne comprenant qu'un délit, n'aura pas dénaturé le crime retenu par l'arrêt d'accusation? N'y aura-t-il pas là également une différence dans la peine? Si, dans une accusation de crime, il ne doit être consigné qu'un délit dans la question principale, pourquoi cette même question, en retenant le fait le moins grave, quoiqu'il constitue un crime, ne pourrait-elle pas être suivie d'autres questions renfermant les faits qui impriment au crime une plus grande gravité?

Il faut reconnaître que cette division est rationnelle dans tous les cas, et qu'elle tend à faire rendre bonne justice. Si, dans l'espèce de l'arrêt cité, par exemple, le jury

était convaincu que l'accusé a mis volontairement le feu aux récoltes, et si sa conviction n'était pas la même sur le fait que ces récoltes étaient placées de manière à communiquer l'incendie, et l'ont réellement communiqué; s'il pensait qu'après l'embrasement des récoltes, un individu autre que l'accusé aurait pu mettre le feu au bâtiment, pourquoi, en comprenant toutes les circonstances dans une seule question, déterminer l'acquittement d'un accusé reconnu coupable de crime d'incendie de récoltes abattues? Si des faits multiples constituent dans leur ensemble un crime retenu par l'accusation, est-ce qu'il y a pour cela exclusion absolue du crime que constituerait l'un de ces faits reconnu seul constant? L'arrêt d'accusation non-seulement qualifie les faits, mais il les retient tous, et si le jury n'admet que quelques-uns de ces faits, ces derniers n'en restent pas moins comme base d'accusation et motif de condamnation, sauf, quant à la peine, la modification résultant du défaut de concours de ceux des faits repoussés par le jury.

Ainsi, le 10 décembre 1836, la Cour de cassation décidait en ces termes :

« Il suffit qu'un fait, tout en formant partie intégrante de l'accusation, constitue un délit distinct, pour » qu'une question séparée ayant pour objet ce délit seul » ait pu être posée au jury.

» Et spécialement, il a pu être posé aux jurés une » question isolée de coups et blessures, quoique, d'après » l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation, les accusés » fussent traduits pour vol, à l'aide de violences qui » avaient laissé des traces de blessures; l'art. 338 C. » d'inst. criminelle n'excluant pas la possibilité de poser

» des questions séparées pour des faits qui, sans être » aggravants du fait principal, ressortent des actes et » des débats. »

Voyons les motifs :

« Attendu que le fait de vol est articulé par l'arrêt de » renvoi et par l'acte d'accusation, comme ayant été » commis à l'aide de violences qui ont laissé des traces » de blessures; et que, lors de la position des questions » sur l'incident élevé par les demanderesses, la Cour a » déclaré explicitement, par un arrêt, que le fait d'avoir » volontairement porté des coups et fait des blessures » fait partie intégrante de l'accusation, tout en consti- » tuant un délit; attendu que, dès lors, ce fait consti- » tuait une circonstance accidentelle du fait principal de » vol; attendu que l'art. 338 n'est pas limitatif dans » ses dispositions, et n'exclut pas la possibilité de poser » des questions séparées pour des faits qui, sans être » aggravants du fait principal, ressortiraient, soit des » débats, soit de l'arrêt de renvoi ou de l'acte d'accusa- » tion, comme pouvant être détachés du fait principal de » l'accusation. » (Dalloz, 37, 1, 483.)

On voit que, dans cet arrêt, il ne s'agit pas seulement d'une question posée comme résultant des débats; mais que la décision porte sur un fait ressortant des arrêt et acte d'accusation.

Quelle différence y a-t-il entre les coups et blessures détachés du vol que retenait seulement l'accusation, et l'incendie de récoltes distrait de l'incendie communiqué à un bâtiment, dans l'arrêt du 9 janvier 1845? Le fait de coups et blessures, comme l'incendie de récoltes abattues, formait une question principale, et il dénaturait tout

aussi bien l'accusation formulée par l'arrêt et par l'acte d'accusation. Cependant la Cour de cassation décidait qu'on avait pu scinder les faits retenus par l'accusation, pour poser, dans une question distincte et également principale, l'un de ces faits constitutif d'un délit, et cela, non pas en le faisant ressortir des débats, mais en le saisissant comme étant un des faits retenus par l'arrêt de renvoi et par l'acte d'accusation.

Il faut reconnaître que cette distinction de crimes spéciaux *et sui generis*, constitués, comme dans l'espèce, par le concours de plusieurs faits qui ne pourraient être divisés, parce que ce serait dénaturer l'accusation, est peu facile à saisir, et qu'elle est souvent de nature à faire naître le doute et à déterminer l'erreur dans la rédaction des questions.

N'est-il pas plus naturel et plus sûr d'adopter la règle que nous avons déjà eu occasion d'indiquer, n^os^ 530, 538 ?

Retenir dans la question principale le fait dans ses éléments les plus simples, pourvu qu'il soit de nature à encourir une peine prononcée par la loi ; procéder ensuite rationnellement, en y rattachant, par des questions successives, les autres circonstances de fait qui lui impriment un caractère plus criminel, et qui sont réellement des circonstances aggravantes.

534. — La question de *complicité* doit nécessairement comprendre les éléments qui la constituent aux termes de la loi. Il en est de même à l'égard de la *tentative*. (Voir ce que nous avons dit de ces deux points, en parlant de la nécessité que l'accusation soit purgée par les questions, n^os^ 469 et 470.)

535. — Tout ce qui touche à la position des questions, quant au *fait*, se lie, par la nature même des choses, aux règles relatives à la *division* des questions, dont nous allons parler. En nous occupant successivement de ces divers points, et dans deux chapitres différents, nous arriverons, malgré nous, à quelques répétitions, et nous devons surtout faire remarquer que ces deux chapitres se complètent l'un par l'autre. (Voir *Division des questions.*)

SECTION VI. — DE LA DIVISION DES QUESTIONS.

— 536. L'art. 1^er^ de la loi du 13-14 mai 1836 s'exprime ainsi :

« Le jury votera par bulletins écrits et par scrutins dis-
» tincts et successifs, sur le fait principal d'abord, et,
» s'il y a lieu, sur chacune des circonstances aggravantes,
» sur chacun des faits d'excuse légale, sur la question de
» discernement, et enfin sur la question des circonstan-
» ces atténuantes, que le chef du jury sera tenu de po-
» ser toutes les fois que la culpabilité de l'accusé aura
» été reconnue. »

Cette nécessité de *scrutins distincts et successifs* comporte évidemment celle de la division des questions en ne laissant à chacune d'elles que le caractère spécial qui lui est propre. Il devra donc y avoir une question sur le fait principal de l'accusation, et, s'il y a lieu, une question distincte sur chacune des circonstances aggravantes, une question sur l'excuse proposée ou sur le discernement.

Quant aux circonstances atténuantes, il n'y a pas de

question expresse à poser au jury sur ce point. La question est réputée posée de plein droit et par la seule volonté de la loi ; il suffit que le président avertisse les jurés qu'en cas de déclaration affirmative sur la culpabilité, ils doivent voter sur l'existence de ces circonstances.

Si une seule et même question renfermait le fait principal et les circonstances aggravantes, les prescriptions de l'article 1^er^ de la loi du 14 mai 1836 ne pourraient être observées. Le scrutin ouvert pour le vote embrasserait toute la question avec tous ses éléments, tous les faits qu'elle comprendrait, et il y aurait contravention à la loi et cause de nullité de l'arrêt qui interviendrait.

Le point important est donc de bien distinguer le *fait principal* d'avec les faits accessoires qui n'en constituent que des *circonstances aggravantes* ou des *excuses légales*.

(Voir ce que nous avons dit en parlant de la nécessité de *purger l'accusation*, et sur les questions de *droit* et de *fait*, n^os^ 469, 470, 520 et suiv.)

537. — Dans le concours des faits reprochés à l'accusé, celui de ces faits qui, par lui seul, constitue l'atteinte aux personnes, à la propriété, à la chose publique ou à l'état, à l'ordre public, à la morale, doit servir de base à la question *principale* ; tandis que les autres faits qui donnent seulement plus de gravité au premier constituent les circonstances aggravantes dont chacune doit être consignée dans une question distincte.

Ainsi, dans une accusation de vol, le fait de la soustraction frauduleuse forme la question principale, et les faits de maison habitée, de nuit, d'escalade, d'effraction, sont des circonstances aggravantes. Dans une accusation d'assassinat, de meurtre, de coups et blessures, l'homi-

cide volontaire et le fait d'avoir volontairement porté les coups et fait les blessures doivent être compris dans la question principale, et les questions de circonstances aggravantes portent sur la préméditation ou le guet-apens, sur le fait que les coups et blessures ont déterminé la mort avec ou sans intention de la donner, ou sur l'incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours. Dans une accusation d'incendie, le fait d'avoir volontairement mis le feu aux récoltes ou aux bâtiments d'autrui, est consigné dans la question principale à laquelle se réfèrent, comme portant sur des circonstances aggravantes, les questions de bâtiment habité, de communication à un bâtiment habité. (Voir ci-dessus, n° 533.)

538.—Mais, ainsi que nous l'avons déjà dit, en parlant des questions de droit et de fait, la question principale doit renfermer tous les éléments nécessaires pour que le fait qu'elle renferme soit punissable aux termes de la loi pénale (n° 533.)

Ainsi, dans une accusation de vol, on ne pourrait pas poser successivement les deux questions suivantes :

L'accusé est-il coupable d'avoir commis la soustraction de telle chose au préjudice du sieur... ?

Cette soustraction était-elle frauduleuse ?

La soustraction de la chose d'autrui n'étant punissable qu'autant qu'elle est frauduleuse, la première question ne reposerait sur aucun fait punissable, elle n'aurait aucune portée aux yeux de la loi, puisque la réponse affirmative du jury ne recevrait aucune sanction pénale.

L'art. 337 du Code d'inst. crim. exige que la question soit rédigée en ces termes :

L'accusé est-il *coupable* d'avoir commis... ?

Or, comment pourrait-on demander au jury si l'accusé est *coupable* d'un fait pour lequel il n'y a point de culpabilité aux yeux de la loi ?

Ainsi, dans une accusation de concussion, la question principale doit indiquer les fonctions de l'accusé, en précisant qu'il a agi dans l'exercice de ses fonctions, parce que l'individu qui, comme simple particulier, et sans exercer aucune violence ou manœuvre frauduleuse, se fait remettre de l'argent pour faire ou ne pas faire telle ou telle chose, ne commet ni crime ni délit.

Dans une accusation du crime de faux, la question principale doit renfermer, non-seulement l'indication des faits d'altération matérielle ou de supposition de personnes, mais encore les éléments constitutifs du crime de faux, tel que le *préjudice causé ou possible*.

Dans une accusation de *tentative* ou de *complicité*, la question principale doit contenir les éléments qui, aux termes des articles 2 et 60 du Code pénal, sont nécessaires pour constituer légalement la tentative ou la complicité.

On conçoit néanmoins que si, tous les éléments constitutifs du crime ayant été consignés dans des questions séparées, et comme questions principales, toutes ces diverses questions étaient répondues affirmativement par le jury, cette irrégularité ne saurait aller jusqu'à frapper de nullité l'arrêt de condamnation. Mais il n'y en aurait pas moins cela de choquant que, sur la première question, l'accusé aurait été déclaré *coupable* d'un fait ne comportant réellement aucune culpabilité. Les principes repoussent donc une pareille division.

339. — A propos de la complicité, et en ce qui con-

cerne les circonstances aggravantes, nous devons présenter une observation :

L'art. 59 du Code pénal porte :

« Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis » de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou » de ce délit, sauf le cas où la loi en aurait disposé au- » trement. »

Il y a donc assimilation complète entre l'auteur du crime et le complice. Cela est dans la nature des choses, car le concours, comme complice, à une action criminelle, ne peut modifier en rien le caractère de cette action. Dès l'instant où la criminalité d'un fait est fixée par rapport à celui qui l'a perpétré, elle l'est, par cela même, à l'égard du complice. Le complice, à la différence du co-auteur, ne commet pas le fait lui-même ; il y concourt seulement par des circonstances qui s'y rattachent, qui en facilitent l'exécution, mais qui n'en caractérisent en rien la nature. La provocation à commettre l'action, la fourniture des armes et des instruments, l'assistance dans l'exécution, associent bien le complice à la pénalité, mais elles restent absolument étrangère à l'action elle-même, quant aux circonstances de sa perpétration. Il résulte de là que c'est seulement à l'égard de l'auteur principal qu'il y a nécessité de faire statuer par le jury sur l'existence des circonstances aggravantes, et qu'une fois ces circonstances aggravantes admises à son égard, elles ne pourraient pas être déniées par rapport au complice. Si, sur la question relative à l'auteur principal, le jury déclare que le vol reproché a été commis la nuit, les jurés ne pourraient, sur la même question de nuit, reproduite à l'égard du complice, répondre négativement ; il y aurait là une contra-

diction manifeste. La jurisprudence est constante sur ce point.

Ainsi, et quoique la loi ne contienne aucune prohibition à cet égard, il est convenable de ne poser qu'à l'égard de l'auteur principal les questions relatives aux circonstances aggravantes, et de ne proposer ensuite, pour la complicité, que la seule question : Un tel s'est-il rendu complice de l'action *ci-dessus caractérisée*, pour avoir, avec connaissance... ?

La Cour de cass. a jugé en ces termes, le 26 mai 1838 :

« Lorsque la qualité de *commerçant failli*, qui est un » des éléments constitutifs du crime de banqueroute frau- » duleuse, a été énoncée dans les questions relatives à » l'accusé principal, elle se trouve virtuellement repro- » duite dans les questions concernant l'accusé de compli- » cité. » (*J. crim.*, art. 2152.)

Deux autres arrêts prononcent ainsi :

« Lorsqu'un individu est accusé de complicité d'une » tentative d'assassinat, pour l'avoir provoquée, pour » avoir donné des instructions et procuré sciemment » l'arme employée, il est inutile de poser à son égard les » questions de préméditation et de guet-apens.

» Si, sur ces deux questions, irrégulièrement posées » quant au complice, le jury a répondu négativement » après avoir déclaré la complicité de même que l'exis- » tence des deux circonstances quant à l'accusé princi- » pal, la déclaration du jury doit être considérée comme » inconciliable dans ses diverses parties, et les jurés doi- » vent être renvoyés dans la chambre de leurs délibéra- » tions pour faire disparaître cette contradiction. » (Arrêt du 19 janvier 1838 ; *J. crim.*, art. 2291.)

« La circonstance aggravante de la préméditation, » posée à l'égard de l'accusé principal d'un homicide volontaire, n'a pas besoin d'être reproduite à l'égard de » l'accusé de complicité du même crime par aide et assistance, le complice devant, en règle générale et sauf » les exceptions établies en faveur des recéleurs, subir la » même peine que l'auteur principal. » (Arrêt du 27 juin 1839 ; Dalloz, 39, 1, 407.)

540. — L'art. 402 du Code pénal porte :

« Ceux qui, dans les cas prévus par le Code de com- » merce, seront déclarés coupables de banqueroute, se- » ront punis ainsi qu'il suit... »

Les commerçants en état de faillite pouvant seuls être coupables de banqueroute, le fait que l'accusé est commerçant failli est un des éléments constitutifs du crime, et doit nécessairement être compris dans la question principale. (Voir l'arrêt du 26 mai 1838, rapporté ci-dessus ; ainsi qu'un arrêt du 20 sept. 1838 ; *J. crim.*, art. 2390.)

541. — Dans une accusation d'incendie d'un bâtiment assuré, dirigée contre le propriétaire, l'assurance est une circonstauce non pas aggravante, mais constitutive du crime, et ne doit conséquemment pas faire l'objet d'une question distincte. (Arrêt de cass. du 13 décembre 1839 ; *J. crim.*, art. 2651.)

Mais il en est autrement de la circonstance d'habitation, laquelle est aggravante, suivant deux arrêts de cass. du 13 décembre 1838.

542. — Dans une accusation d'infanticide, la qualité d'enfant nouveau-né est un élément constitutif du crime, et ne doit pas faire l'objet d'une question distincte. (Cass. 21 août 1840 ; *J. crim.*, art. 2730.)

543. — Dans une accusation d'empoisonnement, les faits successifs qui ont amené la consommation du crime constituent non des crimes distincts, exigeant des questions séparées, mais des éléments d'un seul et même crime, qui peuvent être réunis dans une seule question au jury. (Cass. affaire Lafargue ; l'arrêtiste n'indique pas la date ; *J. crim.*, art. 2774.)

Lorsqu'une accusation comprend une série de faits successifs ayant les mêmes caractères, et entraînant la même peine, s'il est impossible de préciser la date de chacun d'eux, le président des assises peut les comprendre tous dans une seule question, renfermant l'indication de l'espace de temps dans lequel ils se sont accomplis. (Cass. 8 août 1840 ; *J. crim.*, art. 2777.)

544. — Le vice de complexité n'existe pas par cela seul qu'une question comprend des faits réitérés d'attentats à la pudeur commis pendant un temps déterminé sur la même personne. (Cass. 24 décembre 1840 ; *J. crim.*, art. 2925.)

545. — Le vice de complexité existe, et, par suite, il y a nullité de la condamnation, lorsque le jury est appelé par une seule question à déclarer si un accusé est complice de plusieurs crimes. (Cass. 24 avril 1840 ; *J. crim.*, art. 2925.)

Cependant par un arrêt du 3 mars 1853, la Cour de cassation a admis la réunion des différents faits de vol envers un seul individu, quoiqu'une distinction établissant au moins deux vols résultat de ce que le voleur était un commis ayant été congédié et repris.

Voici les motifs de l'arrêt :

« Sur le moyen de cassation, pris de la violation des

» articles 337 et 338, 341 et 347 du Code d'instruc-
» tion criminelle, et des articles 1er de la loi du 9 sep-
» tembre 1835, et du 13 mai 1836, en ce qu'il n'a été
» posé qu'une seule question aux jurés sur les divers vols
» imputés à l'accusé, de 1849 à 1852, quoique l'acte
» d'accusation constate qu'après 1849, l'accusé avait
» cessé, momentanément, d'être le serviteur à gages de
» la personne lésée, et qu'ainsi il y avait eu solution de
» continuité entre les faits antérieurs à 1851 et plusieurs
» vols ; attendu que la question posée aux jurés est con-
» forme à l'arrêt de renvoi, et au résumé de l'acte d'ac-
» cusation ; qu'ainsi le président de la Cour d'assises s'est
» conformé aux dispositions des articles 337, 338 et
» 341 du Code d'instruction criminelle ; attendu que ce
» magistrat n'aurait pu décomposer les faits servant de
» base à l'accusation, et leur ôter le caractère successif
» qui résultait de l'arrêt de renvoi et du résumé de l'acte
» d'accusation, en leur donnant des dates séparées et
» distinctes ; d'où il suit que, dans l'espèce, il n'y a pas
» eu vice de complexité relativement au fait principal de
» l'accusation et qu'il n'y a pas eu violation de l'arti-
» cle 347 du Code, ni des lois de 1835 et de 1836. »
(*J. crim.*, art. 5513, p. 176.)

Cette solution nous paraît présenter quelque difficulté.

Ne serait-il pas possible que le jury éprouvât du doute sur l'existence de la circonstance aggravante de domesticité à l'égard de quelques-uns des vols, puisque, durant la période retenue de 1849 à 1852, l'accusé a cessé, par intervalle, d'être le serviteur à gages de celui qui a été victime des vols ?

Il nous semble qu'il n'y aurait aucune irrégularité à poser ainsi les questions :

N... est-il coupable d'avoir, de 1849 à 1852, commis plusieurs soustractions frauduleuses au préjudice du sieur...?

Une ou plusieurs de ces soustractions frauduleuses ont-elles été commises alors que N... était serviteur à gages dudit...?

546. — Nous avons déjà dit, en parlant des questions de *fait*, que la question principale doit renfermer toutes les circonstances constitutives du crime et sans lesquelles ce crime n'existerait pas même à l'état de fait punissable. Ces circonstances ne sauraient faire l'objet de questions séparées, car elles ne sont pas seulement *aggravantes*.

Ainsi, pour le vol, il faut que la soustraction soit *frauduleuse ;* la fraude doit donc être comprise dans la question principale. L'effraction, l'escalade, la maison habitée, la violence, le chemin public, seront les circonstances aggravantes dont chacune formera une question spéciale.

547. — Pour l'assassinat, il faut que l'homicide soit *volontaire ;* la volonté sera portée dans la question principale, et la préméditation ou le guet-apens sera l'objet d'une question séparée.

Si on ne laissait que l'homicide dans la question principale, cette question ne se référerait à aucun fait punissable, parce que, pour que l'homicide constituât un délit, il faudrait qu'il eût été le résultat d'une *imprudence*.

Il y a nécessité de la division des questions dans le cas de concours de la préméditation et de guet-apens, ces deux circonstances aggravantes étant de nature telle que la première ne renferme pas la seconde, comme celle-ci

renferme la première. (Arrêt de cassation du 8 octobre 1852; *J. cr.*, article 5513, p. 177.)

547 *bis*. — Il faut également division des questions dans une accusation de coups envers des agents de la force publique ou des citoyens chargés d'un ministère public, sur le fait principal de coups volontaires envers ces personnes, et la circonstance qu'elles accomplissaient alors les actes de leur ministère; enfin, dans une accusation de violences exercées contre un gendarme, sur le fait de ces violences et sur la circonstance qu'elles ont été exercées pendant que le gendarme remplissait son ministère ou à cette occasion. (Arrêt de cass. du 26 juin 1852; *J. cr.*, art. 5513, p. 178.)

548. — Pour le crime d'incendie, il faut que la chose incendiée soit la propriété d'autrui ou ait été assurée. La circonstance de propriété ou d'assurance doit être comprise dans la question principale. La question séparée portera sur la maison habitée.

549. — Pour le crime de faux, il est nécessaire qu'il y ait altération frauduleuse et préjudice causé ou possible; ces circonstances doivent donc être comprises dans la question principale. (Voir ci-dessus, n° 538.)

En sera-t-il de même de la circonstance que le faux aura été commis par un notaire dans l'exercice de ses fonctions?

La Cour de cassation s'est prononcée en ces termes :

« La circonstance que l'accusé a commis le faux dans
» l'exercice de ses fonctions de notaire est une circons-
« tance constitutive du crime spécialement prévu par
» l'art. 145 C. pénal, et non une circonstance aggra-
» vante qui doive faire l'objet d'une question distincte au

» jury. » (Arrêts du 13 octobre 1842 et du 15 février 1844; *J. crim.*, art. 3230 et 3159.)

Cette décision n'est pas en harmonie avec la règle que nous avons posée ci-dessus, n^os^ 530 et 538, car, en faisant disparaître la qualité de notaire agissant dans l'exercice de ses fonctions, il n'en resterait pas moins un crime de faux de la part de l'accusé. La question principale, qui ne relaterait pas l'exercice des fonctions de notaire, comprendrait donc réellement un crime qui se trouverait seulement aggravé par la circonstance comprise dans une seconde question.

Il faut faire remarquer que l'arrêt que nous citons est un arrêt de rejet, et qu'il est ainsi motivé :

« Attendu que le président de la Cour d'assises, en » posant au jury, dans une seule et même question, le » crime de faux et la circonstance que le notaire avait agi » dans l'exercice de ses fonctions, et le jury, en répon- » dant à cette question par une seule et unique réponse, » n'ont pas violé l'art. 1^er^ de la loi du 13 mai 1836 ; » qu'en effet, cette circonstance est constitutive d'une » nature spéciale du crime de faux, prévu et spécifié par » l'art. 145 C. pénal, et n'en est pas seulement une » *circonstance aggravante ;* rejette. »

Cet arrêt, en disant que le président n'a pas violé la loi, ne dit donc pas expressément que ce magistrat n'aurait pas pu poser deux questions distinctes.

Si le jury pense que l'accusé n'a pas agi dans l'exercice de ses fonctions de notaire, et qu'il n'a commis le faux que comme simple particulier, faudra-t-il en conclure que ce faux doit rester impuni ? C'est cependant ce qui arrivera, dans l'hypothèse que nous produisons, s'il n'y a

qu'une question posée. Un tel résultat ne serait-il pas déplorable, et sa prévision ne suffit-elle pas pour faire reconnaître qu'il est toujours convenable de ne faire porter la question principale que sur le fait pris dans ses éléments les plus simples, sous la seule condition que ce soit un fait puni par la loi?

549 *bis*. — Est viciée de complexité la question au jury qui réunit au crime d'avortement la circonstance aggravante résultant de ce que l'auteur est une sage-femme. (Arrêt de cass. du 16 juin 1853; *J. crim.*, art. 5544.)

550. — La Cour de cassation s'est encore prononcée sur une question analogue :

« On ne doit pas considérer comme complexe, au cas » de parricide, la réponse affirmative du jury, embrassant » à la fois le fait de meurtre et la circonstance que le » coupable est le fils de la victime.

» La qualité de la victime, dans une accusation de » parricide, est une circonstance constitutive de ce crime, » et non une circonstance aggravante du crime de » meurtre. » (Arrêts des 5 avril 1838 et 16 avril 1840; *J. crim.*, art. 2132 et 2855.)

Le dernier arrêt est ainsi motivé :

« Attendu que, d'après les art. 299, 13 et 323 du » Code pénal, le parricide doit être considéré comme un » crime spécial, distinct de l'homicide volontaire et des » circonstances qui peuvent l'aggraver; qu'ici la qualité » de la victime ne forme pas seulement une circonstance » aggravante du crime de meurtre, mais bien une cir- » constance constitutive d'un crime différent, du parri- » cide; qu'ainsi le président de la Cour d'assises, en ne » faisant pas de cette circonstance ou plutôt de cette

» question une question séparée, n'a violé aucune loi ;
» rejette. »

Ainsi, dans cet arrêt, décision que la loi n'a pas été violée, mais non pas décision qu'il y aurait eu violation de la loi par la position de deux questions.

Même décision par un arrêt du 19 avril 1844 ; *J. cr.*, art. 3566.

Nous concevons très-bien qu'il est difficile d'admettre que le jury puisse repousser l'existence d'un fait tel que celui que la victime est le père de l'accusé ; et cependant, poser la question, c'est admettre le droit de répondre négativement. La réponse négative sur la paternité fera-t-elle disparaître l'homicide, le meurtre ou l'assassinat ? Non certainement ; et néanmoins, s'il n'y a qu'une question, la réponse du jury, qui, par une considération de la peine, et au mépris du devoir sainement apprécié, n'aura voulu repousser que la paternité, s'appliquera, dans sa négation, à tous les éléments de la question, et forcera la Cour à prononcer l'acquittement du meurtrier ou de l'assassin.

Il y a donc la garantie d'un résultat plus moral dans la décision suivante de la même Cour :

« Dans une accusation de parricide, deux questions » distinctes, mais *principales*, peuvent être posées au » jury, l'une sur l'homicide volontaire, l'autre sur la pa- » ternité. » (Arrêt du 22 septembre 1842 ; *J. crim.*, art. 3218.)

Seulement cette décision n'est pas conforme à la règle qui veut que dans toute accusation portant sur un fait unique, il y ait une question principale et des questions accessoires sur les circonstances de ce fait. C'est donc avec

raison que l'arrêtiste, en rapportant l'arrêt, présente l'observation suivante :

« Si la paternité est une circonstance constitutive et » élémentaire, la division arbitraire de la question ne de- » vrait pas être permise. »

L'arrêt que nous rapportons blesse évidemment toutes les règles relatives à la position des questions .

La question principale doit renfermer tous les éléments constitutifs du crime. Si donc le parricide est un crime *sui generis*, tout à fait distinct du meurtre et de l'assassinat, et dont les éléments nécessaires sont tout à la fois l'homicide et la paternité, il faut que l'unique question principale renferme ces deux faits. Dans le système de l'arrêt ci-dessus, chacune des deux questions principales serait incomplète.

Ajoutons qu'il est encore de règle que toute question principale doit se référer à un fait punissable, que viennent aggraver des circonstances que l'on consigne dans des questions accessoires. Or, à ce point de vue, n'est-il pas évident que la seconde question principale sur la paternité n'est pas conforme aux conditions de la loi ? Si la première question était résolue négativement par le jury, que signifierait la solution affirmative de la seconde ?

Est-il bien vrai de dire que le parricide est un crime *sui generis*, nécessairement formé d'éléments complexes ? L'affirmative n'est fondée ni sur la loi ni sur la nature des choses. Dans ce crime, l'élément principal, c'est l'homicide volontaire ; cet élément à lui seul constitue un fait punissable, et c'en est assez pour qu'il doive être consigné séparément dans une question principale. La circonstance de paternité, tout à fait en dehors, par elle-même,

à la criminalité, ne se réfère à cette criminalité que comme accessoire à l'homicide.

Ces principes, qui dominent la distinction des questions principales et des questions circonstantielles, sont tout à fait méconnues par l'arrêt que nous examinons. Aussi cet arrêt arrive-t-il à cette étrange conséquence que, dans le parricide, l'homicide volontaire n'est pas punissable, si la circonstance de paternité ne s'y rattache pas par la déclaration du jury.

La Cour suprême nous paraît avoir rendu une décision bien plus conforme aux principes, en maintenant une règle facile à saisir et à suivre, lorsqu'elle a rendu l'arrêt suivant :

« Il y a vice de complexité, si une seule question » est posée relativement aux coups ou blessures volon- » tairement portés, et à la circonstance résultant de ce » que la victime était le père de l'accusé. » (Arrêt du 17 février 1849 : *J. crim.*, art. 4877.)

Cet arrêt est ainsi motivé :

« Vu l'art. 1^er^ de la loi du 13 mai 1836 et l'art. 341 » du Code d'inst. crim.; attendu, d'une part, qu'aux » termes du premier de ces articles, le jury doit voter » par bulletins écrits et par scrutins différents et succes- » sifs sur le fait principal d'abord, et, s'il y a lieu, sur » chacune des circonstances aggravantes; que l'art. 341, » tel qu'il a été modifié par la loi du 9 septembre 1835, » avait déjà disposé que, si l'accusé est déclaré coupable » du fait principal à la simple majorité, les jurés doivent » en faire mention en tête de leur déclaration, et que » l'art. 345, également modifié par la même loi, exi- » geait que le chef du jury lût successivement chacune » des questions posées, et qu'ensuite le vote eût lieu au » scrutin secret, tant sur le fait principal et les circons-

» tances aggravantes que sur l'existence des circonstances
» atténuantes ; que de l'ensemble et de la combinaison
» de ces dispositions résulte, pour le président de la Cour
» d'assises, l'obligation de ne pas comprendre dans le
» même contexte le fait principal et la circonstance qui
» l'aggrave, et de déposer, relativement à chacun de ces
» éléments divers de la criminalité, des questions distinc-
» tes, seul mode de procéder qui puisse assurer l'accom-
» plissement du devoir imposé au jury par la loi du 13
» mai 1836 ; et attendu que, dans l'espèce, au fait prin-
» cipal de coups et blessures volontaires, a été jointe,
» dans une seule et même question, la circonstance que
» ces coups avaient été portés et ces blessures faites par
» l'accusé à son père légitime, circonstance qui aggravait
» à la fois la moralité et la peine dudit fait ; en quoi ont
» été violés l'art. 1er de la loi précitée du 13 mai 1836
» et l'art. 341 du Code d'instruction criminelle ; casse. »
(Arrêt identique du 7 août 1851 ; *J. crim.*, art. 5246.)

Quelle différence y a-t-il entre l'espèce ci-dessus et le cas du parricide, quant à la position des questions ? Est-ce que, dans chacun de ces deux cas, il n'y a pas un fait principal punissable, les coups et blessures et l'homicide, également aggravés par la paternité ? Ce que la Cour de cassation décide à l'égard des coups et blessures est donc parfaitement applicable au parricide. Les coups et blessures sur le père constitueraient tout aussi bien un crime *spécial* que l'homicide commis par le fils sur son père.

Nous persistons donc à croire que c'est à la règle consacrée par l'arrêt du 17 février 1849 qu'il faut s'en tenir.

Cependant, il faut ne pas perdre de vue que le président d'une Cour d'assises doit surtout se préoccuper du danger d'encourir la cassation d'un arrêt, et que c'en est

assez pour qu'il se soumette à la jurisprudence de la Cour de cassation.

Cette Cour, en maintenant son interprétation de la loi sur ce point, a fixé, par un arrêt du 11 septembre 1851, les conditions dans lesquelles doit être posée la question relative au coauteur du parricide.

« Dans une accusation de parricide, le jury doit être » interrogé par une seule question sur toutes les circons- » tances du crime; et, s'il y a deux accusés, la question » relative à l'un doit comprendre le fait de la coopération » de l'autre, lorsque cette énonciation est nécessaire » pour la qualification légale. »

Motifs :

« Sur le moyen fondé sur la prétendue complexité de » la première question posée au jury en ces termes : « L'accusée Marie-Rosalie Jarre, veuve de Baptiste Olive, » est-elle coupable d'avoir..... conjointement avec » Marie-Anne Olive, volontairement donné la mort à » Baptiste Olive, père légitime de ladite Marie-Anne » Olive; » vu les art. 344 du Code d'inst. crim., 1er » et 2 de la loi du 13 mai 1836; attendu, en ce qui » concerne la première branche du moyen proposé, que » si l'art. 1er de la loi du 13 mai 1836 veut qu'il soit » posé une question spéciale sur chacune des circonstan- » ces aggravantes du fait principal, c'est lorsque ces cir- » constances, indépendantes par elles-mêmes de ce fait, » viennent accidentellement s'y rattacher pour en ag- » graver la criminalité; mais que, lorsque ces circons- » tances sont considérées par la loi comme constitutives » du crime spécial qu'elle définit, elles forment, dans ce » cas, les éléments même de ce crime, et ne peuvent en » être détachées; que, d'après les art. 299, 13 et 202

» du Code pénal, le parricide doit être considéré comme
» un crime spécial, distinct de l'homicide volontaire et
» des circonstances qui peuvent l'aggraver; que, dans
» ce cas, la qualité de la victime ne forme pas une cir-
» constance aggravante du meurtre, mais bien un élé-
» ment constitutif du crime de parricide; que la question
» posée au jury, dans l'espèce, ne contient que les élé-
» ments constitutifs du crime de parricide; qu'en effet,
» ces éléments étaient l'homicide volontaire, la qualité
» de la victime et le fait que l'accusée avait agi conjoin-
» tement avec la fille de la victime; que ces trois faits
» étaient nécessaires pour que le crime existât, et que,
» par conséquent, la Cour d'assises, en les réunissant
» dans la même question, loin de violer les prescriptions
» de la loi, en a fait une exacte application; attendu que
» si la loi du 13 mai 1836 défend d'interroger le jury,
» par une seule et même question, sur la culpabilité de
» deux accusés, il est impossible de voir une violation de
» ce principe dans la question relative à la veuve Olive;
» qu'en effet, l'énonciation dans cette question de la coo-
» pération de sa fille, énonciation nécessaire pour la
» qualification légale du crime de parricide, n'a point eu
» pour objet et pour effet d'appeler le jury à se prononcer
» sur la culpabilité de cette dernière, pour laquelle une
» question distincte a été ultérieurement posée, mais
» uniquement d'établir, vis-à-vis de la veuve Olive, le
» fait matériel de cette coopération, abstraction faite de
» la culpabilité de l'auteur de ce fait; qu'il importe peu,
» dès lors, la question ayant été posée en conformité de
» la loi, qu'elle ait précédé, dans l'ordre adopté par le
» président, celle relative à la fille Olive elle-même; re-
» jette. » (*J. crim.*, art. 5226.)

550 *bis*. — Nous avons vu, n° 536, qu'il y a nécessité de diviser, même à l'égard des circonstances aggravantes, et de poser une question distincte sur chacune de ces circonstances. C'est, en effet, le seul moyen de rendre possible le vote séparé sur chaque circonstance aggravante, tel qu'il est prescrit par l'article 1er de la loi des 13-14 mai 1836.

Cependant, par un arrêt du 30 juin 1853, la Cour de cassation a admis une distinction quant à la nécessité de diviser les questions relatives aux circonstances aggravantes.

Voici le sommaire de cet arrêt dont nous reproduirons également les motifs :

« L'obligation de diviser, concernant les circonstances aggravantes qui sont isolément opérantes, n'existe » pas à l'égard des circonstances dont la réunion est nécessaire pour entraîner aggravation, telles que celles » de pluralité d'individus et d'habitation ou d'édifice » consacré au culte.

» Attendu qu'aux termes de l'article 1er de la loi du » 13 mai 1836, le jury doit être interrogé par des » questions directes et successives sur le fait principal » d'abord et sur chacune des circonstances aggravantes; » que, dans l'espèce, après avoir été interrogé sur le » fait principal de vol, le jury a été interrogé, par une » question distincte, sur les deux points de savoir si » cette soustraction frauduleuse avait été commise con- » jointement avec un individu inconnu et dans un édifice » consacré à un culte légalement reconnu en France; » que, suivant les termes du n° 1er de l'article 386 du » Code pénal, ces deux éléments d'aggravation concou- » rent ensemble pour former une seule et même cir-

» constance aggravante; que, par conséquent, le pré-
» sident des assises a pu, sans violer la loi, renfermer
» ces deux faits dans une seule question; rejette. »

Nous comprenons cette décision, en ce qu'il suffit que l'un des deux faits de réunion de deux personnes et d'édifice consacré au culte, soit écarté, pour que l'aggravation de peine, c'est-à-dire, la circonstance aggravante disparaisse. Qu'importe dès-lors que le jury croie à l'existence d'une de ces circonstances seule?

Cependant le but de la division des questions est de laisser au jury la liberté de voter sous l'inspiration de sa conviction. Or, si les jurés, appelés à prononcer sur la question complexe de savoir s'il y avait deux coupables et un édifice religieux, ne sont convaincus que de l'existence de l'un de ces faits, comment se prononceront-ils par oui ou par non sur une question dont chacun des deux éléments réclamait de leur conscience une solution différente? Dans ce concours de oui et de non, la négation l'emportera-t-elle sur l'affirmation; car est-il bien certain que les jurés seront toujours assez réfléchis pour reconnaître qu'il n'y a lieu à une réponse affirmative qu'autant que cette affirmation embrassera en même temps, dans leur conviction, les deux faits qui forment les éléments de la question?

Nous pensons donc qu'il est plus convenable de poser deux questions, tout en reconnaissant que le verdict négatif sur l'une d'elles suffira pour faire disparaître l'aggravation de peine.

CHAPITRE XIII.

DU VERDICT DU JURY.

SECTION Ire. — DE LA DÉLIBÉRATION DU JURY.

551. — L'article 342 du Code d'instruction criminelle, porte :

« Les questions étant posées et remises aux jurés, ils » se rendent dans leur chambre pour y délibérer.

» Leur chef sera le premier juré sorti par le sort, ou » celui qui sera désigné par eux et du consentement de » ce dernier.

» Avant de commencer la délibération, le chef des » jurés leur fera lecture de l'instruction suivante, qui » sera, en outre, affichée en gros caractères dans le lieu » le plus apparent de leur chambre.

» La loi ne demande pas compte aux jurés des moyens » par lesquels ils se sont convaincus; elle ne leur pres- » crit point de règles desquelles ils doivent faire particu- » lièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une » preuve; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes » dans le silence et le recueillement, et de chercher, dans » la sincérité de leur conscience, quelle impression ont » faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'ac- » cusé et les moyens de sa défense. La loi ne leur dit » point : Vous tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel

» ou tel nombre de témoins; elle ne leur dit pas non
» plus : Vous ne regarderez pas comme suffisamment
» établie toute preuve qui ne sera pas formée de tel
» procès-verbal, de telles pièces, de tant de témoins
» ou de tant d'indices; elle ne leur fait que cette seule
» question, qui renferme toute la mesure de leurs de-
» voirs : Avez-vous une intime conviction? »

« Ce qu'il est bien essentiel de ne pas perdre de vue,
» 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, pen-
» sant aux dispositions des lois pénales, 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 punition des délits; ils
» ne sont appelés que pour décider si l'accusé est, ou
» non, coupable du crime qu'on lui impute. »

L'affiche de cette instruction, dans la salle des délibérations, est présumée avoir eu lieu et ne doit pas nécessairement être constatée au procès-verbal des débats de chaque affaire. (Arrêt de la Cour de cass., du 20 septembre 1850; *J. crim.*, art. 5037.)

552. — Fixons-nous sur les diverses dispositions légales qui ont successivement réglementé le vote du jury.

La loi du 9 septembre 1835, portant rectification de plusieurs articles du Code d'inst. crim., s'exprime ainsi :

Art. 1^er^. Les art. 341, 345, 346, 347 et 352 du Code d'instruction criminelle sont et demeurent rectifiés ainsi qu'il suit :

« Art. 341. En toute matière criminelle, même en

» cas de récidive, le président, après avoir posé les
» questions résultant de l'acte d'accusation et des dé-
» bats, avertira le jury, à peine de nullité, que, s'il
» pense, à la majorité, qu'il existe, en faveur d'un ou
» de plusieurs accusés reconnus coupables, des circons-
» tances atténuantes, il devra en faire la déclaration en
» ces termes :

» A la majorité, il y a des circonstances atténuantes
» en faveur de tel accusé.

» Ensuite, le président remettra les questions écrites
» aux jurés dans la personne du chef du jury, et il leur
» remettra en même temps l'acte d'accusation, les
» procès-verbaux qui constatent les délits, et les pièces du
» procès autres que les déclarations écrites des témoins.

» Le président avertira le jury que son vote doit avoir
» lieu au scrutin secret.

» Il avertira également les jurés que, si l'accusé est
» déclaré coupable du fait principal à la simple majorité,
» ils doivent en faire mention en tête de leur déclaration.

» Il fera retirer l'accusé de l'auditoire.

» Art. 345. Le chef du jury lira successivement cha-
» cune des questions posées comme il est dit en l'article
» 336, et le vote aura lieu ensuite au scrutin secret,
» tant sur le fait principal et les circonstances aggravan-
» tes, que sur l'existence des circonstances atténuantes.

» Art. 346. Il sera procédé de même, et au scrutin
» secret, sur les questions qui seraient posées dans les
» cas prévus par les articles 339 et 340.

» Art. 347. La décision du jury, tant contre l'accusé
» que sur les circonstances atténuantes, se formera à la
» majorité, à peine de nullité.

» La déclaration du jury constatera la majorité, à » peine de nullité, sans que le nombre de voix puisse y » être exprimé, si ce n'est dans le cas prévu par le 4e » paragraphe de l'art. 341.

» Art. 352. Si néanmoins les juges sont unanimement » convaincus que les jurés, tout en observant les formes, » se sont trompés au fond, la Cour déclarera qu'il est » sursis au jugement, et renverra l'affaire à la session » suivante, pour être soumise à un nouveau jury, dont » ne pourra faire partie aucun des premiers jurés.

» Lorsque l'accusé n'aura été déclaré coupable qu'à » la simple majorité, il suffira que la majorité des juges » soit d'avis de surseoir au jugement et de renvoyer » l'affaire à la session suivante, pour que cette mesure » soit ordonnée par la Cour.

» Nul n'aura le droit de provoquer cette mesure : la » Cour ne pourra l'ordonner que d'office et immédiate- » ment après que la déclaration du jury aura été pro- » noncée publiquement, et dans le cas où l'accusé aura » été convaincu ; jamais lorsqu'il n'aura pas été déclaré » coupable.

» La Cour sera tenue de prononcer immédiatement » après la déclaration du second jury, même quand elle » serait conforme à la première. »

Disposition transitoire. « Il sera fait, sur le mode du » vote au scrutin secret, un règlement d'administration » publique qui sera converti en loi dans la session pro- » chaine. »

Ordonnance du 9 septembre 1835 :

« Art. 1er. Sur chacune des questions posées au jury » en exécution des articles 337 et suivants du Code

» d'instruction criminelle, il sera voté successivement
» par bulletin écrit. A cet effet, chaque juré appelé par
» le chef du jury recevra de celui-ci un bulletin ouvert,
» marqué du timbre de la Cour d'appel, et portant : *Sur*
» *mon honneur et ma conscience, ma déclaration est...*
» il écrira à la suite ou fera écrire secrètement, par un
» juré de son choix, le mot *oui* ou le mot *non*. La table
» sur laquelle les jurés écriront leurs votes sera disposée
» de manière que personne ne puisse voir ce qui sera
» écrit.

» Le bulletin écrit et fermé sera remis au chef du jury,
» qui le déposera dans une boîte ou urne destinée à cet
» usage.

» Art. 2. Les jurés voteront, séparément et distinc-
» tement, sur le fait principal d'abord, et, s'il y a lieu,
» sur chacune des circonstances, sur chacun des faits
» d'excuse légale, et enfin sur le discernement, lorsque
» l'accusé aura moins de seize ans.

» Art. 3. Si la culpabilité de l'accusé est reconnue,
» et qu'un ou plusieurs jurés demandent que la question
» des circonstances atténuantes soit mise en délibéra-
» tion, il sera fait, à cet égard, un tour de scrutin, mais
» la déclaration du jury n'exprimera le résultat de ce
» scrutin qu'autant qu'il sera affirmatif.

» Art. 4. Après chaque scrutin, le chef du jury le dé-
» pouillera en présence des jurés ; il en consignera im-
» médiatement le résultat en marge ou à la suite de la
» question résolue, sans néanmoins exprimer le nombre
» de suffrages, si ce n'est lorsque la décision affirmative
» sur le fait principal aura été prise à la simple majorité.

» S'il arrivait que dans le nombre des bulletins il s'en

» trouvât sur lesquels aucun vote ne fût exprimé, ils se-
» raient comptés comme portant une réponse négative à
» la question posée.

» Art. 5. Immédiatement après le dépouillement de
» chaque scrutin, les bulletins seront brûlés en présence
» du jury. »

553.—Cette ordonnance a fait place à la loi du 13-14 mai 1836.

« Art. 1er. Le jury votera par bulletins écrits et par
» scrutins distincts et successifs, sur le fait principal d'a-
» bord, et, s'il y a lieu, sur chacune des circonstances
» aggravantes, sur chacun des faits d'excuse légale,
» sur la question de discernement, et enfin sur la ques-
» tion des circonstances atténuantes que le chef du jury
» sera tenu de poser toutes les fois que la culpabilité de
» l'accusé aura été reconnue.

» Art. 2. A cet effet, chacun des jurés, par le chef
» du jury, recevra de lui un bulletin ouvert, marqué du
» timbre de la Cour d'assises, et portant ces mots : *Sur*
» *mon honneur et ma conscience, ma déclaration est...;*
» il écrira à la suite ou fera écrire secrètement, par un
» juré de son choix, le mot *oui* ou le mot *non*, sur une
» table disposée de manière à ce que personne ne puisse
» voir le vote inscrit au bulletin. Il remettra le bulletin
» écrit et fermé au chef du jury qui le déposera dans une
» urne ou boîte destinée à cet usage.

» Art. 3. Le chef du jury dépouillera chaque scrutin
» en présence des jurés, qui pourront vérifier les bul-
» letins.

» Il en consignera sur-le-champ le résultat en marge
» ou à la suite de la question résolue, sans néanmoins

» exprimer le nombre des suffrages, si ce n'est lorsque la » décision affirmative, sur le fait principal, aura été prise » à la simple majorité.

» La déclaration du jury, en ce qui concerne les cir- » constances atténuantes, n'exprimera le résultat du » scrutin qu'autant qu'il sera affirmatif.

» Art. 4. S'il arrivait que dans le nombre des bulle- » tins il s'en trouvât sur lesquels aucun vote ne fût ex- » primé, ils seraient comptés comme portant une réponse » favorable à l'accusé. Il en serait de même des bulletins » que six jurés au moins auraient déclarés illisibles.

» Art. 5. Immédiatement après le dépouillement de » chaque scrutin, les bulletins seront brûlés en présence » du jury.

» Art. 6. La présente loi sera affichée, en gros carac- tère, dans la chambre des délibérations du jury. »

Cette affiche est toujours présumée avoir eu lieu, sans qu'il soit nécessaire de la constater dans le procès-verbal. (Voir l'arrêt du 20 septembre 1850, rapporté ci-dessus, n° 551.)

Décret du 6-8 mars 1848 :

« Art. 3. Sont abrogés le quatrième paragraphe de » l'article 341 du Code d'instruction criminelle, l'arti- » cle 347 du même Code, tels qu'ils ont été modifiés par » la loi du 9 septembre 1835 sur la rectification des ar- » ticles 341, 345, 346, 347 et 352 du Code d'ins- » truction criminelle, et de l'article 27 du Code pénal.

» Art. 4. La condamnation aura lieu à la majorité » de neuf voix ; la décision du jury portera ces mots : » *Oui, l'accusé est coupable à la majorité de plus de* » *huit voix,* à peine de nullité.

» Art. 5. La discussion dans le sein de l'assemblée » du jury avant le vote est de droit. »

554. — Le décret du 18 octobre 1848 portait :

« Art. 1er. L'article 347 du Code d'instruction cri- » minelle sera modifié ainsi qu'il suit :

» La déclaration du jury contre l'accusé se formera sur » le fait principal, sur les circonstances aggravantes, sur » les questions d'excuse ou de discernement, à la majo- » rité de plus de sept voix. La déclaration du jury énon- » cera cette majorité de plus de sept voix, sans pou- » voir énoncer le nombre de voix ; le tout à peine de » nullité.

» La déclaration des circonstances atténuantes aura » lieu à la simple majorité.

» Art. 2. L'article 4 du décret du 8 mars 1848 est » abrogé. »

555. — Enfin le dernier état de la législation sur la déclaration du jury est fixé par la loi du 7 mai 1853 :

« Art. 1er. Le décret des 18-20 octobre 1848 est » abrogé ; les art. 347 et 352 du Code d'instruction » criminelle sont modifiés ainsi qu'il suit :

» Art. 347. La décision du jury, tant contre l'accusé » que sur les circonstances atténuantes, se forme à la » majorité. La déclaration du jury constate cette majo- » rité, sans que le nombre de voix puisse y être ex- » primé ; le tout à peine de nullité.

» Art. 352. Dans le cas où l'accusé est reconnu cou- » pable, et si la Cour est convaincue que les jurés, tout » en observant les formes, se sont trompés au fond, elle » déclare qu'il est sursis au jugement et renvoie l'af- » faire à la session suivante, pour y être soumise à un

» nouveau jury, dont ne peut faire partie aucun des jurés
» qui ont pris part à la déclaration annulée.

» Nul n'a le droit de provoquer cette mesure. La Cour
» ne peut l'ordonner que d'office, immédiatement après
» que la déclaration du jury a été prononcée publiquement.

» Après a déclaration du second jury, la Cour ne peut
» ordonner un nouveau renvoi, même quand cette dé-
» claration serait conforme à la première.

» Art. 2. L'article 341 du Code d'instruction crimi-
» nelle, et l'article 3 de la loi du 13 mai 1836 sont mo-
» difiés ainsi qu'il suit :

» Art. 341. En toute matière criminelle, même en
» cas de récidive, le président, après avoir posé les ques-
» tions résultant de l'acte d'accusation et des débats,
» avertit le jury, à peine de nullité, que s'il pense, à la
» majorité, qu'il existe en faveur d'un ou de plusieurs
» accusés reconnus coupables, des circonstances até-
» nuantes, il doit en faire la déclaration en ces termes :
» *A la majorité, il y a des circonstances atténuantes en*
» *faveur de l'accusé*. Ensuite le président remet les ques-
» tions écrites aux jurés, dans la personne du chef du
» jury ; il y joint l'acte d'accusation, les procès-verbaux
» qui constatent les délits, et les pièces du procès autres
» que les déclarations écrites des témoins.

» Le président avertit le jury que tout vote doit avoir lieu
» au scrutin secret. Il fait retirer l'accusé de l'auditoire.

» Art. 3 de la loi du 13 mai 1836. Le chef du jury
» dépouille chaque scrutin en présence des jurés, qui
» peuvent vérifier les bulletins. Il constate sur-le-champ
» le résultat du vote en marge ou à la suite de la ques-
» tion résolue. La déclaration du jury, en ce qui concerne

» les circonstances atténuantes, n'est exprimée que si le » résultat du scrutin est affirmatif. »

556. — Ainsi, dans l'état actuel de la législation, la déclaration du jury *contre* l'accusé, tant sur le fait principal, que sur les circonstances aggravantes, sur les questions d'excuse et de discernement, et sur les circonstances atténuantes, ne peut avoir lieu qu'à la majorité.

Dans aucun cas, la déclaration, qui doit faire mention de la majorité, ne peut exprimer le nombre des voix qui l'ont formée.

D'où résulte que, même à l'égard des circonstances atténuantes, il y aurait nullité si la déclaration indiquait qu'elles sont admises à la *simple* majorité. Ce serait faire connaître qu'il y a eu sept voix pour l'admission, et il y aurait atteinte portée au secret des délibérations et aux prescriptions de l'article 347, tel qu'il est fixé par la loi du 7 mai 1853.

557. — En remettant les questions aux jurés, le président les avertit des conditions nécessaires de leur délibération et de leur déclaration, quant au vote par bulletins écrits et au scrutin secret, et quant à la majorité.

558. — Le mode de vote est réglé par la loi du 13 mai 1836 que nous avons rapportée ci-dessus, et par la loi du 7 mai 1853.

559. — Lors de la discussion de cette loi du 13 mai 1836, l'attention fut fixée sur quelques difficultés que pouvaient faire naître quelques-unes de ses dispositions.

M. Pataille s'exprimait ainsi à la chambre des députés :

« Si, sur douze jurés, six ont déclaré que le bulletin est illisible, ces six là ne seront plus consultés sur la manière dont il faudra le lire ; il n'y aura plus que les six

autres qui pourront se diviser pour savoir s'il faudra y lire le mot *oui* ou le mot *non*. Eh bien ! je prends la chance la plus défavorable à l'accusé ; les six autres jurés déclarent que le bulletin est contre l'accusé ; une telle réponse peut-elle faire déclarer l'accusé coupable ? Cela est impossible. Il résulte aussi de là que la rédaction est vicieuse, puisqu'elle suppose que, dans ce cas, le bulletin comptera contre l'accusé, et puisque, dans la réalité, six jurés déclarent le bulletin illisible ; il faut donc le dire dans la loi. »

M. Hébert, rapporteur, a répondu que, pour la constatation de ce fait qu'un bulletin est ou n'est pas lisible, il faut *la majorité du jury*, de sorte que toutes les fois que sept voix n'auraient pas déclaré que le bulletin était illisible, il devait être *réputé lisible*. En cela, il a combattu la proposition de M. Pataille, tendant à réputer illisible le bulletin que six jurés seulement auraient déclaré tel.

M. le rapporteur a présenté les observations suivantes :

« Si la majorité du jury n'a pas reconnu le bulletin illisible, il reste à se prononcer sur le vote que porte le bulletin. Supposons que six jurés le trouvent lisible, il faudra que ces six jurés délibèrent sur le sens du vote qu'il contient. Eh bien ! il suffira qu'une voix sur les six qui ont reconnu le bulletin lisible, déclare qu'il porte *non*, pour que cette voix s'ajoute aux six qui, l'ayant déclaré illisible, le considéraient, par là même, favorable à l'accusé, et, par conséquent, pour que cet accusé se trouve acquitté. En sorte qu'on arrive, par la loi, au résultat le plus favorable à l'accusé. »

560. — Lors de la discussion à la chambre des pairs,

le marquis de Laplace laissa entrevoir en ces termes son inquiétude sur l'exécution même du mode par bulletin écrit : « Comment constater que l'exécution aura eu lieu pleine et entière dans l'intérieur du jury ; que la loi affichée dans la chambre des délibérations a été en tout point observée, et, en cas de contraventions, si l'on peut les saisir, qu'adviendra-t-il de la décision rendue par le jury? Je ne sais si je me trompe, mais le Code d'instruction criminelle a eu soin de n'indiquer des causes de nullité que quand elles pouvaient être suffisamment constatées, que lorsqu'elles rentraient dans le domaine d'une certaine notoriété ; il n'en existe point, et il ne peut en exister pour ce qui échapperait à la publicité, comme ce qui se passe dans la chambre des délibérations ; aussi ce Code avait-il réduit la formalité du vote aux conditions les plus simples, les moins sujettes à l'erreur. L'on ne saurait donc astreindre les jurés à voter au scrutin secret, sous peine de nullité de leur décision, puisque ce qui a lieu dans la chambre des délibérations doit rester ignoré, et qu'il n'y aurait aucune possibilité, ni pour la défense ni pour le ministère public, d'établir une nullité de ce genre. Il faut cependant que les jurés ne puissent se soustraire aux prescriptions de la loi : Comment donc faire? Telle est, à mon sens, la grande difficulté, la difficulté presque insurmontable. »

Le rapporteur répondit « que le secret de la délibération du jury peut, à la vérité, empêcher de constater le fait, mais que si, par suite d'irrégularités graves dans la délibération du jury, une déclaration défavorable était donnée, si les jurés qui veulent l'absolution sont en nombre suffisant, ils en feraient la déclaration publique à l'audience ; et, dans mon opinion, le Code d'instruction

criminelle a donné les moyens à la Cour de renvoyer le jury dans la chambre des délibérations, et de faire substituer une nouvelle déclaration à celle contre laquelle il se serait élevé de justes réclamations. » (*Moniteur* du 6 mai 1836.)

561. — Il est tellement de l'essence des délibérations des jurés d'être prises dans la chambre particulière et secrète qui leur est destinée, que si le chef du jury, après avoir donné lecture publiquement de la déclaration, affirmait que c'est seulement par erreur qu'il aurait omis d'écrire la réponse à une question sur une circonstance essentielle, la Cour d'assises ne pourrait pas l'autoriser à réparer cette omission à l'audience par une addition à la déclaration écrite, alors même que chaque juré donnerait son approbation individuelle; la Cour doit, en pareil cas, renvoyer les jurés dans leur chambre pour compléter leur déclaration. (Dalloz, *Répert.* v° Cour d'assises, p. 461, n° 5, 1re édit.)

562. — L'article 343 du Code d'inst. crim. porte :

« Les jurés ne pourront sortir de leur chambre qu'a-
» près avoir formé leur déclaration.
» L'entrée n'en pourra être permise pendant leur dé-
» libération, pour quelque cause que ce soit, que par le
» président et par écrit.
» Le président est tenu de donner au chef de la gen-
» darmerie de service l'ordre spécial et par écrit de faire
» garder les issues de leur chambre : ce chef sera dé-
» nommé et qualifié dans l'ordre.
» La Cour pourra punir le juré contrevenant d'une
» amende de cinq cents francs au plus. Tout autre qui
» aura enfreint l'ordre, ou celui qui ne l'aura pas fait

» exécuter, pourra être puni d'un emprisonnement de » vingt-quatre heures. »

563. — L'infraction aux dispositions de l'article 343 entraînerait-elle la nullité de l'arrêt ?

Il semblerait, au premier aperçu, que l'article se bornant à prononcer une amende, l'infraction n'aurait pas d'autre conséquence.

Il faut cependant faire observer que d'abord l'application de la peine est facultative, et que d'ailleurs la pénalité établie contre les contrevenants n'a d'autre but que de prévenir la contravention ; mais que si, au mépris de la prohibition et de la sanction que la loi y a attachée, un individu a néanmoins contrevenu, la peine qui lui sera infligée n'empêche pas le préjudice que la contravention peut avoir causé à l'accusé par l'influence qu'elle a dû ou pu avoir sur la délibération des jurés. Cette pénalité ne doit donc pas empêcher non plus que la nullité soit prononcée, s'il y a lieu. C'est ainsi que la Cour suprême, qui a refusé, avec raison, de trouver un motif de nullité dans ce fait qu'un juré était sorti de la chambre de délibération pour venir reprendre ses notes, qu'il avait oubliées dans la salle de l'audience, sans qu'il eût d'ailleurs communiqué avec personne (arrêt du 28 décembre 1832), n'a pas hésité à prononcer la cassation dans une autre espèce où il était établi que les jurés, en vertu d'une permission de la Cour d'assises, étaient allés, pendant leur délibération, faire une visite de lieux pour s'édifier sur le plus ou moins de vraisemblance des faits imputés, sans être accompagnés par les accusés. (Arrêt du 25 septembre 1828 ; Morin, *Dict. de droit crim.*, v° Jury, p. 477, 1re édition.)

564. — Les membres de la Cour d'assises n'ont pas plus que toute autre personne le droit de pénétrer dans la chambre des jurés lorsqu'ils délibèrent. Le droit que l'article 343 accorde au président d'en permettre l'entrée ne doit être exercé par lui que dans les cas d'absolue nécessité, par exemple le besoin de porter des secours à un juré malade. (Morin, *eod. loc.*)

565. — Le président, qui a le droit de permettre l'entrée de la chambre des jurés, peut s'y rendre lui-même dans un cas particulier ; c'est lorsque les jurés le font prier de venir les éclairer sur une difficulté qui les embarrasse. (Arrêts des 26 mai et 13 octobre 1826.) Il convient que l'invitation ainsi adressée au président soit faite par écrit ; cependant il est jugé qu'il n'y aurait pas nullité de ce que le procès-verbal ne mentionnerait pas que l'invitation a été écrite (arrêt du 5 mai 1827), et même qu'il y a présomption, à défaut de preuve contraire, que le président de la Cour d'assises qui est entré dans la chambre des jurés ne l'a fait que sur la demande de ceux-ci, et pour les éclairer. On ne suppose pas facilement que le magistrat investi de la confiance de la loi s'écarte de ses devoirs en se rendant au milieu du jury sans y être appelé. (Arrêt du 14 septembre 1827.) Mais si ce fait résultait du procès-verbal ou des pièces du procès ; si, par exemple, il était constaté qu'après un arrêt de la Cour qui renvoie le jury dans la chambre de ses délibérations pour compléter ou régulariser sa déclaration, le président, sans être mandé, s'est rendu au milieu d'eux pour leur donner les éclaircissements dont la Cour présumait qu'ils avaient besoin, il y aurait lieu à cassation pour violation des règles de la publicité, puisque ces éclaircissements avaient

pu et dû être donnés à l'audience publique, et pour violation du secret des délibérations du jury. (Arrêt de cass. du 3 mars 1826 ; Morin, *eod. loc.*)

Le 1er octobre 1846, la Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant :

« Il y a nullité des débats lorsque le président des as-
» sises s'est spontanément introduit dans la chambre
» des délibérations du jury, pour éclairer sa délibération
» et faciliter ses réponses. » (*J. crim.*, art. 4106.)

Les motifs de l'arrêt font bien ressortir la doctrine sur ce point :

« Sur l'unique moyen de cassation proposé et tiré de
» la violation de l'art. 343 du Code d'inst. crim., en ce
» que le jury, ayant été renvoyé dans la chambre de ses
» délibérations par arrêt de la Cour d'assises, aurait voulu
» admettre en faveur de l'accusé des circonstances até-
» nuantes qui d'abord avaient été rejetées ; mais que le
» président, étant entré de lui-même dans cette chambre
» sans y être appelé par aucun des jurés, aurait résolu
» négativement la question de savoir s'ils pouvaient en
» agiter de nouveau la décision, question qui lui aurait
» été soumise ; vu, sur ce moyen, l'art. 343 C. d'inst.
» crim. ; attendu qu'il résulte, en fait, d'une note mise
» à la suite du procès-verbal des débats, et signée,
» comme ce procès-verbal lui-même, par le président et
» le greffier, qu'au mémoire intitulée : *Moyen de cassa-*
» *tion*, remis par Me Curfort, avocat, conseil de l'accusé,
» au greffier, et joint à la procédure, le président avait
» fait la réponse suivante : Il est vrai qu'au moment où
» les jurés venaient de se retirer de nouveau, en vertu
» de l'arrêt rendu par la Cour, dans la chambre de leurs

» délibérations, et avant qu'ils fussent encore invités par
» leur chef à statuer sur les questions rectifiées, le pré-
» sident, sans qu'il eût été appelé par eux, leur demanda
» l'entrée de leur chambre ; que, admis auprès d'eux, et
» guidé par le désir de leur faciliter la rédaction de leur
» procès-verbal, il leur dit : *Si les mots ajoutés aux*
» *questions premières n'apportent aucune modification*
» *à vos décisions, vos réponses sont faites, vous n'a-*
» *vez rien à y changer, tant sur le fait principal que*
» *sur les circonstances aggravantes et sur les circons-*
» *tances atténuantes, qu'il n'a pas dit autre chose;*
» *que le sens qu'on voulait donner à ces paroles ne*
» *saurait être que le résultat de l'erreur ;* attendu
» qu'il résulte, en outre, de cette note que, la Cour d'as-
» sises ayant renvoyé le jury dans la chambre de ses dé-
» libérations pour rectifier sa déclaration en ce que, sur
» la circonstance aggravante de l'effraction, les mots
» *dans un édifice,* résultant du dispositif de l'arrêt de
» renvoi, auraient été omis dans la question à lui sou-
» mise, le président se serait permis d'entrer dans cette
» chambre sans y être appelé, dans le but de faciliter
» aux jurés la rédaction de leurs réponses, et qu'il leur
» aurait donné, sur la déclaration qu'ils avaient à rendre,
» des explications qui ne lui étaient nullement deman-
» dées ; attendu que la publicité des débats, ainsi que la
» liberté et le secret de la délibération des jurés sont
» substantiels, et que leur violation opère une nullité ra-
» dicale ; qu'à cet effet, l'entrée de la chambre des jurés,
» pendant leur délibération, et pour quelque cause que
» ce soit, est sévèrement interdite ; que si le président
» de la Cour d'assises est autorisé par la loi à permettre

» l'entrée de cette chambre pour cause grave, c'est sous » la condition que cette permission sera donnée par » écrit ; que, s'il peut encore se rendre dans cette cham- » bre, quand il y est expressément invité par les jurés » eux-mêmes et pour leur donner des explications dont » ils auraient besoin, il ne suit nullement de là qu'il » puisse lui-même entrer spontanément dans cette cham- » bre, lorsqu'il n'y est pas expressément appelé par les ju- » rés, sous le prétexte qu'il pourrait éclairer leur délibé- » ration et leur faciliter la rédaction de leur réponse ; at- » tendu que, dans l'espèce, le jury ayant été renvoyé dans » la chambre de ses délibérations, par arrêt de la Cour » d'assises, pour rectifier sa déclaration, c'était à l'au- » dience même et publiquement que le président devait » donner les éclaircissements dont le jury pouvait avoir » besoin pour opérer cette rectification ; que rien, dès » lors, ne pouvait l'autoriser à s'introduire de lui-même » et sans y être appelé dans la chambre, pour donner » en secret au jury ces explications ; que ce mode de » procéder est tout à la fois contraire au principe de la » publicité des débats, au secret, à la liberté et à l'indé- » pendance de la délibération du jury, au droit de la dé- » fense et aux dispositions de l'art. 343 C. d'inst. crim. ; » casse. »

Le 22 septembre 1848, la Cour de cassation se prononçait encore en ces termes :

« La communication du jury avec le concierge de la » Cour d'assises qui a été entendu en vertu du pouvoir » discrétionnaire, si elle a eu lieu pour obtenir des ali- » ments nécessaires, ne vicie pas essentiellement la dé- » claration du jury.

« Attendu qu'il est établi par l'arrêt de la Cour, qui » a donné acte du fait, que la communication dont il » s'agit n'a eu lieu que sur une ordonnance du prési- » dent, rendue en vertu du pouvoir que lui confère l'arti- » ticle 343 C. d'inst. crim.; qu'elle a eu lieu dans le » but de fournir aux jurés les aliments dont la prolonga- » tion de leur délibération leur faisait un besoin; que » ce soin a été confié au concierge de la Cour d'assises, » qui en est habituellement chargé; que si ce concierge » avait été, dans le cours des débats, entendu en vertu du » pouvoir discrétionnaire du président, cette circonstance » est insuffisante dans l'état des faits ci-dessus rappelés, » et en présence de la généralité des termes de l'arti- » cle 343, pour que la communication qui a eu lieu puisse » être considérée comme étant de nature à vicier la dé- » claration du jury. » (*J. crim.*, art. 4397.)

566. — L'art. 341 du Code d'inst. crim. porte :

« ..... Ensuite le président remettra les questions » écrites aux jurés, dans la personne du chef du jury, » et il leur remettra en même temps l'acte d'accusation, » les procès-verbaux qui constatent les délits, et les pièces » du procès autres que les déclarations écrites des té- » moins. » (Loi du 7 mai 1853.)

Une fois la prohibition de l'art. 341 respectée, toutes les autres pièces peuvent être remises au jury; peu importe qu'elles n'aient pas été lues publiquement ou que le débat n'ait pas porté sur ces pièces à l'audience. (Rejet, 29 mai 1817, 5 février 1819.)

Mais il est de jurisprudence constante que les interrogatoires d'un accusé qui, par une cause quelconque, n'est pas jugé en même temps que son coaccusé, peuvent être

remis au jury, sauf à lui à en tenir tel compte que de raison (Rejet, 15 avril 1824). Il en serait de même de lettres missives saisies chez l'accusé (rejet, 13 octobre 1832) ou ailleurs, ainsi que des lettres anonymes qui auraient été adressées aux magistrats dans le cours de l'instruction (rejet, 7 janvier 1836, *J. crim.*, art. 1884), pourvu que ces pièces fussent pièces du procès. La Cour de cassation n'a pas pensé que des lettres pussent être assimilées à des déclarations de témoins. C'est aux jurés à apprécier ces documents avec réserve et suivant leur conscience.

567. — Il est d'usage de permettre aux accusés de faire remettre au jury des certificats attestant leur moralité. Ce ne sont pas là des déclarations écrites de témoins dans le sens rigoureux de la loi, puisque ces certificats ne concernent, en général, que les antécédents. Mais le ministère public pourrait s'opposer à la remise aux jurés de certificats qui seraient relatifs aux faits mêmes de l'accusation. Quant à l'accusé, il ne pourrait évidemment se prévaloir d'une tolérance qu'on aurait eue dans son intérêt personnel, et sur sa demande. (Morin, *Dict. de droit crim.*, 1re édit., vo Jury, p. 473.)

M. de Lacuisine, *Du pouvoir judiciaire dans les débats criminels*, p. 441, repousse, au contraire, la remise au jury des certificats ou des lettres. Il s'exprime ainsi :

« La remise au jury délibérant des déclarations écrites des témoins entendus ou non blesserait, dans son essence, un des principes les plus importants de notre législation, en substituant le régime des procédures écrites à la conviction résultant du témoignage verbal. Or, pour se conformer à cette règle expresse, je crois qu'il faut compren-

dre sous la dénomination de dépositions écrites jusqu'aux simples lettres ou certificats, qui sont, au serment près, des sortes de témoignage d'autant plus dangereux que leur autorité n'en est souvent pas moins grande, ce qui explique pourquoi nul aux débats n'a le droit d'en faire la lecture, à moins qu'elle ne soit discrétionnairement ordonnée. On a même porté le scrupule jusqu'à dire que si les procès-verbaux contenaient en même temps des dépositions à titre de renseignements, il faudrait voiler ces dépositions à toute force, ce qui paraît d'ailleurs conforme à la sévérité du principe. Mais ce serait pousser trop loin la rigueur que de comprendre dans cette prohibition les plaintes ou dénonciations, lorsque leurs auteurs n'auraient pas été entendus à l'audience, et moins encore les rapports des gens de l'art, qui, étant de véritables expertises, ne peuvent jamais être confondus avec les dépositions ordinaires, et dont, au contraire de celles-ci, la remise doit être faite avec soin au jury comme élément de sa délibération. Telle est aussi l'opinion de Carnot. »

On ne peut remettre aux jurés des certificats *pour* ou *contre* l'accusé. Ce sont, dit Carnot, sur l'art. 341, n° 9, *des déclarations écrites*, susceptibles d'exercer plus d'influence que des dépositions de témoins. Toutefois, la jurisprudence a admis une exception pour les certificats de moralité favorables à l'accusé. (Dalloz, v° Cour d'assises, p. 397, n° 5.)

568. — Les interrogatoires et déclarations d'un coaccusé, alors même qu'il est décédé pendant l'instruction, ne peuvent être regardés comme des dépositions de témoins, et sont susceptibles, dès lors, d'être remis aux jurés. (Dalloz, *eod. loc.*, n° 6.)

568 *bis*. — Les interrogatoires d'un individu accusé d'abord comme complice, puis ensuite mis hors d'accusation et entendu comme témoin aux débats, doivent-ils être compris parmi les pièces remises aux jurés?

La Cour de cassation s'est prononcée pour la négative, le 7 janvier 1843, par les motifs suivants :

« Attendu que, devant la Cour d'assises, le débat est » essentiellement oral, et que c'est d'après ses résultats » et non d'après les pièces de la procédure écrite que doit » se former la conviction du jury ; que c'est par suite de » ce principe que la remise de ces pièces aux jurés, or- » donnée par l'art. 341 du Code d'instruction crimi- » nelle, n'est pas prescrite à peine de nullité ; que l'in- » terrogatoire de Grandmaison faisait partie des pièces de » la procédure ; qu'il a pu être, dans le débat où Grand- » maison a comparu comme témoin, l'objet des obser- » vations du demandeur et de son conseil, qui ont pu » appeler l'attentiou du jury sur son contenu, en sorte » que le demandeur ne peut se plaindre d'aucune at- » teinte à son droit de défense. »

M. Faustin-Hélie, dans un article inséré dans la *Revue de législation*, t. 17, p. 363, critique cette décision.

Il se fonde sur la généralité des termes de l'art. 341, qui n'excepte que les déclarations écrites des témoins. Or, dit-il, la pièce en question était l'interrogatoire d'un inculpé, et non la déposition d'un témoin. Il importe peu que cet inculpé ait été renvoyé de la poursuite et entendu aux débats comme témoin ; car cette dernière qualité n'a pu rétroagir sur sa position précédente.

Nous ne croyons pas ces reproches fondés.

M. Faustin-Hélie paraît s'attacher à la seule circonstance matérielle de l'existence de l'interrogatoire, et il résulte pour lui que deux caractères distincts se rattachaient à Grandmaison : *inculpé* et *témoin ;* que l'un n'effaçait pas l'autre, et que la déposition orale ne détruisait pas l'interrogatoire maintenu comme pièce de la procédure.

Mais le fait matériel disparaît devant le fait légal. L'existence de l'interrogatoire ne peut porter atteinte au caractère du témoignage, dont le propre est de ne pouvoir être rapproché d'une déclaration écrite, consignée, soit dans un interrogatoire, soit dans un procès-verbal d'audition de témoins. C'est l'esprit comme la lettre de l'art. 341. Grandmaison a eu deux positions successives, et quoique l'une de ces positions n'ait pas matériellement détruit les traces de l'autre, il n'en est pas moins certain que le caractère de témoin domine absolument celui d'inculpé. Il n'y a plus qu'un témoin dont la déposition orale ne doit être soumise, auprès du jury, à l'influence d'aucune déclaration écrite.

Y a-t-il une distinction sérieuse à faire entre les déclarations consignées dans un interrogatoire et celles comprises dans l'information écrite ?

Nous ne le pensons pas. Il n'y a de différence qu'en ce que l'interrogatoire n'a pas été accompagné du serment, mais cet interrogatoire n'en contient pas moins des déclarations qui nécessairement affaibliront ou fortifieront la déposition orale, et c'est précisément pour cela que l'art. 341 prohibe la communication au jury. Il faut même faire remarquer que l'art. 341 ne dit pas *dépositions* écrites des témoins, et qu'il se sert du terme plus général *déclarations* écrites.

Cependant, il peut arriver que l'officier de police judiciaire, le commissaire de police, le gendarme qui rédige un procès-verbal constatant un flagrant délit, adresse quelques interpellations aux inculpés et consigne leurs réponses dans ce procès-verbal. Si un de ces inculpés est renvoyé des poursuites et est ensuite entendu comme témoin, devra-t-on ne pas communiquer le procès-verbal aux jurés?

Nous croyons que la communication doit avoir lieu, car cette pièce n'aura d'autre caractère que celui de procès-verbal à l'égard des accusés retenus. Ce n'est plus, comme dans l'espèce précédente, une pièce spéciale à l'individu devenu témoin; d'ailleurs les réponses faites et consignées ne sont, dans le procès-verbal, qu'un accessoire qui n'a pas modifié la nature de ce procès-verbal, dont la remise aux jurés est nécessaire pour qu'ils puissent bien se fixer sur les circonstances du crime et des lieux.

Au surplus, et quelle que soit la difficulté, il faut se rappeler qu'aux termes mêmes de l'arrêt que nous avons rapporté, l'inobservation de l'art. 341 sur la remise des pièces n'entraîne pas nullité.

569. — On doit remettre aux jurés toutes les pièces du procès, même celles qui n'auraient pas été lues dans le cours des débats. La loi n'excepte que les dépositions des témoins.

Il n'est pas nécessaire de faire un récolement ou un inventaire des pièces qu'on remet aux jurés lorsqu'ils se rendent dans leur chambre des délibérations.

Les accusés ne peuvent se plaindre de ce qu'on n'a pas remis aux jurés une partie des livres d'un failli, s'ils n'ont formé aucune demande dans ce but. (Arrêt de la Cour

de cassation du 3 décembre 1836 ; Dalloz, 37, 1, 473.)

570. — Les registres des parties civiles, apportés pour la première fois à l'audience de la Cour d'assises en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, peuvent être considérés comme *pièces du procès*, et être remis aux jurés lors de leur délibération. (Arrêt de la Cour de cass. du 14 mars 1839 ; *J. crim.*, art. 2489.)

571. — Une lettre écrite par une personne étrangère sur la moralité de l'accusé, et dont lecture a été donnée aux débats, peut être jointe aux pièces remises aux jurés ; il n'en est pas d'une pareille lettre comme des déclarations écrites des témoins. (Arrêt de la Cour de cass. du 20 juin 1833 ; Dalloz, 39, 1, 414.)

572. — Ainsi que l'a dit M. de Lacuisine, à la citation par nous faite, n° 567, la prohibition de remettre aux jurés les dépositions écrites des témoins, se réfère à un principe qui domine notre législation criminelle. L'infraction à la loi, sur ce point, porterait une grave atteinte à la règle qui veut que les jurés ne puisent leur conviction que dans le débat oral. Il y aurait donc nullité des débats et de l'arrêt s'il était donné communication au jury des dépositions écrites des témoins.

Mais le défaut de communication des pièces du procès n'entraînerait pas la même nullité. La loi ne prescrit pas cette communication *à peine de nullité*.

C'est ce que la Cour de cassation a décidé le 14 mars 1839 :

« L'art. 341 du Code d'instruction criminelle, relatif » à la remise au jury des pièces du procès, ne prescrit » pas cette remise à peine de nullité. » (Dalloz, 39, 1, 395.)

Mais la nullité devrait être prononcée, si la remise n'avait pas eu lieu malgré les conclusions prises à cet égard par l'accusé.

La Cour de cassation s'est prononcée sur ce point, le 26 janvier 1837 :

« La remise aux jurés, par le président de la Cour » d'assises, des pièces du procès, telles que des rapports » d'expert et du procès-verbal de transport sur le lieu » du crime, prescrite par l'art. 341 du Code d'inst. cri- » minelle, n'est pas une formalité substantielle dont l'o- » mission entraîne nullité, alors que l'accusé n'a pris » aucune conclusion pour l'accomplissement de cette » formalité.

» Attendu que la formalité prescrite par l'art. 341 » n'est pas prescrite à peine de nullité ; qu'elle n'est pas » substantielle, et que le demandeur n'a pas pris de con- » clusions à l'effet d'en requérir la stricte observation » dans son intérêt, conformément au second alinéa de » l'art. 408 du même Code ; rejette. » (Dalloz, 37, 1, 508.)

La décision aurait donc été contraire si l'accusé avait expressément conclu à la remise de ces pièces.

Effectivement l'article 408 s'exprime ainsi dans son 2e alinéa :

« Il en sera de même (annulation de l'arrêt de con- » damnation) tant dans les cas d'incompétence, que » lorsqu'il aura été omis ou refusé de prononcer, soit sur » une ou plusieurs demandes de l'accusé, soit sur une » ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant » à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, » bien que la peine de nullité ne fût pas textuellement

» attachée à l'absence de la formalité dont l'exécution » aura été demandée ou requise. »

573. — Nous avons vu ci-dessus, n° 562, que les jurés, une fois entrés dans la salle de leurs délibérations, ne peuvent plus en sortir que pour venir proclamer leur décision à l'audience; et qu'il y a également prohibition pour toute personne de s'introduire dans cette même chambre.

La loi, dans sa volonté de maintenir les jurés hors de toute influence des personnes, va plus loin encore en prohibant leur communication avec qui que ce soit à partir du moment de l'ouverture des débats.

L'art. 312 du Code d'instruction, en formulant le serment prêté par les jurés, fait porter ce serment sur l'engagement de leur part *de ne communiquer avec personne jusqu'après leur déclaration*. Cette prohibition de communiquer se réfère non-seulement à la durée de l'audience, mais encore aux suspensions qui peuvent être ordonnées. Cependant on comprend que pour que la nullité puisse être prononcée, il faut qu'il soit établi que la communication ait eu les faits de la cause pour objet; car ce n'est que dans ce cas que l'accusé peut avoir à craindre une influence quelconque. (Cass., 12 sept. 1833). Si toutefois c'était avec un témoin de la cause qu'un juré eût conversé ou communiqué, ou si le témoin avait, à l'audience, parlé bas à un juré, il y a présomption que c'est de l'affaire qu'il a été question, et la cassation devrait s'ensuivre; lors même que le juré et le témoin interpellés de déclarer s'ils ont parlé de l'affaire, ont répondu négativement. (Cassat., 20 juin 1833, *J. crim.*, 1833, p. 171; Morin, *Dict.*, v° Jury, p. 472.)

Il en serait autrement, s'il était reconnu que ce que le témoin a dit au juré est étranger à toute opinion sur l'accusation.

Ainsi la Cour de cassation a jugé, le 16 mars 1837, en ces termes :

« Le fait, par un témoin déjà entendu, de s'être ap-
» proché d'un juré, et de lui avoir annoncé qu'il voulait
» demander la parole pour éclaircir une circonstance,
» ne constitue pas la communication interdite aux jurés
» par l'art. 312 du Code d'instr. (Dalloz, 37, 1, 494.)

» La communication d'un juré avec un témoin n'est
» pas une cause de nullité, quand il est constaté que le
» colloque qui allait s'établir entr'eux a été interrompu
» dès qu'il a commencé. » (Arrêt de rejet, du 6 décem.
» 1838; Dalloz, 39, 1, 386.)

574. — Le vice résultant de la communication illégale des jurés doit être constaté au procès-verbal des débats. Nulle autre preuve n'est admissible. (Rejet, 15 mars et 30 juin 1838, 12 décembre 1840; *J. crim.*, art. 2186 et 2774.)

Cependant, le 16 février 1838, la Cour de cassation rendait la décision suivante :

« La preuve du fait de communication au dehors peut
» résulter de documents positifs, rapprochés du procès-
» verbal d'audience et non contredits. »

Après la lecture de la déclaration du jury en présence de l'accusé, l'avocat se leva et dit qu'il venait d'apprendre que pendant une des suspensions de l'audience, cinq des jurés de jugement s'étaient transportés sur le lieu même où l'homicide avait été commis et avaient communiqué sur l'affaire, soit avec la veuve de l'homicidé, soit

avec les personnes de sa famille et de sa maison. La Cour d'assises se borna à donner acte au défenseur de son allégation, et procéda immédiatement à l'application de la peine. Voici les motifs de l'arrêt :

« Vu les art. 312, 353, 317 et suiv. du C. d'instr.
» crim.; attendu que du procès-verbal d'audience et des
» autres documents de la cause, il résulte que plusieurs
» des jurés de jugement se sont transportés, hors la pré-
» sence de la Cour, de l'accusé et de son conseil, sur
» les lieux où s'est passé le fait, objet de l'accusation,
» et que là ils ont reçu, tant de la partie plaignante que
» des témoins, des renseignements relatifs à ce fait; at-
» tendu que la communication au dehors, prohibée par
» les art. 312 et 353 précités, au moyen de laquelle ces
» renseignements ont été obtenus, constitue, dans l'es-
» pèce, une violation du droit de défense, puisque
» l'accusé, n'ayant pu les contredire, ni même les con-
» naître, a été privé des garanties qui lui étaient assurées
» par les art. 317 et suivants du même Code; casse. »
(*J. crim.*, art. 2105.)

575. — Le fait d'un juré de lire le journal pendant les débats ne peut donner lieu qu'à une observation d'ordre de la part du président. (Arrêt de la Cour de cass., du 30 juin 1838; *J. crim.*, art. 2186.)

576. — L'art. 343 Code d'inst. qui veut entr'autres choses que le président donne au chef de la gendarmerie l'ordre spécial et par écrit de faire garder les issues de la chambre des jurés, ne dispose pas à peine de nullité. (Arrêt de la Cour de cassation, du 30 mai 1839; Dalloz, 39, 1, 403.)

SECTION II. — DE LA DÉCLARATION DU JURY.

577. — L'art. 345 du Code d'instruction criminelle porte :

« Le chef du jury les (les jurés) interrogera *d'après* » *les questions posées*, et chacun répondra ainsi qu'il » suit.... »

Ainsi, les jurés ne peuvent consigner dans leur déclaration aucun fait étranger aux questions qui leur sont soumises.

La Cour de cassation a rendu, le 15 janvier 1835, la décision suivante :

« Les jurés doivent être interrogés et répondre sur le » fait principal et sur les circonstances, uniquement d'a- » près les questions posées ; il ne leur est pas permis de » changer par leurs réponses le caractère des faits posés, » d'altérer la qualification du crime, et de modifier ou » dénaturer l'accusation.

» Ainsi, à la question de savoir si un accusé a volon- » tairement et avec préméditation homicidé, le jury ex- » cède ses pouvoirs s'il répond : Oui, l'accusé est cou- » pable d'avoir volontairement, mais sans préméditation, » fait des blessures qui ont occasionné la mort, *mais* » *sans intention de la donner*. Par ces derniers mots, » les jurés ont répondu à une question et sur des faits » qui n'étaient pas soumis à leur examen. »

Voici les motifs :

« Vu l'art. 408 du Code d'inst. crim., suivant lequel » il y a ouverture à cassation s'il y a eu violation des règles » de compétence ; vu pareillement les art. 134, 231,

» 241, 337, 338, 341, 344 et 345 du même Code ;
» et attendu que de ces articles il résulte qu'il appartient
» aux tribunaux de première instance, chambre du con-
» seil, et, en dernier ressort, aux Cours d'appel, cham-
» bre des mises en accusation, de qualifier le délit ; que
» cette qualification doit être reproduite avec exactitude
» dans le résumé de l'acte d'accusation ; que les ques-
» tions sortant de l'acte d'accusation et celles qui résul-
» tent des débats sont posées par le président et remises
» aux jurés dans la personne de leur chef ; que ceux-ci
» ayant à délibérer sur le fait principal et sur les circons-
» tances, sont interrogés par le chef du jury, *d'après*
» *les questions posées ;* que leur délibération doit donc
» porter sur le fait principal et sur les circonstances, tels
» qu'ils sont déterminés par la position des questions, et
» qu'ils ne peuvent, sans sortir des bornes de leurs at-
» tributions, changer par leurs réponses le caractère des
» faits posés, altérer la qualification du crime et modifier
» ou dénaturer l'accusation ;

» Attendu, en ce qui touche Aubert, qu'il était ac-
» cusé, en premier lieu, d'avoir volontairement et avec
» préméditation homicidé Chovin, son beau-père ; que
» la question posée par le président était conforme à
» l'arrêt de renvoi et au résumé de l'acte d'accusation ;
» qu'en réponse à cette question, le jury a déclaré qu'Au-
» bert était coupable d'avoir volontairement, mais sans
» préméditation, porté des coups et fait des blessures qui
» ont occasionné la mort de Chovin, mais sans intention
» de la donner ; qu'ils ont ainsi soumis à leur examen
» et à leur décision un fait et des circonstances consti-
» tuant un crime distinct de l'homicide commis volon-

» tairement, et à l'égard duquel il n'avait point été posé » de question, soit comme sortant de l'accusation, » soit comme résultant des débats ; qu'en cela ils ont » commis un excès de pouvoir et violé les règles de la » compétence ;

» Attendu que les questions posées ne trouvant pas » leur solution dans la réponse du jury, l'accusation n'a » pas été purgée ; qu'ainsi il y a lieu d'ordonner qu'il » sera procédé à de nouveaux débats ; casse. » (Dalloz, 35, 1, 142.)

Cependant la même Cour avait ainsi prononcé, le 4 janvier 1833 :

« Lorsque le jury, sur la question de savoir si un ac- » cusé est coupable de meurtre, répond : Oui, il est cou- » pable d'avoir donné la mort, mais *involontairement*, » cette réponse doit avoir un effet légal et ne peut don- » ner lieu de renvoyer le jury dans la chambre de ses » délibérations pour s'expliquer.

» L'accusé qui est déclaré coupable d'avoir donné la » mort, mais involontairement, doit être absous, si au- » cune question subsidiaire relative à la maladresse n'a » été posée. »

Cet arrêt est ainsi motivé :

« Attendu qu'il est formellement déclaré dans la ré- » ponse du jury que Houet était coupable d'avoir donné » la mort à Catherine Lhermenoux, sa femme, mais in- » volontairement ; attendu que cette réponse dépouillait » de toute criminalité le fait de l'accusation, touchant » lequel n'existait aucune question subsidiaire relative à » la maladresse ou à l'imprudence, et qu'il a pu dès » lors servir de base légale à l'arrêt d'absolution pro-

» noncé par la Cour d'ass.; rejette. » (*J. cr.*, art. 1064.)

Dans l'espèce de ce dernier arrêt, la réponse du jury avait réellement été *négative* sur la question posée. En déclarant le défaut de volonté, et en faisant ainsi disparaître toute criminalité, les jurés avaient fait une réponse absolument identique, quant à son effet, à celle qui aurait été exprimée par le mot *non*. Il n'y a point eu substitution d'un fait à un autre; le fait consigné dans la question n'a pas été dénaturé, et le caractère de l'accusation n'a pas été changé par la réponse, qui n'a fait que repousser entièrement cette même accusation.

Il en aurait été autrement si le jury avait déclaré l'accusé coupable d'avoir, par maladresse ou imprudence, involontairement donné la mort à sa femme. Dans cette dernière hypothèse, la réponse aurait maintenu l'existence d'un fait punissable; le fait aurait été changé, l'accusation de crime convertie en une accusation de délit, et la règle consacrée par l'arrêt du 15 janvier 1835 trouverait son application.

Nous avons vu ci-dessus, n^os^ 487 et 488, que la circonstance *d'aliénation mentale* ou de *légitime défense* ne devait pas, à la différence d'un fait d'excuse légale, faire l'objet d'une question spéciale, parce qu'elle se trouvait implicitement comprise dans la question principale de culpabilité. Le jury pourrait donc, sur cette question principale, au lieu de répondre *non*, répondre : Oui, l'accusé a commis l'homicide qui lui est reproché, mais il était atteint d'aliénation mentale, ou bien il était en état de légitime défense.

Il en est absolument de même dans le cas où le jury reconnaît que le fait a été involontaire de la part de l'ac-

cusé ; car la volonté, qui est un élément nécessaire de la criminalité, se trouve comprise dans la question posée sur la culpabilité.

Il est vrai qu'en répondant *oui*, mais *involontairement*, le jury fait naître une sorte de contradiction, en ce que le mot *oui* se réfère aux mots : *Est-il coupable ?* compris dans la question ; d'où résulte que la réponse serait en quelque sorte celle-ci : *L'accusé est coupable involontairement*, ce qui est contradictoire. Mais évidemment il ne faudrait pas admettre une telle contradiction, dont l'apparence ressort seulement des mots, tandis qu'elle est repoussée par la pensée clairement exprimée par le jury. Les jurés n'ont fait qu'admettre l'existence matérielle du fait dont l'accusé est l'auteur, mais en constatant le défaut de volonté de la part de cet accusé.

578. — Non-seulement le jury doit prononcer sur toutes les questions qui lui sont posées, mais il doit les résoudre par des réponses spéciales à chacune d'elles.

C'est ce que la Cour de cassation a consacré avec raison dans l'arrêt suivant :

« Chaque fait modificatif du crime devant être précisé » dans des questions distinctes, doit aussi être l'objet » d'une réponse séparée. »

Dans l'espèce, quatre questions avaient été séparément posées au jury : 1°. sur l'homicide ; 2°. sur la volonté de le commettre ; 3°. sur la préméditation ; 4°. sur la circonstance du vol. Le jury avait répondu : Oui, à la majorité, l'accusé est coupable, *avec toutes les circonstances dans l'acte d'accusation*.

Voici les motifs de l'arrêt :

« Attendu que si chaque fait modificatif du crime doit

» être précisé dans des questions distinctes, c'est pour » obtenir que chacun d'eux ait une réponse séparée; » attendu qu'en ne renvoyant pas le jury régulariser sa » déclaration, la Cour d'assises du Cantal a violé les dis- » positions de la loi du 13 mai 1836, art. 3; casse. » (Arrêt du 31 mai 1838; *J. crim.*, art. 2155.)

La Cour de cassation a encore jugé :

« Est nulle comme complexe la déclaration du jury » qui, au cas où il y a plusieurs accusés, déclare l'exis- » tence de circonstances atténuantes pour tous, sans » précision distincte et séparée pour chacun d'eux. » (Arrêt de cass. du 14 octobre 1848; *J. crim.*, article 4422.)

Ici il y a non-seulement vice de complexité, mais encore preuve que le jury n'a pas voté par scrutin distinct sur chaque accusé, ainsi que le prescrit la loi.

579. — La législation a souvent varié sur le nombre de voix nécessaire pour déterminer la condamnation.

Le Code d'instruction criminelle de 1808 portait, dans son art. 347 :

« La décision du jury se formera pour ou contre l'ac- « cusé, à la majorité, à peine de nullité.

» En cas d'égalité de voix, l'avis favorable à l'accusé » prévaudra. »

La loi de 1832 avait modifié cet acticle ainsi qu'il suit :

« La décision du jury se formera contre l'accusé, à » la majorité de plus de sept voix.

» Elle se formera à la même majorité de plus de sept » voix sur l'existence des circonstances atténuantes.

» Dans l'un et l'autre cas, la déclaration du jury

» constatera cette majorité, à peine de nullité, sans que » jamais le nombre de voix puisse y être exprimé. »

Le décret du 6 mars 1848 portait :

« Art. 4. La condamnation aura lieu à la majorité de » neuf voix ; la décision du jury portera ces mots : Oui, » l'accusé est coupable à la majorité de plus de huit voix, » à peine de nullité. »

Le décret du 18 oct. 1848 s'exprimait en ces termes :

« La déclaration du jury contre l'accusé se formera » sur le fait principal, sur les circonstances aggravantes, » sur les questions d'excuse ou de discernement, à la » majorité de plus de sept voix. La déclaration du jury » énoncera cette majorité de plus de sept voix, sans » pouvoir énoncer le nombre de voix ; le tout à peine » de nullité.

» La déclaration des circonstances atténuantes aura » lieu à la simple majorité. »

Enfin, le dernier état de la législation sur ce point est consacré par la loi du 7 mai 1853 :

« Art. 1er. Le décret du 18 octobre 1848 est abrogé ; » les art. 347 et 352 du Code d'inst. crim. sont modi- » fiés ainsi qu'il suit :

« Art. 347. La décision du jury, tant contre l'accusé » que sur les circonstances atténuantes, se forme à la » majorité. La déclaration du jury constate cette majo- » rité, sans que le nombre de voix puisse y être exprimé, » le tout à peine de nullité. »

La déclaration du jury doit donc porter : Oui, à la majorité...., et il doit en être ainsi tant à l'égard du fait principal que des circonstances aggravantes et des circonstances atténuantes.

Mais il ne faut pas perdre de vue que la loi fixe, par là, les conditions de la déclaration *contre* l'accusé, et que c'est, dès lors, à une déclaration de cette nature que se rattacherait la nullité qu'elle prononce.

Si donc le jury déclarait : *Non, à la majorité de sept voix, l'accusé n'est pas coupable*, il y aurait bien irrégularité, mais non pas nullité de la déclaration. Cette déclaration serait acquise à l'accusé, dont l'acquittement devrait être prononcé.

Il en serait de même si le jury avait dit : *Oui, à la majorité de sept voix, il y a des circonstances atténuantes.*

Dans le cas, au contraire, où la déclaration porterait : *Oui, à la majorité de sept voix, l'accusé est coupable*, le jury devrait être renvoyé dans la chambre de ses délibérations, afin qu'il eût à reproduire une nouvelle déclaration conforme aux prescriptions de la loi.

Le 25 juillet 1833, la Cour de cassation prononçait en ces termes :

« La déclaration du jury constatant que sur l'une des » questions posées il y a eu *partage*, et que sur l'autre la » décision a été prise à la majorité de sept voix, est ir- » régulière en ce qu'elle exprime à quel nombre de voix » les réponses ont été faites.

» Toutefois, ces deux réponses équivalent à une déclaration négative de culpabilité, et doivent être considérées comme acquises à l'accusé. »

Voici les motifs de cet arrêt :

« Attendu que la mention du partage sur la question » relative à la vente supposée des biens meubles et im- » meubles du failli constitue une violation de l'art. 347 » du Code d'inst. criminelle, qui veut qu'en aucun cas le

» nombre des voix ne puisse être exprimé; attendu que » la même violation résulte de l'énonciation portant que » la réponse du jury sur le détournement de marchan- » dises a été rendue à la majorité de sept voix ; mais at- » tendu que ces deux réponses équivalent à une déclara- » tion négative de la culpabilité, puisque l'admission des » chefs d'accusation auxquels elles se rapportent n'a pas » réuni la majorité légale ; que, dès lors, elles sont fa- » vorables au demandeur, et doivent être considérées » comme lui étant acquises ; rejette. » (*J. crim.*, article 1258.)

La Cour suprême a encore décidé, le 18 avril 1834, que la déclaration du jury peut exprimer le nombre de voix auquel elle est formée, lorsqu'elle est rendue en faveur de l'accusé. (*J. crim.*, 1834, p. 213.)

579 *bis*. — Qu'arriverait-il si, sur une déclaration du jury ainsi formulée : *Oui, il existe des circonstances atténuantes*, la Cour d'assises n'appliquait que la peine modifiée par l'existence de ces circonstances?

Le pourvoi formé contre l'arrêt ferait-il prononcer la nullité ?

Le pourvoi formé par le ministère public ne laisserait pas l'affirmative douteuse.

Mais en serait-il de même du pourvoi formé par le condamné ?

Ici se présente la théorie des *nullités sans grief*.

Cette déclaration du jury se prête à une double interprétation.

Ou réellement il n'y a point eu de majorité, ou, cette majorité existant, il y a eu seulement de la part des jurés omission de l'exprimer.

Dans la première hypothèse, il n'y a point reconnaissance légale des circonstances atténuantes, et l'on peut dire que l'arrêt de condamnation n'a été que trop favorable à l'accusé, qui, par conséquent, est loin de pouvoir élever un grief contre cet arrêt.

Mais, dans la seconde hypothèse, s'il y a eu réellement majorité pour l'admission des circonstances atténuantes, ne peut-on pas admettre que plusieurs jurés n'auraient répondu affirmativement sur la question principale de culpabilité que parce qu'ils voulaient en même temps admettre des circonstances atténuantes ; que pour eux les deux déclarations étaient indivisibles.

Cependant, sur la déclaration telle qu'elle s'est produite, la Cour pouvait et devait prononcer la peine en dehors de toutes circonstances atténuantes, et la Cour de cassation reconnaît elle-même, par l'arrêt que nous rapportons ci-après, que le ministère public aurait eu le droit de se pourvoir.

Ainsi, dans le cas où la Cour d'assises aurait appliqué la peine sans avoir égard à ces circonstances atténuantes réellement admises par le jury, mais illégalement proclamées, l'omission des mots *à la majorité* se trouverait funeste au condamné, dont le pourvoi serait nécessairement rejeté en vertu de la déclaration écrite. Le défenseur aurait à se reprocher de n'avoir pas provoqué le renvoi des jurés dans la chambre de leurs délibérations pour qu'ils eussent à régulariser leur déclaration.

Mais si ce résultat ne s'est pas produit, si la Cour d'assises n'a condamné qu'en admettant les circonstances atténuantes, quoique non proclamées dans les conditions de la loi, sur quel motif le condamné fonderait-il son

pourvoi ? Se plaindrait-il de ce que le chef du jury a omis de consigner dans la déclaration la mention que les circonstances atténuantes avaient été admises *à la majorité ?* N'a-t-on pas à lui répondre qu'il n'a plus à se plaindre de cette omission dès l'instant où la Cour d'assises l'a réparée en consacrant, par son arrêt, l'existence des circonstances atténuantes ? La déclaration des circonstances était irrégulière, mais cette irrégularité disparaît pour lui, par l'effet de l'arrêt.

Ici se présente une règle qui doit être appliquée : c'est qu'en matière criminelle, tout aussi bien qu'en matière civile, nul ne peut exercer une action sans avoir eu intérêt à le faire. (Voir ce que nous disons n° 470.)

Dans chacune des deux hypothèses que nous avons posées ci-dessus, le condamné ne peut attaquer l'arrêt en se fondant ou sur ce qu'il a été traité trop favorablement, ou sur ce que cet arrêt lui a accordé des circonstances atténuantes que le jury n'avait pas régulièrement exprimées.

C'est en vain qu'on invoquerait une prétendue *indivisibilité* entre toutes les réponses du jury, et qu'on dirait que l'irrégularité de la déclaration sur les circonstances atténuantes réfléchit sur la déclaration relative à la culpabilité.

Nous avons vu, au n° 470, qu'il y a bien indivisibilité entre les divers chefs de l'accusation, en ce sens que si l'un de ces chefs, ou même l'une des circonstances aggravantes, avait été omis dans les questions posées, il y aurait nullité pour le tout.

Mais nous y voyons aussi que si, malgré l'omission, la condamnation a atteint le *maximum* de la peine, le pour-

voi du ministère public serait inefficace à raison du *défaut d'intérêt*.

Nous voyons enfin, au n° 471, que dans le cas où il y a eu plusieurs chefs d'accusation, dont les uns ont été repoussés et les autres admis par le jury, s'il y a cassation de l'arrêt de condamnation, les réponses négatives du jury restent acquises à l'accusé, à moins qu'il n'y ait *indivisibilité* entre les faits, comme si la déclaration négative ne porte que sur des circonstances constitutives du même fait déclaré constant, ou sur des circonstances aggravantes de ce fait.

Ce lien nécessaire et cette indivisibilité existent-ils entre le *fait* sur lequel la culpabilité a été déclaré et les circonstances atténuantes? La cassation sur les circonstances atténuantes entraînerait-elle l'annulation de la condamnation entière?

Sans doute il n'y a pas de lien nécessaire entre le fait principal et les circonstances atténuantes, mais ce lien et cette indivisibilité existent entre la culpabilité déclarée et ces circonstances atténuantes. Le jury a déclaré une culpabilité qu'il a caractérisée, dont il a fixé le degré; la déclaration ne comporte qu'une culpabilité atténuée par les circonstances de la cause, et qu'il n'est pas permis de dénaturer et d'aggraver en la retenant isolée des circonstances atténuantes que le jury y a attachées.

Mais ces effets de la cassation ne touchent pas à la question qui nous occupe. Cette question est toujours dominée par la fin de non-recevoir fondée sur ce que le pourvoi en cassation du condamné serait un pourvoi sans grief.

Nous pensons donc que la Cour de cassation a bien

jugé par l'arrêt qu'elle a rendu le 27 août 1852, sur le pourvoi contre un arrêt de la Cour d'assises du Puy-de-Dôme (affaire Mornac) :

« Sur le moyen tiré de la violation prétendue de l'ar-
» ticle 343 du Code d'instruction criminelle, en ce que
» la déclaration du jury relative aux circonstances até-
» nuantes n'exprime pas qu'elle a été rendue à la ma-
» jorité ;

» Attendu que la déclaration relative aux circonstan-
» ces atténuantes, loin de faire grief à l'accusé, lui est
» favorable; que, dès lors, il n'a ni intérêt ni droit à re-
» lever une irrégularité dont la Cour n'aurait à connaître
» qu'autant qu'elle en aurait été saisie par un pourvoi
» du ministère public ; rejette. »

580.— Que faudrait-il décider si, après avoir déclaré régulièrement la culpabilité de l'accusé, le jury avait ajouté: *Non, à la majorité de sept voix, il n'y a pas de circonstances atténuantes ?*

Cette dernière déclaration serait doublement irrégulière : d'une part, elle exprime le nombre des voix, et, d'un autre côté, elle est contraire à la règle qui veut que le jury n'exprime son opinion sur les circonstances atténuantes qu'en cas d'admission de ces circonstances. Si le jury ne trouve pas, dans les débats, la preuve que de telles circonstances existent en faveur de l'accusé, il doit garder le silence à cet égard dans sa réponse (voir n° 533, sur la position des questions). Les circonstances atténuantes ont pour effet de modifier la déclaration principale de culpabilité, et c'est pour cela que la déclaration affirmative à leur égard est admise ; la déclaration négative, au contraire, n'a aucune influence sur la déclaration

de culpabilité ; elle ne la modifie en rien, et, par cela même, elle est complétement inutile. Si le jury déclare qu'il n'y a pas de circonstances atténuantes, cette déclaration est simplement considérée comme non-avenue, comme n'existant pas, et la condamnation est prononcée en vue de la culpabilité reconnue. Or, si cette déclaration négative, même exprimée régulièrement en la forme, en ce qu'elle n'énonce pas le nombre des voix, doit être réputée non écrite, qu'importe qu'elle soit irrégulière par l'expression du nombre des voix ? L'irrégularité dans la forme ne saurait lui donner une valeur éventuelle, alors qu'elle n'en aurait aucune étant régulière. Il ne saurait donc y avoir lieu, pour cela, à renvoyer les jurés à délibérer de nouveau, et la condamnation devrait être prononcée en dehors de toutes circonstances atténuantes.

581. — Lorsque la déclaration du jury, devenue irréfragable par la lecture qui en a été faite à l'accusé, ne fait aucune mention des circonstances atténuantes, il y a présomption légale qu'ils n'en ont point reconnu l'existence. En conséquence, la Cour d'assises ne peut les renvoyer dans la chambre de leurs délibérations, sur l'allégation qu'ils ont oublié de délibérer sur ces circonstances. (Arrêt de la Cour de cass. du 26 décembre 1833 ; *J. crim.*, art. 1272.)

Cette solution devrait être différente si les jurés déclaraient avoir omis de délibérer sur les circonstances atténuantes, avant que leur réponse ait été lue à l'accusé par le greffier ; car alors cette réponse n'aurait point encore le caractère d'irrévocabilité que lui donne la lecture à l'accusé, et le président devrait, à peine de nullité,

renvoyer le jury dans la chambre de ses délibérations pour réparer cette omission. (Note de l'arrêtiste sur l'arrêt ci-dessus.)

582. — La déclaration du jury, qu'il y a eu six voix contre six sur les circonstances atténuantes, ne nécessite pas le renvoi du jury dans la chambre de ses délibérations. (Arrêt de la Cour de cassation du 21 juin 1838.)

« Attendu qu'aux termes de l'article 347 du Code » d'instruction, la réponse des jurés sur la question re- » lative à l'existence des circonstances atténuantes, sur » laquelle ils ont été interrogés, n'est acquise à l'accusé, » et ne peut produire d'effet en sa faveur, qu'autant » qu'il s'est trouvé une majorité de sept voix pour admet- » tre l'existence de ces circonstances; que la réponse » émise à un nombre de voix inférieur est contraire à » l'accusé, ne fait acquérir des droits qu'à la vindicte pu- » blique, et ne peut être proposée par l'accusé comme » ouverture à cassation; attendu que l'irrégularité com- » mise par le chef du jury, en consignant une réponse » contraire à l'accusé, et dont la loi défendait la ma- » nifestation, ne pouvait autoriser la Cour d'assises à » provoquer de la part du jury, une nouvelle délibéra- » tion; que dès lors la Cour d'assises a dû, comme elle » l'a fait, réputer non écrite et non avenue l'expression » du vote émis sur la question des circonstances atténuan- » tes. » (*J. crim.*, art. 2165.)

583. — De ce que toute déclaration *contraire* à l'accusé doit être prise à la majorité, il faut conclure que, sur une question d'*excuse*, le jury qui ne voudrait pas admettre cette excuse, devrait répondre : *Non, à la*

majorité. (Arrêt de la Cour de cass. du 5 juin 1851 ; *J. crim.*, art. 5163.)

Nous parlerons des circonstances atténuantes, en parlant des peines à appliquer.

584. — Il faut qu'aucun doute ne puisse exister sur la déclaration du jury. Si un ou quelques-uns des mots qui l'expriment étaient raturés ou surchargés sans approbation de chaque rature ou surcharge, il y aurait incertitude sur le fait de savoir si la rature ou la surcharge n'aurait pas été opérée frauduleusement après le prononcé de l'arrêt. Sur le pourvoi, comment la Cour de cassation pourrait-elle trouver dans une telle déclaration une base certaine de sa décision ? L'arrêt de condamnation lui-même ne pourrait constituer une présomption suffisante que la déclaration consacrait la culpabilité, car la faculté de se pourvoir en cassation contre l'arrêt étant fondée sur ce que les magistrats ont pu se tromper, cet arrêt ne peut, par lui seul, constituer la présomption légale que la culpabilité a été déclarée par le jury. L'arrêt qui condamne n'a force, au contraire, qu'autant qu'il se réfère à une déclaration du jury portant incontestablement que l'accusé est coupable.

La Cour de cassation a rendu la décision suivante :

« Lorsque, dans une réponse affirmative du jury, le » mot *oui* a été tracé au moyen d'une surcharge non ap- » prouvée par le chef du jury, il y a nullité de cette ré- » ponse et de l'arrêt auquel elle a servi de base. » (15 mars 1834 ; *J. crim.*, art. 1352.)

L'art. 78 du Code d'inst. crim. porte :

« Aucune interligne ne pourra être faite : les ratures » et les renvois seront approuvés et signés par le juge

» d'instruction, par le greffier et par le témoin, sous les
» peines portées en l'article précédent (amende contre le
» greffier). Les interlignes, ratures et renvois non ap-
» prouvés seront réputés non avenus. »

La Cour de cassation a fait l'application de ces dispositions à la déclaration du jury :

« La règle que les ratures, renvois et interlignes, non
» approuvés, sont réputés non avenus, s'applique à tous
» les actes de la procédure criminelle, d'où il suit que
» l'expression de la simple majorité, dans la déclaration
» du jury, sur une circonstance aggravante subsiste, mal-
» gré la rature non approuvée du mot *simple*. »

» Vu les articles 78 et 347 du Code d'instruction
» criminelle ; attendu que les dispositions du premier de
» ces articles, conformes aux règles générales sur la ré-
» daction des actes, et dont l'application s'étend à tous
» les actes de la procédure criminelle, réputent non ave-
» nus les interlignes, ratures et renvois non approuvés ;
» attendu qu'aux termes de l'article 347 du même Code,
» la déclaration du jury ne peut exprimer le nombre de
» voix auquel elle a été rendue ; attendu, en fait, qu'en
» regard de la question posée au jury sur la circonstance
» aggravante de l'intention de donner la mort qui aurait
» accompagné la perpétration des coups et blessures,
» objet principal de l'accusation, on lit ces mots : *à la*
» *majorité simple, oui* ; que le mot *simple* a été raturé,
» sans que cette rature ait été approuvée, et que, dès
» lors, il doit être réputé maintenu ; d'où il suit que le
» jury a fait connaître le nombre de voix qui ont formé
» sa majorité sur une circonstance aggravante de l'accu-
» sation ; en quoi a été violée la disposition finale dudit

» article 347, sanctionnée par la peine de nullité ; violation que s'est rendue propre l'arrêt attaqué en prenant » une déclaration ainsi formulée pour base de la condamnation par lui prononcée ; casse. » (Arrêt du 13 décembre 1838 ; *J. crim.*, art 2357. Arrêt conforme, du 11 avril 1845 ; Dalloz, 45, 1, 252.)

La Cour suprême a encore appliqué le même principe à un cas où c'était dans la *question* qu'existait la surcharge non approuvée.

« Attendu qu'aux termes de l'article 78, les ratures » non approuvées sont nulles, et les mots surchargés sont » réputés non écrits ; attendu que les mots *attaque con-* » *tre les droits et*..., lesquels sont des énonciations es- » sentielles et nécessaires à l'articulation et à la qualification du délit, ne sont insérés dans la question que sur » un grattage et par une surcharge non approuvée ; qu'ils » doivent donc être considérés comme n'existant pas ; » d'où il suit que le délit manquait d'un des éléments » exigés par la loi, et ne pouvait servir de base à une » condamnation ; qu'ainsi, l'arrêt attaqué a commis une » violation des articles précités, en condamnant le de- » mandeur en vertu de leurs dispositions ; casse. » (Arrêt du 7 septembre 1850 ; *J. crim.*, art. 4976.)

Ainsi, toute rature non approuvée est réputée ne pas exister, et si le mot raturé est resté lisible, il doit être maintenu dans la déclaration. Mais on conçoit que s'il en est ainsi, lorsque, sur le pourvoi, la déclaration du jury se présente en cet état devant la Cour de cassation, il convient, au moment où la déclaration se produit devant la Cour d'assises, que le jury soit renvoyé dans la chambre

de ses délibérations pour que les ratures ou surcharges soient régularisées par une approbation.

Cependant il peut arriver que la teneur exacte de la déclaration du jury se trouve légalement constatée en dehors de la déclaration elle-même.

Ordinairement le procès-verbal des débats se borne à constater que M..., chef du jury, a donné lecture à haute voix de la déclaration du jury, en se conformant à l'article 348 du Code d'instruction criminelle, et que cette déclaration signée par le chef du jury, remise au président en présence des jurés, a été signée par ce magistrat et par le greffier, et annexée audit procès-verbal.

Mais si le procès-verbal relatait le texte même de la déclaration, telle qu'elle a été lue à l'audience, ce procès-verbal aurait force probante sur ce point.

C'est ce que la Cour de cassation a jugé par l'arrêt suivant :

« Le défaut d'approbation par le chef du jury de la » surcharge du mot *non* par le mot *oui*, dans la déclara- » tion, est valablement suppléé par la constatation au- » thentique du procès-verbal des débats que c'est le mot » *oui* qui a été lu à l'audience. » (Arrêt du 18 juillet 1839; Dalloz, 39, 1, 411.)

585. — Il faut cependant faire remarquer qu'il existe une différence notable entre les ratures et surcharges dans des actes de l'instruction, et celles qui peuvent exister dans la déclaration du jury.

Dans le premier cas, ces ratures et surcharges, si elles n'ont pas été approuvées, peuvent avoir été opérées frauduleusement après coup, sans qu'aucun acte, aucun fait

postérieur ne viennent constater le véritable texte. Dans l'hypothèse de la déclaration du jury, le véritable caractère de la déclaration est immédiatement consacré par l'arrêt rendu sur cette déclaration. S'il y a condamnation prononcée, n'est-il pas constaté, par cela même, que la déclaration surchargée était affirmative sur la culpabilité? L'erreur est impossible ; car si le chef du jury avait proclamé une déclaration négative, la condamnation aurait soulevé les réclamations immédiates de l'accusé.

Si, comme nous venons de le voir, la Cour de cassation a reconnu que la constatation de la réponse du jury dans le procès-verbal des débats suffisait pour consacrer légalement la réponse affirmative surchargée, la même conséeration ne résulte-t-elle pas de l'arrêt de condamnation?

Le système contraire présente un danger réel. Ne pourrait-il pas arriver que, postérieurement à l'arrêt, dans l'intérieur du greffe, et même à l'insu du greffier, une manœuvre frauduleuse vînt surcharger la déclaration du jury pour créer un moyen de cassation?

586. — L'article 349 du Code d'instruction criminelle s'exprime ainsi :

« La déclaration du jury sera signée par le chef et re-
» mise par lui au président, le tout en présence des jurés.
» Le président la signera et la fera signer par le gref-
» fier. »

La loi ne détermine pas l'instant où le chef du jury doit signer la déclaration. S'il l'a signée dans la chambre des délibérations, en présence de tous les jurés, le vœu de la loi est évidemment rempli. La signature est aussi valablement apposée à l'audience, et même après que la dé-

claration a été lue, pourvu que les jurés soient présents. (Carnot, sur l'article 349, nos 1, 2, 3; de Serres, *Manuel des Cours d'assises*, t. 1, p. 484; Legraverend, t. 2, p. 238.)

587. — Il faut dire, avec Bourguignon, que le chef du jury doit signer la déclaration; mais que la loi n'exige pas que ce soit lui qui l'écrive entièrement. (Dalloz, *Répert.*, 1re édit., vo Cour d'assises, p. 466, no 4.)

C'est le chef du jury qui doit nécessairement signer la déclaration. L'hypothèse où le chef du jury ne saurait pas signer, ne peut se présenter, puisque, d'après la loi actuelle sur l'organisation du jury, nul ne peut être juré s'il ne sait lire et écrire.

La Cour de cassation a jugé, avec raison, que lorsque la déclaration du jury porte la signature d'un juré que le procès-verbal des débats ne constate pas avoir été désigné par le sort pour faire partie du jury de jugement, cette contradiction entraîne la nullité des débats. (Arrêt du 5 mai 1837; Dalloz, 37, 1, 512.)

588. — L'article 348 du Code d'instruction criminelle porte :

« Les jurés rentreront ensuite dans l'auditoire, et re-
» prendront leur place.

» Le président leur demandera quel est le résultat de
» leur délibération.

» Le chef du jury se lèvera, et la main placée sur son
» cœur, il dira : *Sur mon honneur et ma conscience,*
» *devant Dieu et devant les hommes, la déclaration du*
» *jury est : oui, l'accusé, etc.; non, l'accusé, etc.* »

Cependant, il n'est pas absolument nécessaire que la

lecture de la déclaration soit faite par le chef du jury ; il suffit que ce dernier ait signé cette déclaration qui peut être lue par un autre juré, pourvu que ce soit du consentement de tous les jurés.

C'est le chef du jury qui, aux termes de la loi, doit recueillir, dans la chambre des délibérations, le vote de chaque juré ; il faut donc que ce soit lui qui constate le résultat de ces votes, et ce résultat doit être constaté par sa signature. Il n'en est pas de même de la lecture à l'audience ; il suffit que cette lecture soit faite en présence de tous les jurés, afin que chacun d'eux puisse protester s'il y avait inexactitude.

C'est donc avec raison que la Cour de cassation a rendu les décisions suivantes :

« Est nulle une procédure criminelle, par le motif que » l'un des jurés n'a pas assisté à la lecture publique de » la déclaration, quoiqu'il soit constant que ce juré a pris » part à la délibération. » (Arrêt du 2 novembre 1811 ; Dalloz, *Répert.*, 1re édit., vo Cour d'assises, p. 465, no 2, et p. 466.)

« La circonstance que la déclaration a été lue par le » sixième juré et signée par le chef du jury, n'est pas une » cause de nullité des débats, lorsque le procès-verbal » constate que les jurés ont consenti à cet arrangement. » Il y a présomption légale, dans ce cas, que le chef » du jury était dans l'impossibilité de faire lui-même » cette lecture. » (Arrêt du 29 décembre 1836 ; Dalloz, 37, 1, 483.)

Il n'y a pas nullité en ce que le chef du jury, se trouvant indisposé, a confié à un de ses collègues, du consentement des autres jurés, le soin de lire à l'audience

les déclarations; il suffit, dans ce cas, pour la régularité de la procédure, que la déclaration ait été signée par le chef du jury. (Arrêt du 12 avril 1839; Dalloz, 39, 1, 380.)

589. — Jusqu'à quel moment les jurés peuvent-ils réclamer contre la déclaration du jury, sur le motif que le chef du jury ne l'aurait pas écrite ou lue telle qu'elle a été arrêtée? Carnot, sur l'art. 347, nos 2 et 3, et Legravérend, t. 2, p. 235, pensent que cette réclamation peut être admise tant que la déclaration n'a pas été signée. Dalloz, *Répert.*, 1re édit., vo Cour d'assises, p. 472, partage entièrement cette opinion; car, dit-il, la signature est le complément indispensable de la déclaration, et elle lui confère le sceau de l'irrévocabilité.

Il faut, sans doute, entendre, par là, la signature du président. Effectivement, la signature du chef du jury est apposée dans la chambre des délibérations et avant la lecture à l'audience, et si, lorsque cette lecture est donnée, il y a protestation de la part des jurés qui signalent une erreur ou une inexactitude, il doit y avoir lieu au renvoi du jury dans la chambre de ses délibérations. La première lecture, faite hors la présence de l'accusé, n'est définitivement acquise pour ou contre cet accusé, que lorsque, après avoir été revêtue des signatures du président et du greffier, elle a été lue une seconde fois par le greffier, en présence de ce même accusé.

C'est ainsi que la Cour de cassation a rendu les décisions ci-après :

« Une Cour d'assises ne commet aucun excès de pou-
» voir en renvoyant le jury dans la chambre de ses déli-
» bérations pour rectifier sa première déclaration, lors-

» qu'à l'instant où le chef du jury en donnait lecture, les » jurés ont affirmé qu'il avait constaté d'une manière » inexacte le résultat du scrutin dans la réponse à l'une » des questions proposées ; affirmation confirmée par » les onze autres jurés sur l'interpellation du président. » (Arrêt du 14 juin 1838 ; *J. crim.*, art. 2276.)

« Lorsque, immédiatement après la lecture faite par » le chef du jury, hors la présence de l'accusé, d'une des » réponses aux questions posées, les jurés déclarent » qu'il y a erreur dans cette réponse et qu'elle n'exprime » point leur intention, la Cour d'assises procède régu- » lièrement en ordonnant, nonobstant toute conclusion » contraire, le renvoi des jurés dans leur chambre, afin » d'exprimer le résultat réel de leur première délibéra- » tion, et en ne considérant comme légale que la décla- » ration nouvelle qu'ils rapportent, alors même qu'elle » serait affirmative, tandis que la première était néga- » tive et en faveur de l'accusé. » (Arrêt du 18 juillet 1839 ; Dalloz, 39, 1, 411.)

590. — La jurisprudence a comblé une lacune de la loi : elle a consacré que, toutes les fois que la déclaration du jury est insuffisante ou ambiguë, la Cour d'assises peut et doit même renvoyer les jurés dans leur chambre pour donner une nouvelle déclaration. Cette jurisprudence a obtenu l'assentiment de tous les commentateurs. (Carnot, sur l'art. 350, nos 1, 3, 4 ; Bourguignon, sur le même article, nos 3, 4, 5 ; Legraverend, t. 2, p. 239.)

Ce renvoi du jury dans la chambre de ses délibérations doit avoir lieu lorsque, ainsi que nous l'avons déjà dit, leur déclaration contient des mots surchargés ou raturés sans approbation, lorsqu'elle est incomplète ou obscure,

ou lorsqu'elle présente des contradictions dans ses divers éléments.

Elle serait incomplète, si les jurés avaient omis de répondre à une ou plusieurs des questions qui leur ont été posées. Il y a contradiction dans la déclaration, lorsque ses diverses dispositions ne peuvent se concilier entr'elles.

Quelques exemples puisés dans la jurisprudence doivent suffire :

« Les blessures faites volontairement peuvent consti-
» tuer une tentative de meurtre. Ainsi, la déclaration
» affirmative du jury sur deux questions relatives l'une à
» une tentative d'homicide volontaire, l'autre à des bles-
» sures faites volontairement, n'implique aucune contra-
» diction. » (Arrêt de la Cour de cass. du 19 décembre 1833 ; *J. crim.*, art. 1338.)

C'est comme si le jury avait dit : Oui, il y a eu coups et blessures volontaires ; oui, ces coups et blessures constituent une tentative d'homicide volontaire. Il n'y a là aucune contradiction.

« Lorsqu'après avoir répondu à une première question
» qu'un accusé n'est coupable ni d'homicide, ni de coups
» ou de blessures volontaires, le jury déclare sur une
» seconde question que ce meurtre ou ces coups et bles-
» sures ont été provoqués par des violences graves, il y a
» contradiction dans les deux réponses, et le jury doit être
» renvoyé dans la chambre de ses délibérations pour les
» expliquer. » (Arrêt de la Cour d'assises de Douai, du 16 novembre 1836; *J. crim.*, 1836, p. 323.)

« Dire, à l'égard de l'auteur d'un vol, que ce vol a eu
» lieu avec effraction, et, à l'égard du complice par re-
» celé, qu'il n'y a pas eu effraction, c'est faire deux dé-

» clarations contradictoires. » (Arrêt de cass. du 6 juin 1839 ; Dalloz, 39, 1, 404.)

« Il n'y a aucune contradiction dans la déclaration du » jury qui est négative sur le fait principal de vol, affir- » mative sur les circonstances aggravantes de nuit et de » maison habitée, la négative pouvant avoir été déter- » minée par la conviction que l'accusé n'était pas coupa- » ble du vol commis. En conséquence, l'arrêt qui, au » lieu de prononcer l'acquittement, renvoie le jury dans » la chambre de ses délibérations, doit être cassé ainsi » que tout ce qui s'en est suivi. » (Arrêt de la Cour de cass. du 26 février 1841 ; *J. crim.*, art. 3072.)

« La Cour d'assises ne peut considérer comme irrégu- » lière et nécessitant une délibération nouvelle, la dé- » claration du jury qui limite l'admission des circonstan- » ces atténuantes à un seul des divers chefs d'accusation » qui lui sont soumis distinctement. » (Arrêts des 30 décembre 1841 ; *J. crim.*, art. 3118 ; 21 juillet 1843 ; *J. crim.*, art. 3491.)

590 *bis*. — La déclaration du jury n'a pas besoin d'être datée.

Cependant, si la Cour d'assises, après la lecture de la déclaration hors la présence de l'accusé, renvoyait le jury dans la chambre de ses délibérations pour inscrire la date dans cette déclaration, cette mesure ne saurait entraîner par elle-même aucune nullité.

C'est ce que la Cour de cassation a jugé :

« La déclaration du jury ne devant pas nécessairement » être datée, le président de la Cour d'assises, qui ren- » voie le jury dans la chambre de ses délibérations pour » dater sa réponse, ne commet qu'une irrégularité sans

» importance, quoiqu'il y eût nullité, si cette mesure prise
» par lui seul avait eu pour but de modifier la déclaration.
» Attendu, en fait, qu'il est établi par le procès-verbal
» de la séance que le chef du jury formé pour le jugement
» de Carou, accusé de meurtre, remit au président sa
» déclaration non datée ; que ce magistrat, s'apercevant
» de cette omission, l'invita, sans prendre l'avis de la
» Cour, à se retirer avec ses onze collègues dans la cham-
» bre des délibérations, seulement pour la réparer, ce
» qui eut lieu ; attendu que le président de la Cour d'as-
» sises, chargé principalement de la direction des débats,
» de la police de l'audience, et du droit de poser et de
» soumettre aux jurés les questions auxquelles ils doivent
» répondre, n'a pas le pouvoir de statuer seul sur l'in-
» suffisance, l'obscurité ou l'irrégularité de leurs répon-
» ses, et de les renvoyer dans la chambre de leurs déli-
» bérations pour en opérer la rectification ; mais attendu
» qu'il ne s'agissait dans l'espèce que de rétablir une date
» omise, formalité dont l'accomplissement n'est pas né-
» cessaire pour la validité substantielle de la déclaration
» du jury, et dont l'omission aurait pu être réparée à l'au-
» dience ; attendu que cette même déclaration ne pré-
» sentant soit au fond, soit en la forme, aucune irrégu-
» larité, obscurité ou insuffisance, avait dès lors acquis
» un caractère irréfragable ; qu'elle n'a pas été modifiée
» par le résultat du renvoi dans la chambre des délibé-
» rations ; attendu dès lors, que de l'irrégularité commise
» par le président, il n'est résulté aucun préjudice pour
» l'accusé, ni aucun grief qu'il pût invoquer ; rejette. »

Cet arrêt nous paraît avoir bien jugé sur tous les points qu'il embrasse.

Mais quelle serait la conséquence du renvoi, si le jury rapportait une déclaration différente de celle dont il avait d'abord été donné lecture ?

Il y aurait nullité : cela ressort de l'arrêt ci-dessus qui, en rejetant le pourvoi, se fonde sur ce que la déclaration première n'a pas été modifiée par le résultat du renvoi ; d'où la conséquence qu'il y aurait eu décision contraire si un second verdict avait modifié ou changé le premier.

Mais quelle serait la conséquence de cette nullité ? Ne frapperait-elle que l'un ou l'autre des deux verdicts, et, dans ce cas, quel est celui qui en serait affecté ?

Quant au dernier verdict, il est évidemment nul, car il est le résultat d'un renvoi qui ne devait pas être ordonné, d'une délibération qui ne devait pas avoir lieu en présence d'un verdict déjà régulièrement prononcé.

Quant au premier verdict, voyons quelle peut être à son égard l'influence du dernier qui lui est contraire.

La loi ne veut le renvoi du jury dans la chambre de ses délibérations, que lorsque sa déclaration est incomplète, obscure ou contradictoire. C'est alors seulement que cette déclaration, qui n'a point encore été lue en présence de l'accusé, peut être modifiée et changée ; mais si aucun vice réel n'entache le verdict, les jurés ne doivent plus être appelés à une nouvelle délibération, à peine de nullité.

Si le jury était renvoyé dans sa chambre, parce que le chef du jury aurait oublié de signer la déclaration, il est évident que, dans ce cas, la déclaration lue aurait été incomplète, dépourvue du caractère légal de sa sincérité et insuffisante pour motiver une condamnation ou un acquittement. Dès lors le jury pourrait la changer.

Dans le cas, au contraire, où la prétendue irrégularité ne vicie pas, aux termes de la loi, le verdict lui-même, et où, comme dans l'espèce de l'absence de la date, toutes les conditions exigées par la loi sont accomplies, ce verdict régulier a et conserve toute la force légale qu'il avait au moment de sa lecture.

On peut dire encore :

L'arrêt par lequel la Cour d'assises renvoie le jury dans la chambre de ses délibérations est motivé et détermine, par cela même, la nouvelle opération à laquelle le jury doit se livrer. Lorsque le jury est renvoyé pour apposer une date à sa déclaration, sa mission est restreinte à ce point, ses pouvoirs sont ainsi limités, et il n'a pas à revenir sur son verdict qui était régulier indépendamment de cette date.

La conséquence rigoureuse de ces principes serait donc que, dans l'alternative d'un choix, ce serait au premier verdict seul qu'il faudrait accorder force légale.

Mais il faut reconnaître qu'une considération morale d'une gravité extrême dominerait la difficulté : Comment retiendrait-on une déclaration de culpabilité, alors qu'une seconde manifestation, illégale sans doute, mais immédiate, et ayant la puissance d'un fait, viendrait produire une solution contraire et accuser ainsi l'incertitude du jury ?

Nous pensons que la difficulté qui nous occupe doit trouver sa solution dans l'appréciation des effets que produisent les nullités en matière de procédure devant les Cours d'assises.

Quand une irrégularité, une contravention à la loi s'est produite dans le cours des débats, la nullité qui en ré-

sulte ne se réfère pas seulement à l'acte irrégulier, elle se réfléchit sur l'arrêt définitif, et c'est par la nullité de cet arrêt que se manifestent les conséquences de cette irrégularité. Il importerait peu qu'un des verdicts fût régulier, car c'est parce qu'il y en a eu deux alors qu'il ne devait y en avoir qu'un, que l'arrêt devra être frappé de nullité. Les deux délibérations successives sont liées entr'elles dans leur ensemble et par des conséquences mutuelles, parce qu'il n'est pas possible qu'une délibération proclamant l'innocence de l'accusé reste complétement étrangère à une délibération qui proclame la culpabilité sur le même fait.

D'ailleurs la nullité résulterait du renvoi même des jurés dans la chambre de leurs délibérations après un verdict qui, quoiqu'il ne fût pas daté, réunissait toutes les conditions de validité exigées par la loi.

Il n'est donc pas possible de retenir l'un des verdicts en considérant l'autre comme non avenu.

La difficulté qui reste est celle de savoir si la Cour d'assises peut, au moment de la lecture du second verdict, faire disparaître la cause de nullité, et s'ouvrir une voie pour arriver à rendre régulière et légale la décision définitive sur l'accusation.

Peut-on agir par analogie et dire :

Si des contradictions se manifestent dans les divers éléments d'un verdict, la loi veut que le jury soit renvoyé dnns la chambre de ses délibérations, pour y faire disparaître ces contradictions. Eh bien ! si la contradiction se produit dans deux verdicts successifs, ne faut-il pas suivre la même marche ?

Nous ne le pensons pas. Un troisième verdict laisserait

toujours subsister la contradiction entre au moins un verdict et les deux autres, et surtout il ne détruirait pas le vice résultant de ce que deux délibérations auraient illégalement succédé à la première qui avait déjà produit un verdict régulier.

Lorsqu'une cause de nullité est reconnue au moment où elle se produit, on peut quelquefois la faire disparaître, et, dans ce cas, la Cour d'assises doit s'empresser de le faire. D'autres fois il n'existe aucun moyen de couvrir la nullité. La possibilité ou l'impossibilité de régulariser un acte de procédure ressort de la nature même de la nullité commise.

Ainsi, lorsqu'un témoin qui devait prêter serment, a déposé sans accomplir cette formalité, il est permis de prononcer l'annulation de la déposition et de le faire déposer de nouveau après avoir prêté serment. La première déposition reste insignifiante et sans influence possible en présence de la déposition avec serment. Mais si, dans le cours des débats, un des jurés de jugement s'entretient de l'affaire avec un des témoins, ou s'il manifeste hautement son opinion, quel moyen de couvrir la nullité ? Comment anéantir ce fait et les conséquences graves à raison desquelles la loi y a attaché la nullité ? Ce serait donc là une infraction à la loi irréparable.

Dans ce dernier cas, la jurisprudence a consacré que la Cour d'assises avait à ordonner le renvoi de l'affaire à la session suivante. (Voir ce que nous avons dit en parlant des nullités des débats, n^os^ 237 et suiv.)

Il nous paraît en être ainsi dans l'hypothèse où le jury, après avoir rendu un verdict régulier, et sur son renvoi illégal dans la chambre de ses délibérations, aurait pro-

noncé un verdict contraire au premier. Rien ne peut faire disparaître le fait illégal qu'un verdict a été substitué à un verdict régulier, et que le jury a délibéré une seconde fois sur une accusation dont le sort avait été déjà fixé par verdict que sa validité rendait irréfragable. Anéantir le dernier verdict serait impossible à raison même de ce qu'il manifesterait un changement d'opinion de la part du jury, et rien ne pourrait détruire l'incertitude exprimée par les jurés.

Nous croyons donc qu'il faudrait ordonner le renvoi de l'affaire à la session suivante.

591. — Peut-on renvoyer le jury dans la chambre de ses délibérations, lorsque la déclaration a été lue par le greffier en présence de l'accusé ?

Sans doute, la règle est que la déclaration est acquise soit à l'accusation, soit à l'accusé, dès l'instant où, après avoir été signée par le président et par le greffier, elle a été lue en présence de cet accusé. Mais la nature même des choses force de reconnaître que cette règle ne peut s'appliquer qu'à une déclaration pouvant servir de base à un arrêt de condamnation ou d'acquittement.

Si, dans une accusation de vol avec effraction, dirigée contre un auteur principal et contre un complice, la question d'effraction ayant été reproduite pour chacun des accusés, le jury l'a résolue affirmativement pour l'auteur principal, et négativement pour le complice, il y aura bien contradiction. Dès l'instant où la complicité est admise avec les circonstances de fait qui la caractérisent légalement, l'article 59 du Code pénal exige que la peine contre le complice soit la même, quant à sa nature, que celle prononcée contre l'auteur principal. Or, dans l'hy-

pothèse posée, il ne serait pas possible de se conformer à cette prescription de la loi. Il serait impossible d'harmonier une condamnation avec l'article 59, qui cependant peut seul servir de base à cette condamnation contre le complice. En retenant les termes mêmes de la déclaration du jury, il y aurait un vol caractérisé de la part de l'auteur principal, et un vol simple de la part du complice. Appuierait-on la condamnation de ce dernier sur l'article 401 du Code pénal ? Mais cet article ne s'applique qu'à un auteur principal ; c'est toujours à l'article 59 qu'il faut se référer pour le complice, et ce dernier article n'admet que la peine prononcée contre le coupable principal. En présence de la déclaration, il n'y aurait donc pas de disposition de la loi à appliquer au complice déclaré coupable. Qu'importe, dès lors, que cette déclaration ait été signée et lue à l'accusé ? Est-ce que la prétendue autorité de la chose décidée et acquise ne disparaît pas en présence de l'impossibilité d'acquitter l'accusé déclaré complice, ou de le condamner contrairement aux dispositions de l'article 59, seul applicable au complice ?

Nous avons vu ci-dessus, n° 590, qu'en cas de pareilles contradictions, la Cour de cassation n'hésite pas à casser l'arrêt qui serait rendu. Or, comment la lecture en présence de l'accusé pourrait-elle contraindre la Cour d'assises à prononcer un arrêt qui serait inévitablement cassé.

Cependant la Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant, le 14 octobre 1825 :

» Le président de la Cour d'assises ne peut renvoyer
» les jurés dans leur chambre pour expliquer ou déve-
» lopper leur déclaration que dans le cas où elle n'a pas
» encore été lue par le chef du jury, signée par lui et par

» le président, et lue à l'accusé. Ces dispositions une fois
» exécutées, la déclaration du jury est reconnue complète
» et définitive, et est acquise irrévocablement à l'accusé. »
(Dalloz, 26, 1, 73.)

Il faut connaître les faits et les motifs de cet arrêt :

André Clément fut traduit devant la Cour d'assises comme auteur de meurtre, avec préméditation, ou comme complice. L'arrêt d'accusation s'exprimait ainsi sur la complicité : « Ou d'être complice de ce meurtre : 1°. pour avoir provoqué à cette action ; 2°. pour avoir donné des instructions pour le commettre ; 3°. pour avoir procuré des armes ; 4°. pour avoir, avec connaissance, aidé l'auteur du crime dans les faits qui l'ont préparé et facilité, et dans ceux qui l'ont consommé. » L'acte d'accusation fut conforme à l'arrêt de renvoi. Les questions soumises au jury furent aussi exactement conformes à l'un et à l'autre, et l'on peut en conclure qu'il n'était résulté aucune circonstance nouvelle des débats. Les jurés déclarèrent à l'unanimité que l'accusé n'était pas auteur du crime ; et, sur le premier fait de complicité, ils répondirent : Oui, il est complice par provocation. Ils répondirent négativement sur les trois autres. Leur délibération étant terminée, ils rentrèrent dans la salle d'audience ; le chef du jury fit lecture de la déclaration du jury et la signa ; elle fut signée aussi par le président et le greffier. Tout étant ainsi régulièrement consommé, le président fit comparaître l'accusé, et il fut fait, en sa présence, lecture de la déclaration du jury. Pendant cette lecture, dit le procès-verbal, le président s'étant aperçu que le caractère de la complicité déclarée par le jury n'était point exprimé dans la réponse, il invita les jurés à rentrer dans

leur chambre pour s'expliquer sur ce caractère. Le conseil de l'accusé s'y opposa ; mais le président, sans entendre le ministère public, sans consulter la Cour, persista à renvoyer les jurés dans leur chambre, et il ne changea rien aux questions primitives ; il n'indiqua point aux jurés sur quel caractère de complicité ils devaient s'expliquer. Les jurés, rentrés dans leur chambre, ajoutèrent à leur première réponse : *Oui, par provocation,* les mots : *Oui, par promesses*. D'après cette seconde déclaration, la Cour d'assises condamna l'accusé aux travaux forcés à perpétuité et à la marque.

Pourvoi par Clément.

Arrêt :

« Attendu qu'il résulte du procès-verbal que la déclaration du jury était explicite, concordante et circonstanciée ; qu'elle répondait à toutes les questions posées, purgeait parfaitement l'acte d'accusation, et qu'elle ne nécessitait aucune explication ; attendu, d'ailleurs, que cette déclaration avait été lue par le chef du jury, en la forme prescrite par l'art. 348 du Code d'inst. crim., signée par lui et remise au président ; que celui-ci l'avait signée et l'avait fait signer par le greffier, en exécution de l'art. 349 dudit Code ; que le président avait fait rentrer l'accusé et avait fait lire en sa présence la déclaration du jury, en exécution de l'art. 357 du même Code ; que ce n'est qu'après cette lecture que le président a invité les jurés à retourner dans leur chambre pour expliquer leur déclaration ; que si une Cour d'assises peut inviter les jurés à rentrer dans leur chambre pour expliquer ou développer une déclaration qui lui paraît incomplète, am-

» biguë ou contradictoire, c'est avant que les disposi-
» tions prescrites par les art. 349 et 357 aient reçu
» leur exécution ; qu'après ces dispositions exécutées, la
» déclaration du jury est reconnue complète et défini-
» tive, et qu'elle est irrévocablement acquise à l'accusé ;
» que, dès lors, dans l'espèce, le président n'a pu ren-
» voyer les jurés dans leur chambre, ainsi qu'il l'a fait,
» à ce période du procès, sans violer les dispositions de
» l'art. 350 du Code d'inst. crim., qui déclare que la
» déclaration du jury ne pourra jamais être soumise à
» aucun recours ;

» Attendu qu'il résulte des documents mis sous les
» yeux de la Cour que, de la déclaration du jury, dans
» son état originaire, il ne résultait pas que l'accusé fût
» complice du crime commis, aux termes de l'art. 60 du
» Code pénal, puisqu'il était seulement déclaré qu'il
» avait provoqué au meurtre, sans que les circonstances
» de la provocation fussent énoncées en la déclaration,
» énonciation indispensable et en l'absence de laquelle
» le fait de la provocation n'est nullement constaté ; que
» de cette déclaration, qui était irrévocable et acquise à
» l'accusé, il suit que le demandeur n'était reconnu cou-
» pable d'aucun crime ou délit ; casse. »

Dans l'espèce de cet arrêt, une première cause de nullité résultait de ce que le renvoi du jury dans la chambre de ses délibérations avait été ordonné par le président seul et non par la Cour d'assises.

Mais il faut surtout faire remarquer qu'il n'existait réellement pas de contradiction dans la déclaration du jury. Cette déclaration admettait bien la complicité, mais en même temps elle la dépouillait du caractère qui pou-

vait la rendre criminelle aux termes de la loi. La complicité admise n'était qu'une participation insuffisante pour constituer la criminalité; et, par cela même, il y avait réellement déclaration de non culpabilité. C'est comme si, dans une accusation de vol, le jury déclarait qu'il y a eu soustraction, mais que cette soustraction n'a pas été frauduleuse. Dans l'hypothèse que nous avons posée dans nos observations ci-dessus, il y avait, au contraire, une complicité légalement caractérisée, qui ne pouvait, sans contradiction, être mise en désaccord avec le fait commis par l'auteur principal.

Cependant, l'arrêt que nous venons de rapporter contient le considérant suivant : *qu'après les dispositions des art.* 349 *et* 357 *exécutés, la déclaration du jury est reconnue complète et définitive, et qu'elle est irrévocablement acquise à l'accusé.*

Ce motif est vrai lorsque la déclaration consacre nettement la non culpabilité ; mais il ne saurait, par sa généralité, embrasser le cas où une contradiction domine la déclaration. Cette contradiction laisse incertaine la déclaration de culpabilité ou de non culpabilité, et elle rend également impossible un arrêt d'acquittement ou un arrêt de condamnation ; il ne reste qu'une incertitude qu'il faut, de toute nécessité, faire disparaître, pour que la Cour d'assises puisse prononcer.

Si la déclaration du jury était incomplète et ne contenait pas de réponse à une ou plusieurs des questions posées, il est évident que l'accusation ne se trouverait pas purgée à l'égard de ces questions non résolues. Si de telles omissions n'étaient pas réparées, même après la lecture en présence de l'accusé, il en résulterait que l'arrêt d'ac-

cusation conserverait encore force contre cet accusé ; à l'égard des chefs d'accusation sur lesquels il n'y aurait point eu décision. Cette conséquence forcée suffit pour faire reconnaître la nécessité de renvoyer le jury dans sa chambre pour compléter sa déclaration.

La Cour de cassation nous paraît donc avoir posé les véritables principes dans son arrêt du 5 mars 1835 :

« Le jury qui a rendu une déclaration incomplète doit » être renvoyé dans la chambre de ses délibérations pour » la compléter, même dans le cas où le vice n'a été re- » connu qu'après qu'elle était signée par le président et » le greffier et lue à l'accusé. »

Les motifs de l'arrêt font complétement ressortir le bien jugé :

« Vu les art. 344, 350 et 354 du Code d'instruction » criminelle ;

» Attendu que, pour servir de base, soit à un acquit- » tement, soit à une absolution, soit à une condamna- » tion, la déclaration du jury doit être complète, c'est- » à-dire s'expliquer d'une manière expresse, tant sur le » fait principal que sur toutes les circonstances servant à » lui donner son caractère légal, qui sont comprises dans » la question ; que le silence du jury sur une de ces cir- » constances ne peut être considéré comme équivalent » à une réponse négative ; que la déclaration doit, en » outre, être claire et non contradictoire ; que lorsqu'elle » manque de l'un de ces caractères, la Cour d'assises » n'ayant pas de base pour sa décision, doit prescrire » au jury de délibérer de nouveau et de compléter ou » d'expliquer sa déclaration ; attendu que si le vice de la » déclaration du jury n'est reconnu qu'après qu'elle a

» été signée par le président et par le greffier, et lue à
» l'accusé, cette circonstance ne saurait faire obstacle à
» ce que la Cour d'assises procède ainsi qu'il vient d'être
» dit; que l'accomplissement de ces formalités ne faisant
» point disparaître les lacunes et les contradictions que
» la déclaration peut présenter, laisse la Cour dans l'im-
» possibilité de faire une juste application de la loi à des
» faits sur lesquels le jury n'a point manifesté clairement
» son opinion; que la disposition de l'article 350 Code
» d'inst. crim., d'après laquelle la déclaration du jury
» ne peut être soumise à aucun recours ne doit s'enten-
» dre que d'une déclaration complète et précise purgeant
» toute l'accusation; que ce n'est qu'autant qu'elle satis-
» fait à cette condition qu'elle peut être réputée acquise,
» soit à l'accusé, soit à la vindicte publique; et attendu
» que, dans l'espèce, il a été demandé au jury si l'ac-
» cusé était coupable d'avoir soustrait frauduleusement
» certains objets mobiliers, et s'il avait commis cette
» soustraction frauduleuse avec certaines circonstances
» aggravantes; que, sur la première question, le jury a
» déclaré l'accusé coupable d'avoir soustrait une partie
» des objets mobiliers, et que sur la seconde il a répondu
» affirmativement; que la première de ces réponses était
» incomplète, puisqu'elle ne faisait pas connaître si la
» soustraction avait ou n'avait pas été frauduleuse;
» qu'en supposant qu'elle pût être considérée comme
» négative sur ce point, elle serait en contradiction avec
» la seconde réponse, de laquelle il résulte implicitement
» que la soustraction a été frauduleuse; que, cependant,
» la Cour d'assises, au lieu de renvoyer les jurés dans
» la chambre de leurs délibérations, afin d'obtenir d'eux

» une réponse claire et complète sur tous les points sou-
» mis à leur décision, et sous le prétexte que, lorsque
» l'erreur a été reconnue, la déclaration était signée du
» président et du greffier, et par conséquent acquise à
» l'accusé, a prononcé l'absolution de l'accusé; en quoi
» ladite Cour a violé l'article 344 et faussement appli-
» qué les articles 350 et 364; casse. » (*J. crim.*, arti-
cle 1572. — Arrêt semblable, du 27 janvier 1842, *J. crim.*, art. 3072.)

592. — *Quid*, si, après avoir répondu négativement à la question sur la culpabilité, le jury déclarait qu'il existe des circonstances atténuantes?

Cette circonstance s'étant produite devant la Cour d'assises du Cantal, le ministère public prit des conclusions tendantes à ce que, à raison de la contradiction, le jury fût renvoyé dans la chambre de ses délibérations.

La contradiction était évidente; car l'atténuation des torts ne peut se rattacher qu'à la culpabilité.

La Cour repoussa ces conclusions, en se fondant sur ce que les jurés ne devant délibérer sur les circonstances atténuantes qu'en cas de déclaration affirmative sur la culpabilité, la déclaration dans l'espèce devait être considérée comme non avenue. En conséquence l'acquittement de l'accusé fut immédiatement prononcé.

Cette solution n'est pas sans difficulté. On peut dire qu'il importe peu de savoir si le jury aurait dû ou non statuer sur les circonstances atténuantes; que la déclaration n'en existe pas moins, et que si elle est de nature à contredire sa déclaration sur la culpabilité, elle n'en reste pas moins comme un fait de nature à produire le doute sur la portée de sa déclaration première.

Cependant on conçoit la différence qui peut exister entre le cas où la contradiction existe entre les réponses faites à des questions posées aux jurés et auxquelles ils doivent nécessairement répondre, et le cas où ils ne peuvent se poser eux-mêmes la question que dans les conditions fixées par la loi. Il s'agit moins de reconnaître s'il y a contradiction, que de savoir si le jury devait se proposer la question. C'est donc la délibération même sur les circonstances atténuantes que la Cour déclara nulle, et si cette nullité existe réellement, qu'importe la réponse ? La contradiction est sans influence si elle ne ressort que d'une déclaration qui ne devait pas être faite. En un mot, en présence de la déclaration de non culpabilité, la Cour d'assises a déclaré non avenues tout à la fois la question que les jurés s'étaient mal à propos posée, leur délibération à cet égard, et, par suite, la déclaration qui s'en est suivie.

Nous croyons que cette décision a été conforme aux principes. Elle paraît s'harmonier avec l'arrêt qui suit :

« Sous le nouvel article 345 du Code d'instruction, » comme sous l'ancien, après que le jury a déclaré qu'un » accusé n'est pas coupable, il n'a plus rien à répondre » sur les circonstances aggravantes relativement à cet accusé ; toute réponse négative qui serait faite sur ces » circonstances doit être considérée comme *non avenue,* » et ne peut, dès lors, servir à établir une contradiction avec la solution affirmative donnée sur les mêmes » circonstances, relativement à d'autres accusés du » même crime qui ont été déclarés coupables. » (Arrêt de la Cour de cassation, du 30 mai 1839 ; Dalloz, 39, 1, 403.)

593. — Il est évident que lorsque la déclaration du jury est claire et précise, la Cour d'assises ne peut, sans excès de pouvoir, le renvoyer dans la chambre de ses délibérations pour la rectifier. (Arrêts de la Cour de cass., des 18 avril 1834, *J. crim.*, 1834, p. 213 ; 29 août 1839, *J. crim.*, art. 2554.)

594. — C'est aux Cours d'assises seules, et non au président, qu'appartient le droit de juger si les déclarations du jury sont ou non incomplètes (ou contradictoires), et si elles peuvent ou non servir de base à leurs décisions. Par suite, il y a lieu d'annuler l'arrêt, si le procès-verbal constate que c'est le président qui a exercé ce droit. (Arrêt de la Cour de cass., du 7 mars 1839 ; Dalloz, 39, 1, 394.)

Par conséquent, c'est la Cour d'assises et non le président seul, qui peut ordonner une nouvelle déclaration. (Dalloz, *Répert.*, 1re édit., vo Cour d'ass., p. 488, no 3.)

595. — La présence des accusés n'est pas nécesssaire lorsque les jurés sont renvoyés dans la salle de leurs délibérations pour régulariser leurs déclarations. C'est ce que la Cour de cassation a jugé par les motifs suivants :

« Attendu que le jury doit donner une solution régu-
» lière et complète à toutes les questions qui lui sont
» soumises ; que, pour le ramener à l'exécution de la
» loi, lorsqu'il s'en écarte, la Cour d'assises a le droit
» de le renvoyer dans la chambre de ses délibérations ;
» que pour l'accomplissement de ces devoirs, la présence
» et le concours de l'accusé ne sont nullement néces-
» saires ; qu'il n'y a lieu de le faire rentrer dans l'audi-
» toire qu'après que la déclaration du jury a été lue et
» signée par le chef du jury, remise au président, signée
» de lui et du greffier, et lorsque le greffier doit la lire

» en présence de l'accusé. » (Arrêt de la Cour de cass., du 11 mars 1841; *J. crim.*, art. 3142.)

Il en serait autrement à l'égard d'une erreur réparée dans une *question*. (Voir ce que nous avons dit, n° 463, en parlant des règles générales sur les questions.)

596. — Le renvoi des jurés dans la chambre de leurs délibérations, pour régulariser leur déclaration, ne peut être ordonné que par un arrêt *motivé*. (Arrêt de la Cour de cass., du 11 avril 1844; *J. crim.*, art. 3733.)

Cet arrêt est ainsi motivé :

« Vu l'article 7 de la loi du 20 avril 1810; attendu » que, suivant cet article, les arrêts qui ne contiennent » pas de motifs sont déclarés nuls; que cette disposi- » tion est applicable aussi bien aux arrêts rendus en » matière criminelle qu'aux arrêts rendus en matière » civile, et aussi bien aux arrêts incidents qu'aux arrêts » définitifs; qu'elle est applicable surtout au cas de » renvoi du jury dans la salle de ses délibérations pour » y régulariser une première déclaration, quand ce renvoi » ne peut être ordonné que par un arrêt de la Cour » d'assises, et lorsque les réponses du jury sont incom- » plètes, ou obscures ou contradictoires; casse. »

On conçoit que c'est dans cet arrêt, dont les motifs relateront l'omission, l'obscurité ou la contradiction, que la Cour de cassation, s'il y a pourvoi, trouvera le moyen de reconnaître et de décider, s'il y avait lieu ou non, à renvoyer le jury dans la salle des délibérations.

597. — En parlant des règles générales sur la position des questions, n° 462, nous avons rapporté un arrêt de cassation qui, en cas de rectification apportée à une question, décidait :

« Il y a lieu d'annuler l'arrêt de condamnation ren-

» du à la suite de la déclaration nouvelle du jury, si le » jury a supprimé sa première déclaration comme inu- » tile, en ce que, par là, la Cour de cassation se trouve » dans l'impuissance de vérifier si les premières ques- » tions étaient ou non régulières, et s'il y avait lieu à » une délibération nouvelle. » (Arrêt du 19 novembre 1835; Dalloz, 36, 1, 63.)

Il semble que les mêmes nécessités se manifestent pour le cas où le jury est renvoyé à délibérer de nouveau, à raison d'omission, d'obscurité ou de contradiction dans sa première déclaration.

Cependant la Cour de cassation rendait la décision suivante, le 17 février 1849 :

« Lorsque les jurés n'ont pas répondu à toutes les » questions, la Cour d'assises peut ordonner qu'ils se » retireront dans leur chambre pour y délibérer de nou- » veau et compléter leur déclaration, sans qu'il soit né- » cessaire que le procès-verbal des débats fasse connaî- » tre la première déclaration.

» Sur le moyen de cassation qui résulterait d'une pré- » tendue violation des art. 349 et 350 C. inst., en ce » qu'après la lecture de la déclaration du jury par leur » chef, et sur le réquisitoire du procureur général, le » jury a été renvoyé dans la chambre de ses délibérations, » pour y délibérer de nouveau et y compléter sa décla- » ration; que la première délibération du jury n'étant ni » jointe aux pièces du procès, ni consignée au procès- » verbal, il devient impossible d'apprécier si cette pre- » mière délibération était ou nom complète, en quoi elle » était défectueuse; enfin si elle était affirmative ou néga- » tive; attendu qu'il n'y a légalement de déclaration du

» jury acquise à l'accusé ou contre lui qu'autant que cette
» déclaration est claire, complète et régulière; que,
» dès lors, toute déclaration du jury équivoque, incom-
» plète ou irrégulière doit, avant d'être lue à l'accusé,
» être éclaircie, complétée ou régularisée ; attendu, en
» fait, que le procès-verbal des débats constate que,
» sur le réquisitoire signé du procureur général, la Cour
» d'assises, par le motif que les jurés, dans leur délibé-
» ration, n'auraient pas répondu à toutes les ques-
» tions qui leur étaient proposées, a, par arrêt incident
» signé par le président et le greffier, ordonné qu'ils se
» retireraient dans leur chambre pour y délibérer de
» nouveau et compléter leur déclaration ; attendu qu'au-
» cune observation n'ayant été faite de la part du défen-
» seur de l'accusé, il est dès lors à présumer qu'il
» n'avait aucune réclamation à élever contre cette déci-
» sion ; attendu qu'aucune disposition législative n'exige,
» en pareil cas, la reproduction ni la constatation au
» procès-verbal de la première déclaration du jury in-
» complète ou irrégulière, ni que la deuxième déclara-
» tion, qui complète ou régularise la première, soit ré-
» digée dictinctement et séparément de celle-ci ; que,
» dans tous les cas, la loi n'exige jamais qu'une seule
» déclaration du jury, que ce jury ait été ou non renvoyé
» dans la chambre de ses délibérations, avec cette seule
» différence que, dans le premier cas, sa déclaration
» doit être complétée ou régularisée ; et attendu qu'il n'y
» a eu dans l'espèce aucune violation des articles 349 et
» 350, dont les dispositions ont été, au contraire, exac-
» tement observées ; rejette. » (*J. crim.*, art. 4799.)

Les motifs de cet arrêt ne nous paraissent pas décisifs.

Il y est dit que le silence du défenseur *fait présumer* qu'il n'y avait pas de réclamation à faire : mais est-ce que le droit d'attaquer un arrêt peut être détruit par une simple présomption? Admettre qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait constatation des faits qui ont motivé le renvoi du jury dans la chambre, c'est rendre illusoire un pourvoi qui ne trouverait pas de base ; c'est, en réalité, rendre l'arrêt de renvoi inattaquable. Cependant n'est-il pas admissible que la Cour d'assises a pu se tromper, et qu'alors qu'elle ordonnait une nouvelle délibération, elle avait été réellement saisie d'une déclaration complète, claire et parfaitement concordante dans ses dispositions?

Nous croyons donc que, pour que les droits de l'accusé soient conservés, il est absolument nécessaire que la première déclaration du jury soit ou constatée dans l'arrêt qui ordonne le renvoi, ou relatée dans le procès-verbal des débats ; c'est le seul moyen de laisser son efficacité au droit de pourvoi, en mettant la Cour de cassation dans la possibilité de prononcer sur le bien ou mal jugé.

598. — Il ne faut pas confondre les *questions* incomplètes avec les *déclarations* incomplètes.

Nous avons vu ci-dessus, n° 464, que les questions ne peuvent plus être modifiées après la déclaration du jury. Si donc une omission dans la question faisait disparaître la criminalité du fait, la réponse du jury n'en serait pas moins acquise à l'accusé ; car cette réponse serait régulière par cela seul qu'elle se référerait exactement à la question posée.

La cour de cassation l'a jugé :

« La cour d'assises ne peut renvoyer le jury dans la » chambre de ses délibérations pour y modifier sa décla-

» ration, lorsque celle-ci répond clairement à toutes les
» questions qui ont été posées comme résultant des dé-
» bats. En d'autres termes, l'absolution de l'accusé doit
» être prononcée, lorsque, dans une question d'attentat
» à la pudeur avec violence contre une fille de moins de
» quinze ans, le jury a répondu affirmativement, mais
» en écartant la circonstance de violence. »

(On avait omis de comprendre dans la question la circonstance relative à l'âge de la fille, et on voulut réparer cette omission après la déclaration du jury.)

(Arr. de cass. du 23 juillet 1836; *J. cr.*, art. 1932.)

599. — Nous avons déjà vu que lorsque la déclaration lue à l'audience par le chef du jury, hors la présence de l'accusé, a été signée par le président et par le greffier, le président doit faire rentrer l'accusé et faire donner lecture, en présence de ce dernier, par le greffier, de cette même déclaration. C'est alors que, si d'ailleurs elle est régulière, elle se trouve irrévocablement acquise.

Telle est la prescription de l'art. 357 C. inst. crim. :

« Le président fera comparaître l'accusé, et le gref-
» fier lira en sa présence la déclaration du jury. »

La lecture de la déclaration du jury par le greffier à l'accusé, après que le président l'a fait rentrer dans l'auditoire, est une formalité substantielle dont l'omission emporte la nullité des débats et de l'arrêt. (Arrêts des 29 novembre 1834, *J. crim.*, 1835, p. 93; 26 avril 1839, *J. crim.*, art. 2486.)

La cour de cassation a encore rendu les arrêts suivants :

« Le défaut de constatation, dans un procès-verbal,
» que le greffier a donné lecture, en présence de l'ac-
» cusé, de la déclaration du jury, entraîne la nullité de

» cette déclaration et de l'arrêt de condamnation qui l'a
» suivie, alors même que ce procès-verbal mentionnerait
» les réquisitions du ministère public fondées sur la dé-
» claration précitée, et que l'accusé aurait répondu à
» ces réquisitions, la lecture exigée par l'art. 357 étant
» essentielle au droit de la défense. » (15 septem. 1836 ; Dalloz, 37, 1, 104.)

« L'omission de constater dans le procès-verbal qu'on
» a fait rentrer l'accusé dans l'auditoire après la lecture
» des déclarations, faite par le chef du jury, et que le
» greffier a lu en sa présence ces déclarations, constitue
» un vice substantiel qui doit faire annuler tant l'arrêt de
» condamnation, que les réponses du jury elles-mêmes. »
(Arrêts de la Cour de cass., des 26 avril 1839, Dalloz, 39, 1, 383 ; 10 août 1848, *J. crim.*, art. 4437.)

600. — Il est un cas où la déclaration de culpabilité peut ne pas être acceptée par la Cour d'assises :

L'art. 352 C. inst. crim., tel qu'il a été rectifié par la loi du 7 mai 1853, est ainsi conçu :

» Art. 352. Dans le cas où l'accusé est reconnu cou-
» pable, et si la Cour est convaincue que les jurés,
» tout en observant les formes, se sont trompés au fond,
» elle déclare qu'il est sursis au jugement et renvoie l'af-
» faire à la session suivante, pour y être soumise à un
» nouveau jury, dont ne peut faire partie aucun des ju-
» rés qui ont pris part à la déclaration annulée.

» Nul n'a le droit de provoquer cette mesure. La Cour
» ne peut l'ordonner que d'office, immédiatement après
» que la déclaration du jury a été prononcée publiquement.

» Après la déclaration du second jury, la Cour ne
» peut ordonner un nouveau renvoi, même quand cette
» déclaration serait conforme à la première. »

Cette nouvelle rédaction de l'art. 352 fait remarquer une modification importante.

L'ancien article portait : « Si néanmoins les juges sont » *unanimement* convaincus que les jurés, tout en ob- » servant les formes, se sont trompés au fond, la Cour » déclarera qu'il est sursis au jugement et..... »

Il fallait donc, pour le renvoi, que l'erreur des jurés fût reconnue par les juges à l'*unanimité*. D'après le nouvel article, il n'en est plus ainsi : La suppression du mot *unanimement* consacre qu'il suffit que l'erreur soit reconnue par la majorité des juges.

(Voir ce que nous disons, à cet égard, en parlant du renvoi à une autre session, n° 373.)

601. — Le mot *immédiatement* compris dans le troisième paragraphe de l'art. 352, signifie seulement qu'entre la déclaration du jury et la prononciation du renvoi de l'affaire à la session suivante, la Cour d'assises ne doit pas suspendre ses séances, ni faire aucun acte de procédure.

La Cour de cassation a rendu, le 16 août 1839, un arrêt portant :

Une décision prononçant renvoi n'en est pas moins le résultat de la libre inspiration de la conscience des juges, pour n'être intervenue qu'après la lecture de la déclaration du jury à l'accusé, les réquisitions du ministère public tendantes à l'application de la peine et les observations présentées à ce sujet par l'accusé ou son défenseur. (Bulletin, n° 261.)

602. — Legraverend, t. 2, p. 253, s'exprime ainsi sur ce renvoi :

« Cette mesure extraordinaire ne peut, au reste, être » prise que spontanément ; nul n'a le droit de la provo- » quer ; la Cour ne peut l'ordonner que d'office et im-

» médiatement après que la déclaration du jury a été
» prononcée publiquement. Il faut que l'erreur soit évi-
» dente et pour ainsi dire palpable ; que chacun des juges
» en ait l'intime conviction, et que, par un mouvement
» simultané, chacun d'eux la manifeste à l'instant même.
» La loi interdit, en pareil cas, toute espèce de provo-
» cation et de réclamation, toute discussion, *toute déli-*
» *bération*. La décision de la Cour doit suivre immédia-
» tement la lecture qui est donnée de la déclaration à
» l'audience. La loi serait violée, si cette mesure, qui
» doit être l'effet subit de l'élan d'un sentiment profond,
» était le résultat d'une discussion quelconque ou même
» *le fruit de la réflexion*. »

Cette opinion n'est pas acceptable.

Sans doute, aucune discussion d'audience n'est permise ; aucunes conclusions ne peuvent être prises par le ministère public et par l'accusé. Mais comment admettre que l'arrêt de renvoi puisse être rendu sans délibération préalable, sans *réflexion* de la part des juges ? Pour constater la majorité, il faut recueillir l'avis de chaque juge, et où trouver la disposition de loi qui s'oppose à ce que chaque avis soit motivé ? La règle générale, comme la raison, s'opposent à ce qu'il en soit autrement. La Cour peut donc, avant de rendre l'arrêt, se retirer dans la chambre du conseil pour y délibérer sur la nécessité du renvoi.

Tel est également l'avis de Carnot, sur l'article 352, n° 4 ; de Lesellyer, *Des actions*, t. 4, n° 1392.

603. — Le renvoi prononcé peut-il remettre en question devant les nouveaux jurés les circonstances écartées par la déclaration du premier jury ?

Cette question a donné lieu à quelque controverse.

La négative a été adoptée par Carnot, sur l'art. 352, nº 10; Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, nº 1, sur le même article; Legraverend, t. 2, p. 254; Merlin, *Répert.*, vº Révision de procès, § 3, art. 2, nº 6; Dalloz, *Répert.*, 1re édit., vº Cour d'ass., sect. 5, nº 13, p. 372; Lesellyer, t. 4, nº 1399. Voir également un arrêt de la Cour de cass., du 23 juin 1814, bulletin 5, p. 58.

Nous avons vu, nº 471, que dans le cas de cassation d'un arrêt avec renvoi devant une nouvelle Cour d'assises, les questions résolues négativement par le premier jury devaient être écartées ou soumises au second jury, selon qu'elles étaient ou n'étaient pas liées par l'indivisibilité aux questions sur lesquelles la cassation avait porté.

Doit-il en être de même dans la question qui nous occupe?

Ainsi, lorsque, dans une accusation de vol qualifié, le jury a prononcé affirmativement sur le fait principal et négativement sur les circonstances aggravantes, si la Cour d'assises pense que le jury s'est trompé en déclarant l'accusé coupable, et renvoie l'affaire à la session suivante, le nouveau jury doit-il être appelé à se prononcer sur les circonstances aggravantes?

Il faudrait dire que *oui* d'après les principes que nous avons posés au nº 471.

Cependant la décision de la Cour d'assises ne peut pas être complétement assimilée à la cassation prononcée par la Cour suprême.

L'arrêt qui renvoie à la session suivante n'anéantit pas la déclaration du jury, il la soumet seulement à la sanction d'une nouvelle délibération. Alors que la Cour de cassation *annule* le verdict pour irrégularité, la Cour

d'assises se borne à *surseoir* au jugement (voir les termes de l'art. 352). Lorsqu'une déclaration est annulée par la Cour de cassation, cette déclaration ne pourrait pas se produire une seconde fois dans les mêmes conditions sans être cassée de nouveau; il n'en est pas ainsi dans le cas du renvoi. L'erreur du jury se présente ici non pas comme cause d'*annulation*, mais seulement comme pouvant motiver une *révision*. Le second jury est appelé à confirmer ou à infirmer le premier verdict; s'il infirme, c'est lui seul qui aura brisé la déclaration première, et s'il confirme, cette confirmation se réfère nécessairement au premier verdict dans les termes où il avait été rendu, c'est-à-dire, sans les circonstances aggravantes. La loi n'admet le renvoi qu'autant que la Cour d'assises se fonde sur ce qu'il y a erreur dans la déclaration *affirmative* du jury; toute déclaration *négative* reste donc en dehors de cette décision, et doit, par conséquent, conserver toute sa force.

Si le premier jury avait prononcé affirmativement sur le fait principal et sur les circonstances aggravantes, et que la Cour ne vît une erreur que dans la réponse relative à ces circonstances, elle n'en pourrait pas moins ordonner le renvoi. Mais, dans ce cas, il ne lui serait pas permis de maintenir le verdict sur la question principale et de ne renvoyer qu'à l'égard des circonstances aggravantes. Le nouveau jury devrait se prononcer sur le tout. Effectivement, il serait illégal de prononcer une condamnation en prenant pour base deux verdicts distincts émanant de deux jurys de jugement différents.

CHAPITRE XIV.

DE LA DÉCISION DÉFINITIVE.

SECTION Ire. — DE L'ARRÊT DE CONDAMNATION OU D'ABSOLUTION ET DE L'ORDONNANCE D'ACQUITTEMENT.

603 *bis*. — Lorsque la déclaration du jury a été lue par le greffier en présence de l'accusé, et signée par le président et par le greffier (voir ce que nous avons dit en parlant de la déclaration du jury), le président agit en conséquence de cette déclaration.

Si l'accusé est déclaré non coupable, le président prononce qu'il est acquitté de l'accusation, et ordonne qu'il soit mis de suite en liberté, s'il n'est retenu pour autre cause. (Art. 358 du Code d'inst. crim.)

Cette ordonnance d'acquittement est prononcée immédiatement après la lecture de la déclaration du jury, et sans entendre le ministère public ni consulter les juges. (Arrêt de la Cour de cassation, du 22 avril 1830; *J. crim.*, art. 445.)

604. — Les causes qui peuvent s'opposer à la mise immédiate en liberté, sont : 1°. lorsque l'accusé est détenu pour une cause autre que celle qui a fait l'objet de l'accusation sur laquelle il vient d'être statué; 2°. lorsque, dans le cours des débats, l'accusé ayant été inculpé d'un nouveau fait, le ministère public a, avant la clôture des

débats, fait des réserves à fin de poursuites, et que le président, après avoir prononcé l'acquittement ou l'absolution, a renvoyé l'inculpé en état de mandat d'amener et d'arrêt devant le juge d'instruction (art. 361 du Code d'inst. crim.); 3°. lorsqu'il s'agit d'un accusé âgé de moins de seize ans, acquitté comme ayant agi sans discernement; mais condamné par la Cour à être placé dans une maison de correction (art. 66 du Code pénal).

604 *bis*. — La Cour d'assises ne peut, pas plus que le président, sous aucun prétexte, paralyser l'effet de l'opposition que forme le ministère public à la mise en liberté immédiate, lorsque l'accusé se trouve dans les liens d'une autre poursuite, différente de celle que purge l'acquittement et ayant donné lieu à un mandat de dépôt.

C'est ce que la Cour de cassation a décidé, le 4 mars 1853, par les motifs suivants :

« Attendu que Delhomel ayant été acquitté le 23 » janvier de l'accusation dirigée contre lui, le président » de la Cour d'assises a ordonné qu'il serait mis sur-le- » champ en liberté, s'il n'était détenu pour autre cause; » attendu que le procureur général s'est opposé à l'exé- » cution immédiate de cette ordonnance, d'après le » motif que Delhomel était encore détenu pour avoir » commis le délit de bris de clôture, et que, dans tous les » cas, la Cour était incompétente pour statuer sur une » question qui n'était point soumise à sa juridiction; at- » tendu que la Cour, par un arrêt en date du même jour » 23 janvier, arrêt fondé : 1°. sur ce que le mandat de » dépôt notifié à Delhomel ne paraissait s'appliquer qu'au » crime de coups et blessures; 2°. sur ce que l'ordon- » nance de la chambre de mise en prévention ne faisait

» que mentionner le délit de bris de clôture sans ordon-
» ner le renvoi de l'inculpé devant le tribunal de police
» correctionnelle ; et 3°. enfin sur ce que l'arrêt de mise
» en accusation ne renfermait aucune disposition relative
» à ce délit, se déclara compétente et décida qu'il n'exis-
» tait point d'autre cause pouvant, aux termes de l'art.
» 358 du Code d'inst. crim., faire obstable à l'exécu-
» tion de l'ordonnance du président de la Cour d'assises;
» attendu que les faits à raison desquels le ministère pu-
» blic s'était opposé à l'ordonnance de mise en liberté,
» avaient été l'objet d'une information antérieure et
» distincte de celle qui avait motivé le renvoi de l'accusé
» devant la Cour d'assises ; qu'ils étaient également
» étrangers aux faits énoncés, retenus par l'article 361
» du Code d'inst. crim. ; attendu d'ailleurs que le délit
» de bris de clôture imputé à Delhomel se trouvait com-
» pris dans la copie du mandat de dépôt qui lui avait été
» notifié ; que le ministère public en avait fait l'objet
» d'une réserve expresse, et que la chambre de mise en
» prévention en avait elle-même reconnu et constaté
» dans ses motifs l'existence ; attendu que l'ordonnance
» du président de la Cour d'assises qui prononce l'acquit-
» tement et la mise en liberté d'un accusé en faveur du-
» quel est intervenue une déclaration négative du jury, a
» pour effet, sans doute, de rendre nécessaire et immé-
» diate la radiation de l'écrou résultant de l'ordonnance
» de prise de corps et de l'arrêt de mise en accusation,
» dont les causes viennent d'être purgées ; mais attendu
» que lorsque l'effet légal de l'ordonnance d'acquitte-
» ment et de mise en liberté, a été ainsi complété par
» cette radiation, il n'appartient ni au président, ni à la

» Cour d'assises de connaître des autres causes d'écrou
» qui restent à la charge de l'individu acquitté et qui
» sont placées en dehors des dispositions exceptionnelles
» de l'article 361 ; que toute espèce de contrôle sur les
» autres causes de détention, constitue de leur part un
» excès de pouvoir et une grave atteinte à l'indépendance
» et à la liberté d'action du ministère public, action qui
» s'exerce sous la responsabilité du procureur-général ou
» de son substitut ; attendu, en conséquence, qu'en
» s'attribuant le droit de juger sous le point de vue de la
» mise en liberté de Delhomel, la procédure relative au
» délit de bris de clôture imputé à cet individu et d'ap-
» précier la portée du mandat de dépôt qui lui avait été
» notifié, et en s'immisçant à tort dans l'examen de
» faits étrangers à l'accusation dont il ayait été l'objet,
» la Cour d'assises est sortie des limites de sa compétence
» et a fait une fausse application des dispositions de l'ar-
» ticle 358 du Code d'instruction criminelle ; casse. »
(*J. crim.*, art. 5487, p. 113.)

605. — Après l'acquittement prononcé, la Cour statue, s'il y a lieu, sur les dommages intérêts (même article. — Voir ce que nous disons en parlant des dommages-intérêts). La condamnation à des dommages-intérêts peut, en effet, être prononcée, même en cas d'acquittement.

606. — Dans le cas, au contraire, où l'accusé est déclaré coupable par le jury, le président donne la parole au magistrat du ministère public pour qu'il ait à requérir l'application de la peine.

Après cette réquisition, le président demande à l'accusé s'il a des observations à présenter. (Art. 363 du C. d'inst.)

Cependant la Cour de cassation a jugé que la formalité de l'article 363 n'est pas prescrite à peine de nullité. (Arrêt du 22 mars 1839; Dalloz, 39, 1, 397.)

La Cour délibère et le président prononce l'arrêt.

607. — Ici, une distinction est consacrée par l'article 364 du Code d'instruction criminelle ainsi conçu :

« La Cour prononcera *l'absolution* de l'accusé, si le » fait dont il est déclaré coupable n'est pas défendu par » une loi pénale. »

Ainsi, du rapprochement des articles 358 et 364 précités, il résulte que l'accusé non condamné peut être déclaré *acquitté* ou *absous*, suivant qu'il est déclaré purement et simplement non coupable, ou qu'il ne se trouve déclaré coupable que d'un fait que la loi pénale ne punit pas.

Telles sont les bases différentes de *l'acquittement* et de *l'absolution*.

Cette distinction se réfère d'abord à la forme : l'ordonnance d'acquittement est rendue par le président seul; l'absolution, au contraire, ne peut être prononcée que par un arrêt rendu par la Cour d'assises. Les motifs en sont sensibles : En cas de déclaration de non culpabilité, il n'y a lieu à aucun examen, à aucune appréciation. Tout fait matériel a disparu; l'accusation n'a plus aucune base, et il ne reste qu'à proclamer le résultat légal et nécessaire de cette déclaration. Cette mission est naturellement remplie par le président dont l'ordonnance d'acquittement n'est en réalité que la reproduction du verdict auquel elle imprime un caractère judiciaire. Le président *ne juge rien*, et il ne fait que proclamer la conséquence nécessaire de la déclaration négative du jury. Mais, dans le cas où l'accusé est déclaré coupable d'un fait quelconque, il faut

rechercher et apprécier les rapports qui peuvent exister entre ce fait déclaré constant et les dispositions de la loi pénale. Cette appréciation est un jugement qui rentre nécessairement dans la mission du juge, et un arrêt rendu par la Cour d'assises peut seul déclarer qu'il n'existe aucune loi prononçant une peine contre le fait dont l'accusé est déclaré coupable. C'est donc la Cour qui doit prononcer l'absolution. Cet *arrêt* doit être *motivé*, car il est nécessaire que la Cour de cassation, si elle vient à être saisie par un pourvoi, puisse apprécier les motifs de l'absolution et le bien ou le mal jugé de l'arrêt.

L'absolution peut être prononcée soit que le verdict du jury ait fait disparaître la circonstance qui imprimait au fait un caractère de criminalité, soit que, ce verdict admettant le fait tel qu'il avait été retenu et jugé criminel par la chambre des mises en accusation, la Cour d'assises adopte une opinion contraire et déclare la non criminalité de ce même fait.

Effectivement, l'arrêt de mise en accusation ne peut acquérir l'autorité de la chose jugée au point de contraindre la Cour d'assises à adopter l'appréciation légale qu'i a faite du fait retenu. (Voir ce que nous avons dit en parlant de la compétence des Cours d'assises, n° 57.)

C'est ce que la Cour de cassation a décidé, le 17 décembre 1836 :

« L'accusé est recevable, après la déclaration du jury,
» à proposer l'exception résultant de ce que le fait qui
» lui est imputé n'est pas punissable, et on ne peut lui
» opposer son défaut de pourvoi contre l'arrêt de la cham-
» bre d'accusation qui l'a renvoyé devant la Cour d'assi-
» ses. » (Dalloz, 37, 1, 485.)

608. — Une autre différence importante entre l'acquittement et l'absolution est celle qui se réfère aux *frais* de la procédure. (Voir ce que nous disons en parlant de ces frais, n° 676.)

609. — Nous avons vu qu'en cas d'acquittement, l'accusé doit être immédiatement rendu à la liberté. En effet, la loi (art. 409 du C. d'inst. crim.) n'admet, dans ce cas, le ministère public à se pourvoir en cassation que *dans l'intérêt de la loi*. L'acquittement en faveur de l'accusé est donc irrévocable, et rien ne doit retarder ses effets.

En est-il de même à l'égard de l'accusé *absous ?*

Le ministère public peut se pourvoir contre l'arrêt d'absolution, et en obtenir l'annulation au préjudice de l'accusé. D'où la conséquence que lorsque le magistrat du ministère public a l'intention de se pourvoir en cassation, il a le droit de détenir l'accusé pendant les délais fixés pour ce pourvoi. (Art. 373 du C. d'inst crim.)

On conçoit qu'en pareille circonstance, l'opposition à la mise en liberté immédiate ne doit être déterminée que par une intention sérieuse et arrêtée de se pourvoir en cassation. Le maintien de la détention, considéré isolément et non suivi d'un pourvoi, serait blâmable.

M. Morin, *Dictionnaire de droit criminel*, première édition, p. 32, s'exprime ainsi sur cette question :

« A notre avis, on ne saurait poser en règle générale que tout accusé absous doit être détenu pendant les trois jours à dater de l'arrêt d'absolution, durant lesquels le ministère public peut se pourvoir. Cette détention peut paraître autorisée par le dernier § de l'article 373 du Code d'instruction criminelle, qui dispose que, pendant ces trois jours, et, s'il y a eu recours en cassation, jusqu'à la

réception de l'arrêt de la Cour de cassation, il sera sursis à l'exécution de l'arrêt. Mais il faut bien remarquer que la loi n'a accordé au ministère public qu'une faculté qu'il peut exercer ou abandonner à son gré, et que, dans le for de la conscience, toute détention inutile est un abus de pouvoir et un acte arbitraire. De deux choses l'une : ou le ministère public a l'intention d'attaquer l'arrêt de la Cour d'assises, ou il acquiesce à ses dispositions. Au premier cas, le droit de détenir l'accusé absous n'offre pas la plus légère incertitude, puisque le pourvoi peut conduire à une condamnation pénale (Cass., 20 juillet 1827) ; mais s'il n'a pas l'intention d'attaquer cet arrêt, quel serait le but de cette prolongation de la détention ? Remarquons d'ailleurs que l'article 373 lui-même semble n'ordonner le sursis que *s'il y a eu pourvoi en cassation*. Or, tant que le pourvoi n'est pas formé ou annoncé, l'arrêt d'absolution doit être exécutoire. »

610. — La distinction entre l'acquittement et l'absolution a de l'importance au point de vue même de la légalité de la décision rendue.

La Cour de cassation a décidé que si l'acquittement était prononcé au lieu de l'absolution, ce serait un excès de pouvoir, un acte d'incompétence, qui entraînerait la nullité de l'ordonnance. (Arrêts des 22 janvier, 25 février et 22 avril 1830, 3 juin 1831 ; *J. cr.*, art. 345 et 445.)

611. — En ne se référant qu'aux termes de l'art. 364, le cas d'absolution serait restreint à celui où l'accusé est déclaré coupable d'un fait qui n'est défendu par aucune loi pénale.

Cependant la jurisprudence a donné de l'extension à cette disposition.

Ainsi, la Cour de cassation a décidé qu'il y a lieu non d'acquitter, mais *d'absoudre :*

L'accusé dont la *démence* est *formellement proclamée* (Arrêts des 29 août 1829, 2 juin 1831 ; *J. crim.*, articles 628 et 714.) ;

Celui que le jury déclare coupable, mais *sans volonté criminelle* (Arrêt du 21 janvier 1813) ;

L'individu déclaré coupable d'avoir aidé et assisté l'auteur d'un vol, mais en agissant sans connaissance (Arrêt du 4 mai 1827) ;

L'individu poursuivi pour banqueroute frauduleuse, qui est reconnu n'être pas commerçant failli (Arrêt du 9 décembre 1830 ; *J. crim.*, art. 629) ;

L'accusé contumax qui est déclaré coupable, mais dont la peine est couverte par la prescription. (Arrêt du 22 avril 1830 ; *J. crim.*, art. 445.)

M. Cubain, n° 676, soutient une opinion contraire à ces décisions :

« Lorsque, dit-il, le verdict porte que l'accusé est coupable, mais qu'il a agi sans discernement, c'est le cas d'acquitter et non d'absoudre. Cela résulte du texte même de l'art. 66 du Code pénal.

» D'où nous concluons qu'il y a lieu d'acquitter, et non d'absoudre l'individu déclaré coupable d'avoir commis tel crime, mais sans intention criminelle, mais étant en état de démence ; qu'il y a lieu d'acquitter le complice reconnu coupable d'avoir aidé l'auteur principal, mais sans connaissance de cause.

» Il serait absurde, en effet, que le coupable qui a agi sans discernement, dût être acquitté, bien qu'il pût être condamné à être détenu dans une maison de correction ;

tandis que celui qui est reconnu coupable, mais sans intention criminelle, et qui par conséquent ne peut être atteint par aucune condamnation, dût être seulement absous.

» D'ailleurs, il est admis par la jurisprudence qu'au cas de telles déclarations, le jury ne doit point être renvoyé dans la chambre de ses délibérations, parce que ces déclarations, bien que leurs termes paraissent contradictoires, contiennent virtuellement une négation de la culpabilité. Or, d'après l'art. 358 lui-même, quand la culpabilité n'est pas reconnue, il faut acquitter.

» On objecte que la Cour doit délibérer, quand le verdict n'est pas purement et simplement négatif, et que lorsque la Cour doit délibérer, il ne peut y avoir qu'absolution.

» Nous contestons ces deux propositions :

» Il est constant que les déclarations dont il s'agit ne donnent pas lieu au renvoi du jury dans la chambre de ses délibérations. Ces déclarations n'ont donc pas besoin d'être interprétées. Par conséquent, le président doit prononcer l'acquittement sans que la Cour intervienne.

» A la vérité, s'il s'élève des constestations sur le sens du verdict, la Cour doit délibérer. Mais ce n'est pas à dire qu'il y aura absolution et non acquittement. En effet, ce qu'il faut considérer pour savoir s'il y a lieu d'acquitter ou d'absoudre, c'est la nature même du verdict, et non la circonstance que des contestations ont été ou n'ont pas été élevées pour l'interprétation de ce verdict.

» La Cour statue, dans ce cas, sur les difficultés qui lui sont soumises ; mais si elle reconnaît que du verdict résulte la non culpabilité, le président prononce l'ordonnance d'acquittement.

» Ce qui précède nous conduit à formuler ainsi la distinction entre les cas d'acquittement et ceux d'absolution : il y a lieu d'*acquitter*, toutes les fois que la question de fait (question qui comprend deux éléments, et le fait matériel et l'intention coupable) est résolue en faveur de l'accusé. Il y a lieu d'*absoudre*, quand la question de fait étant résolue contre l'accusé, la question de savoir si le fait est ou non défendu par la loi pénale (ce qui est une question de droit) est résolue en faveur de l'accusé. »

La distinction présentée par M. Cubain nous paraît juste.

Toutes les fois que la déclaration du jury porte que l'accusé *n'est pas coupable* du fait compris dans la question, il y a lieu à acquittement.

Nous avons vu, n^os^ 530 et 538, en parlant de la question principale posée au jury, que cette question doit nécessairement renfermer les éléments constitutifs de la criminalité. C'est ainsi qu'il doit être demandé si l'accusé est coupable d'avoir *frauduleusement* soustrait..., d'avoir *volontairement* porté des coups et fait des blessures..., d'avoir, *avec connaissance*, aidé ou assisté...; c'est ainsi encore que la même question doit comprendre la qualité de *commerçant* du failli, la circonstance que le faux témoignage a eu lieu *en faveur* de la personne ou *contre elle*.

Ce sont les éléments constitutifs de la culpabilité, et dire qu'ils n'existent pas, c'est réellement dire qu'il n'y a pas de culpabilité. Quand le jury déclare l'accusé coupable, il proclame, par cela même, l'existence de tous ces éléments. Si, contrairement à ce qu'il doit faire, le

jury divisait sa réponse, en disant : l'accusé est coupable d'une soustraction qui n'était pas frauduleuse, ce serait en réalité une réponse négative à la question qui lui avait été posée et dans laquelle le mot *coupable* renfermait la circonstance de la fraude dont il était inséparable. D'ailleurs, la fraude est une circonstance de fait et d'intention dont l'existence ne se rattache pas à l'interprétation de la loi, et qui ne peut être appréciée par la Cour.

Il en est de même de la qualité de *commerçant* du failli.

Mais il n'en serait pas ainsi du cas où la prescription atteindrait le fait déclaré constant par le jury, comme si, par exemple, le fait, dépouillé par le verdict des circonstances aggravantes, ne constituait qu'un délit. La Cour, en appréciant les dispositions de la loi, aurait à rechercher si la prescription est acquise, et, en cas d'affirmative, la perpétration du fait restant constante, elle prononcerait l'*absolution* de l'accusé.

612. — Dans le cas où le fait déclaré constant par le jury tombe sous l'application de la loi pénale, la Cour fixe la peine et le président prononce l'arrêt de condamnation, après avoir donné lecture des articles appliqués. (Art. 369 du Code d'instruction criminelle.)

Le président avertit ensuite le condamné que la loi lui accorde trois jours pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui le condamne, et que, passé ce délai, il ne serait plus recevable à former ce pourvoi. (Art. 371 du Code d'inst. crim.)

613. — Après avoir prononcé l'arrêt, le président pourra, selon les circonstances, exhorter le condamné à la fermeté, à la résignation, ou à réformer sa conduite. (Art. 371 du Code d'inst. crim.)

614. — La minute de l'arrêt sera signée par lesjuges qui l'auront rendu, à peine de cent francs d'amende contre le greffier, et, s'il y a lieu, de prise à partie tant contre le greffier que contre les juges. Elle sera signée dans les vingt-quatre heures de la prononciation de l'arrêt. (Art. 370 du Code d'inst. crim.)

L'article 370 du Code d'inst. crim. qui veut que la minute de l'arrêt d'une Cour d'assises soit signée par tous les membres qui l'ont rendu, ne s'applique qu'aux arrêts *définitifs*, et nullement aux arrêts *incidents*, à l'égard desquels les signatures du président et du greffier suffisent. (Arrêt de la Cour de cassation du 13 avril 1837; Dalloz, 37, 1, 375.)

615. — L'arrêt doit contenir le texte des articles de loi appliqués. Cependant la Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant, le 19 avril 1839 :

« L'omission de transcription, dans l'arrêt, des ar-
» ticles de la loi, n'entraîne pas nullité, lorsque d'ailleurs
» le procès-verbal d'audience constate qu'ils ont été lus
» par le président lors du prononcé de l'arrêt. » (*J. crim.*, art. 2263.)

616. — Voici un modèle d'arrêt :

Vu par la Cour d'assises du (département), l'acte d'accusation dressé par M. le procureur-général près la Cour impériale de..., le..., en exécution de l'arrêt rendu par ladite Cour, le..., contre..., accusé de... (résumé de l'acte d'accusation), crime prévu et puni par les art... du Code pénal ;

Vu la notification faite à l'accusé des arrêt et acte d'accusation sus-énoncés ;

Ouï M. ..., procureur impérial (ou substitut), qui a persisté dans l'accusation ;

Ouï Me ..., avocat et conseil de l'accusé, en ses conclusions et observations ;

Vu la déclaration du jury portant que... est coupable d'avoir... (reproduire la question résolue) ;

Vu la déclaration du jury admettant les circonstances atténuantes en faveur de... ;

Ouï M. ..., procureur impérial, en son réquisitoire sur l'application de la peine ;

Ouï Me ..., avocat et conseil de l'accusé, en ses nouvelles conclusions et observations ;

La Cour, après en avoir délibéré ;

Attendu ce qui résulte de la déclaration du jury, faisant application des articles... du Code p., 368 du Code d'inst. crim. (art. 40 et 7 de la loi du 17 avril 1832, si les frais excèdent trois cents francs), dont il a été donné lecture par M. le président de la Cour d'assises, et qui sont ainsi conçus : (transcrire exactement les articles) ;

Condamne..., âgé de..., de l'état de..., originaire de la commune de..., canton de..., taille de..., cheveux et sourcils..., front..., yeux..., bouche..., nez..., menton..., visage..., teint..., demeurant à..., arrondissement de..., département de..., convaincu d'avoir (copie de la question résolue par le jury), et en faveur de qui le jury a admis des circonstances atténuantes, à la peine de...

La Cour condamne en outre..., à rembourser à l'Etat les frais auxquels ont donné lieu la poursuite et punition de son crime et qui ont été taxés par M. le président de la Cour d'assises à la somme de...

La Cour dit qu'à défaut de paiement des frais dont la condamnation est ci-dessus prononcée..., pourra (si ces

frais excèdent 300 fr.), à l'expiration de sa peine, être détenu pendant (fixer le délai), en vertu des art. 1, 7 et 40 de la loi du 17 avril 1832 et de l'art. 12 du décret du 13 décembre 1848.

La Cour ordonne que le présent arrêt sera exécuté à la diligence de M. le procureur impérial.

Fait, jugé et prononcé en audience publique de la Cour d'assises du département de...., séant à...., chef-lieu judiciaire, siégeants MM. ...., conseiller à la Cour d'appel de..., président de la Cour d'assises..., juges près le tribunal de première instance séant à..., pris en remplacement de MM.... président, ... vice-président, et autres juges plus anciens légalement empêchés; ... procureur impérial (ou substitut), ... greffier (ou commis-greffier), le... (la date).

617. — Il ne peut entrer dans le cadre de notre travail de nous livrer à des recherches étendues sur l'application des peines. L'examen de la pénalité, dans ses rapports avec les faits, ne peut se rattacher qu'à des études sur le Code pénal. Nous croyons cependant devoir présenter quelques observations sur plusieurs principes généraux qui dominent l'application des peines. Nous voulons parler du *non cumul* des peines, de la *récidive*, de l'influence des *circonstances atténuantes* et de la *prescription*.

SECTION II. — DU NON CUMUL DES PEINES.

618. — L'article 365 du Code d'inst. crim. porte :

« En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, » la peine la plus forte sera seule prononcée. »

On voit que cet article ne parle pas des *simples contraventions*. Ces dernières ne donnent lieu qu'à des peines trop légères pour que le cumul puisse aggraver sérieusement la position du condamné.

Mais, quant aux crimes et délits, la règle de la non cumulation des peines est générale et ne cesse d'avoir force que pour les cas spéciaux expressément indiqués par la loi. On trouve des exceptions de ce genre dans plusieurs dispositions légales, et notamment dans les art. 220 et 245 du Code pénal.

619. — Les dispositions de l'art. 365 doivent être considérées eu égard à celles des art. 56 et suiv. du Code pénal, qui règlent le cas de *récidive* lorsqu'un crime ou délit est commis après une précédente condamnation.

Le cas de récidive, avec ses aggravations de peine, reste distinct de la non cumulation des peines, laquelle n'a lieu que lorsque les divers crimes ou délits n'ont été l'objet d'aucune condamnation autre que celle qu'il s'agit de prononcer; ou bien lorsque le fait actuellement poursuivi a été commis antérieurement à la condamnation déjà prononcée pour un autre crime ou délit.

Ainsi, lorsqu'un crime a été commis postérieurement à une condamnation pour un autre crime, il y a *récidive*, et les deux peines, loin de se confondre, s'appliquent l'une et l'autre, avec aggravation de la dernière, à raison de l'état de récidive.

On conçoit qu'une condamnation quelconque ne saurait donner *carte blanche* pour commettre de nouveaux crimes. (Rauter, *Droit criminel*, n° 186.)

C'est ainsi que la Cour de cass. a rendu l'arrêt suivant :

« Lorsqu'un individu, déjà condamné aux travaux for-

» cés, est poursuivi et doit être condamné pour crime » postérieur à la première condamnation, la Cour d'as- » sises ne peut se dispenser, pour le crime qui constitue » récidive, de prononcer les peines encourues, encore » bien que la première peine ayant été celle des travaux » forcés à perpétuité, la dernière doive nécessairement » se confondre avec celle déjà prononcée, et être absor- » bée par elle. » (Arrêt du 17 mars 1848; *J. crim.*, art. 4333.)

620. — Si, après une condamnation prononcée, un crime autre que celui qui a été réprimé, mais commis avant cette condamnation, vient à être découvert plus tard et poursuivi, il n'y a pas de *récidive*, puisque le crime non encore puni n'a pas été l'œuvre d'un coupable resté insensible à une condamnation déjà prononcée contre lui. C'est alors le cas d'appliquer la règle du non cumul des peines, règle admise à raison de ce qu'on a pensé que la condamnation déjà prononcée a pu avoir sur le condamné assez d'influence pour le ramener au bien. Le législateur n'a plus voulu le frapper pour un crime qu'il serait peut-être incapable de commettre au moment où on le condamnerait.

621. — La gravité respective des peines se détermine, pour l'application de l'art. 365, conformément à l'échelle pénale établie par les art. 7, 8 et 9 du Code pénal. Les peines afflictives et infamantes sont plus fortes que les peines simplement infamantes; les peines infamantes sont plus fortes que les peines correctionnelles.

Par suite, la condamnation à une peine afflictive et infamante absorbe la peine correctionnelle prononcée postérieurement, mais pour un délit antérieur à cette

condamnation. (Arrêt de la Cour de cassation du 16 janvier 1835.)

622. — Il peut arriver que les différents faits soient passibles de peines de différente nature, comme aussi ces mêmes faits peuvent ne tomber que sous l'application de la même peine.

Dans le premier cas, l'application du texte des art. 7, 8 et 9 se présente.

Dans le second, c'est la *durée* de la peine qui doit régler l'application de l'art. 365 du Code d'inst. crim.

Ainsi, lorsqu'un individu a été condamné à douze ans de travaux forcés pour vol qualifié, on ne peut prononcer postérieurement contre lui la peine moins grave de huit ans de réclusion pour un autre vol antérieur au premier. Les peines ne peuvent être cumulées, et tous les crimes précédemment commis sont expiés par la condamnation à la peine la plus forte. (Arrêt de la Cour de cass. du 26 mai 1831 ; *J. crim.*, art. 683.)

Mais lorsque les deux faits sont passibles de peines de même nature, quelle sera l'influence de l'art. 365?

Le texte de cet article porte que la peine *la plus forte* sera seule prononcée.

Point de difficulté lorsque les peines sont de nature différente ; mais si les deux faits, par exemple, sont également punissables de l'emprisonnement, une première condamnation rendra-t-elle toujours impossible une condamnation nouvelle?

La raison se refuse à admettre un pareil système.

Si, après avoir été condamné à huit jours d'emprisonnement pour un délit de coups et blessures, un individu est poursuivi plus tard à raison d'un vol qualifié commis

avant cette condamnation, mais constaté plus tard, et si le jury vient à écarter les circonstances aggravantes, est-il possible d'admettre que ce vol doive rester impuni? Pourra-t-on dire que l'art. 365 est applicable dans son texte, comme dans ses motifs, et que le vol soit suffisamment expié par les huit jours d'emprisonnement déjà prononcés?

La Cour de cassation a décidé que, dans ce cas, une seconde condamnation pouvait être prononcée, et que la seule condition imposée au juge était que le *maximum* de la peine ne fût pas dépassé par les deux condamnations. C'est notamment ce qu'elle a jugé par un arrêt du 4 janvier 1836 :

« L'accusé d'un crime qui, à raison des circonstances » atténuantes admises en sa faveur, n'a encouru qu'une » peine d'emprisonnement, peut, à raison d'un délit an- » térieur à ce crime, être condamné de nouveau à l'em- » prisonnement, pourvu que les deux peines réunies ne » dépassent pas le *maximum* de cinq ans. » (*J. crim.*, 1836, p. 368.)

Il faut bien reconnaître que ce système peut quelquefois présenter un résultat étrange.

Ainsi, dans l'espèce de l'arrêt du 26 mai 1831, rapporté plus haut, nous avons vu qu'un individu, après avoir été condamné à douze ans de travaux forcés, ne pourrait être soumis à une condamnation à huit ans de réclusion pour un fait antérieur.

De la doctrine que nous examinons il résulte qu'après avoir été condamné à douze ans de travaux forcés, si le second fait antérieur à cette condamnation était également passible des travaux forcés à temps, il pourrait y

avoir une nouvelle condamnation à huit années de travaux forcés, laquelle ne se confondrait pas avec la première, et laisserait le condamné sous le poids de vingt années de travaux forcés, *maximum* de cette peine.

Cette considération a déterminé la critique de la jurisprudence de la Cour de cassation. (Voir les observations présentées par l'arrêtiste à la suite de l'arrêt de 1831; *J. crim.*, art. 683.)

Cependant il faut reconnaître que l'impunité dont nous avons déjà parlé présenterait des conséquences autrement déplorables.

Au surplus, est-il bien vrai que, dans le cas de plusieurs peines de même nature successivement prononcées jusqu'à concurrence du *maximum*, il y ait réellement violation de la règle de la non cumulation des peines?

La loi veut sans doute que la peine la plus forte soit seule prononcée; mais quelle sera la peine la plus forte lorsqu'elles seront toutes les deux de la même nature? Pour apprécier la gravité respective de deux peines, il faut se fixer successivement sur celle applicable à chacun des deux faits. Or, la peine du second fait jugé peut être portée par le juge jusqu'au *maximum* fixé par la loi. Si le juge procède ainsi, il reste complétement dans la légalité; c'est cette dernière peine qui se trouve la plus forte, au point de vue de la *durée*, et c'est elle qui absorbe la première déjà prononcée.

Nous ne voyons donc rien de contraire à la loi dans la jurisprudence de la Cour de cassation, dont les arrêts n'ont peut-être que le tort de fixer cette proposition d'une manière absolue, sans en présenter les motifs.

623. — Mais il n'y a, pour les juges, aucune obliga-

tion de porter jusqu'au *maximum* les peines ainsi accumulées.

Ainsi jugé :

« Lorsqu'un accusé est déclaré coupable de deux dé-
» lits distincts qui entraînent l'un et l'autre la peine
» d'emprisonnement, la Cour d'assises n'est pas tenue
» de prononcer le *maximum* de cette peine. Ainsi, elle
» peut ne prononcer aucune peine contre le second fait,
» encore bien qu'elle n'ait prononcé contre le premier
» qu'une année d'emprisonnement. » (Arrêt de la Cour de cass. du 29 avril 1832.)

624. — Dans le cas où, au moment de la seconde condamnation, tout ou partie de la peine prononcée par la première condamnation a déjà été subi, on peut, et par conséquent on doit, si les deux peines sont de même nature, confondre la peine déjà subie avec celle qui est à subir, de sorte que le *maximum* ne soit pas dépassé.

Mais si la peine nouvellement prononcée est d'une nature plus grave que la peine déjà subie, il n'y a pas de confusion possible entre ces deux peines, quant au passé du moins, et la position du condamné se trouve irréparablement aggravée par le défaut de simultanéité dans les poursuites. Un individu qui a subi la moitié de la peine d'emprisonnement à laquelle il a été condamné doit, s'il est condamné à la peine de cinq ans de travaux forcés, subir cette peine tout entière. L'art. 365 ne peut avoir effet que quant à la partie de la moindre peine qui n'est pas encore subie.

Pour empêcher, autant que possible, ce fâcheux résultat de se produire, l'art. 379 dispose que, dans le cas où un fait nouveau se manifeste à la charge d'un con-

damné, le procureur-général doit surseoir à l'exécution de la condamnation jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ce fait nouveau. (Cubain, n° 700.)

625. — L'amende a le caractère d'une peine ; elle rentre donc dans l'application de l'art. 365.

La Cour de cassation l'a décidé :

« L'art. 365, qui dispose qu'en cas de conviction de » plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera » seule prononcée, s'applique aux peines pécuniaires » aussi bien qu'aux peines corporelles. » (Arrêt du 3 octobre 1835.)

Cependant la doctrine contraire a eu pour elle quelques autorités qui n'ont voulu attribuer à l'amende que le caractère de *réparation*.

Cet argument est trop général. Il est bien vrai que l'amende semble quelquefois avoir ce caractère. On en trouve des exemples dans l'amende en matière *d'usure*, dans celles prononcées à raison des délits commis par les *fournisseurs* (art. 430 Code pénal), à raison des soustractions commises par les *dépositaires publics* (art. 172 du Code pénal), à raison du crime de *concussion* (article 174 Code pénal).

Mais, dans ces cas, l'amende ne se réfère aux sommes détournées ou criminellement acquises que pour la détermination de son *quantum ;* elle ne se confond point, pour cela, avec une simple restitution, et elle n'en conserve pas moins le caractère qui lui est propre et que lui assigne la *pénalité* édictée par la loi.

C'est ce que M. Mangin démontre au n° 279 du *Traité de l'action publique*, en faisant observer que si ces amen-

des n'étaient que des *réparations civiles,* elles ne seraient pas *fixes*, et qu'en outre les tribunaux correctionnels seraient incompétents pour en connaître.

M. Cubain, n° 684, ajoute que le caractère pénal de l'amende est principal et dominant, parce qu'en effet les amendes sont de leur nature une peine, et que ce n'est qu'exceptionnellement, et par extension, qu'elles ont pour but de fournir une réparation civile. Or, si le caractère pénal de l'amende est prédominant, il faut en conclure que, même dans le cas où elles ont un caractère civil, les amendes doivent se confondre, conformément à l'art. 365. L'amende, en tant que peine secondaire, se confond, ainsi que la peine principale, avec la peine attachée au fait le plus grave.

Ainsi, un coupable est convaincu de viol et de faux en écriture privée; la peine à appliquer sera uniquement celle des travaux à temps. On ne comprendrait pas, en effet, que la peine de l'*amende* ne fût pas, ainsi que celle de la réclusion, absorbée par la peine des travaux forcés à temps. (Cubain, n° 688.)

626. — Mais il n'en est pas de même des *frais*, qui ne constituent qu'une *restitution* des sommes avancées par l'Etat. C'est ce que la Cour de cassation a jugé :

« Le principe qui s'oppose au cumul de deux peines » ne fait pas obstacle à ce que les frais des deux pour- » suites soient cumulés. » (Arrêt du 16 janv. 1835.)

627. — Dans le cas où des poursuites ont été intentées à raison d'un crime plus gravement puni, si le verdict du jury, en enlevant au fait nouveau la qualification que l'accusation lui avait attribuée, ou en reconnaissant

l'existence de circonstances atténuantes, rend l'aggravation de peine impossible, alors le coupable doit être renvoyé des faits de la poursuite.

Toutefois, si la première condamnation n'est pas irréfragable, on doit, contrairement à ce qui vient d'être dit, prononcer une condamnation pour le fait nouveau. En effet, s'il n'était pas prononcé de condamnation pour le fait nouveau, l'impunité se trouverait acquise à ce fait, dans le cas où la première condamnation viendrait à être annulée et remplacée, soit par un acquittement, soit par une peine moins grave que celle que le fait nouveau méritait.

Dès que la première condamnation devient irréfragable, la peine qui en résulte absorbe de droit la peine prononcée à raison du fait nouveau. (Cubain, n° 696.)

SECTION III. — DE LA RÉCIDIVE.

628. — La récidive et ses conséquences pénales sont fixées par les art. 56, 57 et 58 du Code pénal.

« Art. 56. Quiconque, ayant été condamné à une » peine afflictive et infamante, aura commis un second » crime emportant, comme peine principale, la dégra- » dation civique, sera condamné à la peine du bannis- » sement.

» Si le second crime emporte la peine du bannisse- » ment, il sera condamné à la peine de la détention.

» Si le second crime emporte la peine de la réclusion, » il sera condamné à la peine des travaux forcés à » temps.

» Si le second crime emporte la peine de la détention,
» il sera condamné au *maximum* de la même peine, la-
» quelle pourra être élevée jusqu'au double.

» Si le second crime emporte la peine des travaux
» forcés à temps, il sera condamné au *maximum* de la
» même peine, laquelle pourra être élevée jusqu'au
» double.

» Si le second crime emporte la peine de la dépor-
» tation, il sera condamné aux travaux forcés à perpé-
» tuité.

» Quiconque, ayant été condamné aux travaux forcés
» à perpétuité, aura commis un second crime emportant
» la même peine, sera condamné à la peine de mort.

» Toutefois, l'individu condamné par un tribunal mi-
» litaire ou maritime ne sera, en cas de crime ou délit
» postérieur, passible des peines de la récidive qu'autant
» que la première condamnation aurait été prononcée
» pour des crimes ou délits punissables d'après les lois
» pénales ordinaires.

» Art. 57. Quiconque, ayant été condamné pour un
» crime, aura commis un délit de nature à être puni
» correctionnellement, sera condamné au *maximum* de
» la peine portée par la loi, et cette peine pourra être
» élevée jusqu'au double.

» Art. 58. Les coupables condamnés correctionnel-
» lement à un emprisonnement de plus d'une année, se-
» ront aussi, en cas de nouveau délit, condamnés au
» *maximum* de la peine portée par la loi, et cette peine
» pourra être élevée jusqu'au double ; ils seront de plus
» mis sous la surveillance spéciale du Gouvernement
» pendant au moins cinq années et dix ans au plus. »

Ainsi, le Code pénal a compris dans trois catégories distinctes les cas différents de condamnation aggravée par la récidive :

La première concerne les individus condamnés à une peine afflictive ou infamante, qui auront commis un second crime (art. 56 C. p.) ;

La seconde s'applique aux condamnés pour crime qui auront commis un délit de nature à être puni correctionnellement (art. 57 C. p.) ;

La troisième est relative aux condamnés correctionnellement à un emprisonnement de plus d'une année, qui auront commis un nouveau délit (art. 58 C. p.).

629. — Le rapprochement des art. 56 et 57 fait naître une sérieuse difficulté.

Le premier porte : « Quiconque, ayant été condamné *à une peine afflictive et infamante....* » tandis que le second dit : « Quiconque, ayant été condamné *pour un crime....* »

Ainsi, l'art. 56 considère *la peine prononcée*, et l'article 57 prend en considération la *cause* de la condamnation.

De là la question de savoir quelle devra être la décision, par rapport à la récidive, dans le cas où, après une condamnation correctionnelle pour crime, avec circonstances atténuantes, un nouveau crime aura été commis?

Il n'y aura pas lieu à l'application de l'art. 56, car la première peine n'a été que correctionnelle ; ce ne sera pas non plus l'art. 57, puisque le second fait est un crime.

La Cour de cassation, par un arrêt du 28 août 1845 (*J. crim.*, art. 3834), a appliqué à ce cas l'art. 57, en

maintenant ainsi la différence qui existe dans le texte des art. 56 et 57 :

« Quoique la première condamnation fût purement » correctionnelle à raison des circonstances atténuantes » déclarées, le crime nouveau pour lequel il y a pareille » déclaration, appelle l'application de l'art. 57 du Code » pénal, suivant lequel le caractère de *crime*, qui appar- » tient au premier fait, motive une condamnation au » *maximum* de la peine applicable au fait nouveau, tel » qu'il est déclaré. »

Cet arrêt est ainsi motivé :

« Attendu que Capal, précédemment condamné pour » crime (attentat à la pudeur sur un enfant âgé de moins » de onze ans), était reconnu coupable d'une infraction » (attentat à la pudeur de la même nature que le pre- » mier), qui, d'après les modifications apportées par » l'art. 463 du Code pénal, était de nature à être ré- » primée par une peine correctionnelle, ce qui nécessi- » tait l'application de l'art. 57, dont les dispositions » s'appliquent à ceux qui, ayant été condamnés pour un » crime, se rendent coupables d'un délit de nature à » être puni correctionnellement. »

Il y a cela de peu rationnel dans ce *considérant*, que les circonstances atténuantes n'auraient pas enlevé au premier son caractère de *crime*, tandis que ces mêmes circonstances atténuantes auraient converti en simple *délit* le second fait identique au premier.

Si l'on veut se tenir rigoureusement au mot *crime*, porté dans l'art. 57, il faut bien aussi se référer au mot *délit* qu'il retient, sans qu'on puisse le convertir en *crime atténué par des circonstances*.

L'art. 57, dans ses termes matériels, ne s'applique donc réellement pas à l'espèce sur laquelle la Cour de cassation a prononcé.

On voit que, dans cette même espèce, des circonstances atténuantes ont été rattachées au dernier crime ; qu'arriverait-il si l'accusé était purement et simplement déclaré coupable de ce second crime ?

Ce ne serait pas l'art. 56 qu'il faudrait appliquer, car la première peine n'était que correctionnelle ; l'art. 57 serait également inapplicable, le second fait étant un crime ; enfin l'art. 58 ne prévoit que le cas d'un nouveau délit.

Ces conséquences inévitables font reconnaître une difficulté dont l'existence repose sur le texte même de la loi ; c'est donc ce texte qu'il faut apprécier.

L'art. 56 du Code pénal de 1810 portait :

« Quiconque, ayant été condamné pour *crime*, aura » commis un second crime.... »

En 1832, cet article fut modifié, et ce fut alors qu'aux mots *pour crime*, on substitua ceux-ci : *à une peine afflictive et infamante*.

L'art. 57 conserva son ancienne rédaction.

C'est cette circonstance que les auteurs relèvent en disant que c'est par inadvertance que le législateur n'a pas opéré, dans l'art. 57, la modification apportée à l'art. 56 ; que lorsqu'on admit, dans le premier, le principe que la récidive serait basée, non pas sur le *fait*, mais sur la *peine prononcée*, ce même principe devait nécessairement dominer l'art. 57 ; qu'ainsi un individu ne peut être réputé condamné pour crime, dans le sens de l'art. 57, quelle que soit la qualification légale du

fait, s'il n'a été condamné qu'à une peine correctionnelle, à raison des circonstances atténuantes. (Voir Faustin-Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 1, p. 435.)

Ainsi interprétés, les art. 56, 57 et 58, dans leur rapprochement, sont d'une application facile.

Si l'accusé, après avoir été condamné à une peine afflictive et infamante, est convaincu d'un second crime sans circonstances atténuantes, c'est l'art. 56 qui doit être appliqué.

Si, après une condamnation à une peine afflictive et infamante pour un crime non atténué, un délit est commis, c'est l'art. 57 qui reçoit application.

Si, après une condamnation correctionnelle pour crime, avec des circonstances atténuantes, il y a conviction d'un second crime pour lequel les circonstances atténuantes aient été admises, on rentre dans l'application de l'article 58.

Si, après une condamnation correctionnelle pour un crime accompagné de circonstances atténuantes, il y a lieu à condamner pour un nouveau crime auquel les circonstances atténuantes ne sont pas accordées, on se trouve en dehors des conditions fixées par la loi pour la récidive.

Il est à remarquer, en effet, que le Code pénal ne prévoit pas le cas d'un délit suivi d'un crime.

Dans cette dernière hypothèse, la peine du crime étant supérieure à celle du délit, la Cour d'assises pourra la proportionner à la perversité reconnue du coupable; mais elle ne pourrait, sans excès de pouvoir, appliquer les peines de la récidive. (Arrêts de la Cour de cass. des 27 juin 1833, 8 juillet 1836, 29 juin 1837, 8 mars et

6 avril 1838, 11 avril 1839 ; *J. crim.*, art. 1216, 1998, 2190, 2275, 2522.)

La Cour de cassation a encore décidé, le 16 mars 1844, que les peines de la récidive ne peuvent être prononcées, si la condamnation antérieure était simplement correctionnelle. (*J. crim.*, art. 3633.)

630. — Quelle devra être la *peine* dans le cas où le second crime n'aura été déclaré constant qu'avec des circonstances atténuantes ?

Il faut d'abord considérer la peine encourue par le second crime, à raison de la récidive, puis soumettre cette peine aux dispositions de l'article 463 du Code pénal, relativement aux circonstances atténuantes.

Ainsi, lorsque la première condamnation a été celle de la réclusion, si le second crime emporte la peine des travaux forcés à temps, la récidive entraînera vingt ans au moins de la même peine ; et ce sera cette dernière peine qui sera soumise à l'influence des circonstances atténuantes. La Cour d'assises pourra donc condamner au minimum de la même peine ou à la réclusion.

Si le second crime emportait la réclusion, la récidive déterminerait les travaux forcés à temps, et les circonstances atténuantes feraient redescendre cette peine à celle de la réclusion ou de l'emprisonnement pour au moins deux ans.

Ce système a été consacré par la Cour de cassation :

« Dans le cas de récidive de crime, si la première » condamnation était afflictive et infamante, la condamnation nouvelle doit être basée sur la peine édictée par » la loi pour le nouveau crime et par la récidive, avant » d'opérer la réduction commandée par une déclaration » de circonstances atténuantes. »

Voici les motifs :

« Attendu qu'aux termes de l'article 463 du Code » pénal, les modifications apportées à la condamnation » par l'effet des circonstances atténuantes s'appliquent *à* » *la peine prononcée par la loi ;* attendu qu'il ressort de » la combinaison de cet article avec l'art. 56 qu'en cas » de récidive, la peine prononcée par la loi est, avant » tout et en dehors desdites circonstances, la peine » qu'emporte le fait de crime reconnu constant aggravé » par une première condamnation à une peine afflictive » et infamante, laquelle constitue un élément pénal » préexistant à la déclaration du jury et identifié au titre » de l'accusation ; attendu que cette interprétation est » confirmée par le 7e alinéa dudit article 463, qui dé- » termine l'effet des circonstances atténuantes dans leur » rapport avec le maximum d'une peine afflictive, ce qui » comprend nécessairement le cas où cette peine n'est » portée au maximum que par suite de l'état de récidive ; » attendu, dès lors, qu'avant d'attribuer à l'accusé » frappé d'une condamnation antérieure le bénéfice des » circonstances atténuantes déclarées en sa faveur, la » Cour d'assises doit examiner le fait dont il a été re- » connu coupable, en regard de ladite condamnation, » pour décider, d'une part, s'il y a récidive ; d'autre » part, quelles en sont les conséquences légales, et que » la modification résultant des circonstances atténuantes » ne s'applique qu'à la peine ainsi déterminée. » (Arrêt du 31 janvier 1845 ; *J. crim.*, art. 3834.)

Arrêt identique, du 17 mars 1848 ; *J. cr.*, art. 4276.

631. — La Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant, le 17 mars 1848 :

« Lorsqu'un individu déjà condamné aux travaux

» forcés, est poursuivi et doit être condamné pour crime » postérieur à la première condamnation, la Cour d'as- » sises ne peut se dispenser, pour le crime qui constitue » récidive, de prononcer les peines encourues, encore » bien qu'elles doivent se confondre avec celles qui ont » déjà été infligées, et que même l'une d'elles doive se » trouver absorbée par celle-ci. »

Cet arrêt est ainsi motivé :

« Attendu que Laruelle a été reconnu coupable d'a- » voir, étant en état de récidive, commis un vol à l'aide » d'escalade dans une maison habitée; qu'il avait dès » lors encouru, d'après la combinaison des art. 384 et » 56 du Code pénal, le maximum de la peine des tra- » vaux forcés à temps; que la condamnation précédem- » ment prononcée contre lui étant antérieure au crime » sur lequel a statué l'arrêt attaqué, ne pouvait donner » lieu à l'application de l'art. 365 du Code d'inst., ni » former un obstacle légal à ce qu'on prononçât contre » lui les peines dues à ce crime; que si la première peine » étant celle des travaux forcés à perpétuité, la seconde » devait nécessairement se confondre avec elle dans son » exécution, ce n'était pas un motif pour ne pas pro- » noncer celle-ci, puisqu'il pouvait arriver que la pre- » mière fût effacée par un acte de la puissance souve- » raine ou par l'effet d'une révision. » (*J. crim.*, article 4333.)

632. — La dernière disposition de l'art. 56 est relative aux condamnations prononcées par les tribunaux militaires.

La peine des fers, analogue aux travaux forcés, peut seule, parmi les peines militaires, servir de base à la ré-

cidive. (Arrêt de cass., du 12 février 1813.) Celles des travaux publics et du boulet ne sont point au nombre des peines afflictives ou infamantes, et dès lors elles ne peuvent placer le condamné sous l'application de l'art. 56. (Arrêt de cass., du 30 septembre 1825.)

633. — La *réhabilitation* n'empêche point l'état de récidive dans le cas d'un nouveau crime. Son effet unique est de relever le condamné, pour l'avenir, des incapacités encourues pour le premier crime. Mais elle ne l'efface pas, et c'est le sens restrictif de l'article 633 du Code d'instruction criminelle. On ne peut l'entendre d'une manière plus étendue sans sortir de ses termes et de son esprit. (Arrêt de la Cour de cass., du 6 février 1826; Morin, *Dict.*, 1re édit., vo Récidive.)

634. — Il en est de même de la *grâce* : elle ne fait aucun obstacle à la récidive. (Voir ordon. du 14 octobre 1818; arrêts de la Cour de cass. des 5 décembre 1811, 5 juillet 1821, 4 juillet 1828, 1er juillet 1837; Morin, *eod. loc.*)

635. — La même décision s'applique naturellement au cas où le condamné a *prescrit* sa première peine. La prescription couvre la peine, mais ne détruit pas la condamnation. (Arrêts de la Cour de cassation, des 20 juillet 1812, 10 février 1820, 4 octobre 1821, 4 juil. 1828.)

636. — *L'amnistie* a des effets plus étendus que la grâce, puisqu'elle éteint, non-seulement la peine, mais l'action pénale, c'est-à-dire le délit, qu'elle anéantit de manière à ce qu'il ne peut plus être poursuivi. Certes un délit anéanti sans jugement ne pourrait être assimilé à une condamnation, qui est la base obligée de la récidive. (Arrêts de la Cour de cass. du 13 messidor an IV; Morin,

Dict. 1re édit., v° Récidive ; arrêt de la Cour de cass. du 7 mars 1844 ; *J. crim.*, art. 3599.)

La Cour de cassation a encore rendu l'arrêt suivant, le 24 avril 1853 :

L'amnistie accordée pour une certaine classe de délits doit profiter, non-seulement aux délinquants poursuivis, mais même aux condamnés : elle empêche que le délit jugé, y eût-il déjà condamnation exécutée, serve de base à une poursuite en condamnation pour récidive. (*J. crim.*, art. 5558.)

SECTION IV. — DE LA COMPLICITÉ.

637. — Il peut se présenter quelquefois des difficultés sur la dictinction entre la complicité et la culpabilité comme auteur principal.

Voyons quelle est la complicité aux termes de la loi ?

L'article 60 du Code pénal porte :

« Seront punis comme complices d'une action quali-
» fiée crime ou délit, ceux qui, par dons, promesses,
» menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations
» ou artifices coupables, auront provoqué à cette action,
» ou donné des instructions pour la commettre ;

» Ceux qui auront procuré des armes, des instru-
» ments, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action,
» sachant qu'ils devaient y servir ;

» Ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou as-
» sisté l'auteur ou les auteurs de l'action, dans les faits
» qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui
» l'auront consommée. »

L'article 61 s'exprime ainsi :

« Ceux qui, connaissant la conduite criminelle des » malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences » contre la sûreté de l'État, la paix publique, les per- » sonnes ou les propriétés, leur fournissent habituelle- » ment logement, lieu de retraite ou de réunion, sont » punis comme leurs complices. »

Enfin l'article 62 dit :

« Ceux qui sciemment auront recélé, en tout ou en » partie, des choses enlevées, détournées ou obtenues » à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront aussi punis » comme complices de ce crime ou délit. »

Ainsi la loi caractérise la complicité par des faits qui précèdent, accompagnent ou suivent la perpétration du crime.

638. — Quant aux faits qui précèdent ou suivent la perpétration du crime, il ne peut y avoir aucune confusion entre la complicité et la culpabilité comme auteurprincipal. Si quelque difficulté se présente, ce ne peut être qu'à l'égard de la complicité résultant de *l'aide et assistance* dans les faits qui ont *facilité* ou *consommé* l'action. Quels sont les caractères qui distinguent cette complicité de la coopération et du concours constitutifs de la culpabilité comme coauteur ?

M. Faustin-Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 1, p. 439, fait remarquer avec raison qu'il serait impossible d'analyser un à un tous les actes de la participation à l'exécution du crime, pour discerner les nuances qui peuvent les séparer.

En général, on considère comme coauteurs tous ceux qui ont coopéré à l'exécution du crime par un fait *immédiat* et *direct*. (Faustin-Hélie, p. 437.)

639. — Au surplus, nous devons faire remarquer que l'appréciation de ces difficultés se présente pour les chambres de mise en accusation, et qu'en nous occupant seulement des Cours d'assises, nous avons à considérer la complicité, moins quant aux éléments qui la constituent, que par rapport à la peine dont elle doit déterminer l'application.

Nous avons déjà parlé de la complicité et de ses éléments, lorsque nous avons eu à nous occuper des questions à poser au jury.

Quant à la peine, l'art. 59 du Code p. s'exprime ainsi :

« Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis » de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime » ou de ce délit, sauf les cas où la loi aurait disposé » autrement. »

Le coauteur d'un parricide est passible de la peine de ce crime, comme le complice même. (Arr. de la Cour de cass. des 8 janvier et 9 juin 1848; *J. crim.* art. 4309.)

640. — L'article 63 du Code pénal porte :

« Néanmoins, la peine de mort, lorsqu'elle sera » applicable aux auteurs des crimes, sera remplacée, à » l'égard des recéleurs, par celle des travaux forcés à » perpétuité.

» Dans tous les cas, les peines des travaux forcés à » perpétuité ou de la déportation, lorsqu'il y aura lieu, » ne pourront être prononcées contre les recéleurs » qu'autant qu'ils seront convaincus d'avoir, au temps du » recélé, eu connaissance des circonstances auxquelles » la loi attache les peines de mort, des travaux forcés à » perpétuité, et de la déportation ; sinon ils ne subiront » que la peine des travaux forcés à temps. »

641. — En prononçant la même peine contre l'auteur et contre le complice, la loi n'entend pas exiger que le jugement de condamnation applique exactement à l'un et à l'autre le même nombre d'années de travaux forcés, de réclusion ou d'emprisonnement. Ce qu'elle a entendu, c'est qu'une peine *de même nature* serait infligée à tous deux, sauf au juge à fixer le *quantum* pour chacun d'eux, dans les limites du *minimum* ou *maximum* (arrêts de cass., des 25 octobre 1811 et 17 juillet 1812). Lorsque des circonstances atténuantes sont déclarées par le jury, la Cour d'assises peut user, dans toute sa latitude, du droit d'abaisser la peine, soit d'un, soit de deux degrés, au profit de celui en faveur duquel elles sont admises, sans être astreinte à aucune égalité. (Arrêts de la Cour de cassat., des 20 décembre 1832, 26 mai 1838, 19 septembre 1839, 23 juillet 1840; *J. crim.*, art. 1071, 2152, 2616, 2810.)

642. — Nous avons déjà vu, en parlant de la division des questions, n° 539, que les circonstances aggravantes qui se rattachent au fait principal, existent nécessairement à l'égard du complice.

Il n'y a d'exception à cette règle que celle qui est consignée dans l'art. 63 du Code pénal.

De là il résulte que le complice du fils qui a tué son père doit être puni de la peine du parricide (arrêts de la Cour de cass. des 3 décembre 1812, 20 avril et 20 septembre 1827, 16 juillet 1835; *J. crim.*, art. 1673); que le complice d'un faux commis par un fonctionnaire public est punissable comme celui-ci (arrêts des 9 février 1811, 25 octobre 1813, 22 janvier 1835); que le complice d'un vol domestique doit être puni de la peine en-

courue par le domestique. (Arrêts des 23 octobre 1811, 20 décembre 1812, 8 juillet 1813, 24 août 1827.)

643. — Le complice doit quelquefois être condamné, alors même que l'auteur principal se trouve dans une position exceptionnelle qui le soustrait à toute peine. Dans ce cas, la peine prononcée contre le complice doit être celle que l'auteur principal aurait encourue sans l'exception admise en sa faveur.

Ainsi, en cas de complicité d'une soustraction frauduleuse par une femme au préjudice de son mari, le complice par recélé, quoiqu'il connût la qualité qui devait faire excuser la femme, et qu'il ignorât la circonstance aggravante de soustraction la nuit, dans une maison habitée, devrait être puni de la peine applicable au vol avec circonstances aggravantes. (Arrêts de la Cour de cass. des 8 octobre 1818, 24 mars 1838; *J. crim.*, art. 2243.)

« Le recéleur d'objets soustraits par un parent ou allié » au degré fixé par l'article 380 du Code pénal, devient » passible des peines qu'aurait encourues l'auteur prin- » cipal de la soustraction, si celui-ci n'en avait été » exempté par la loi, toutes les fois que le fait n'emporte » pas la peine de mort ou une peine perpétuelle. (Arrêt de la Cour de cass. du 6 juin 1839; Dall., 39, 1, 404.)

644. — Cependant la loi admet, sur ce point, une assez étrange distinction entre le complice par recélé et le complice par aide et assistance.

La Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant :

« Le complice par aide et assistance, d'un fils qui » vole son père ou sa mère, n'est pas punissable, à la dif- » férence du complice par recélé.

» Attendu que, d'après la disposition du premier alinéa » de l'article 380 du Code pénal, les vols commis par

» des enfants au préjudice de leurs père ou mère ne » peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles ; que, » par suite, et en vertu du principe posé dans l'article » 59 du même Code, les complices de ces vols n'encou- » rent en général aucune peine ; qu'à cette règle résul- » tant de la combinaison des deux articles précités, il » n'y a d'exception que celle qui est écrite dans le second » alinéa du même article 380, et qui fait cesser, à l'é- » gard des recéleurs et de ceux qui appliquent à leur pro- » fit tout ou partie des objets volés, le bénéfice de la dis- » position contenue dans le premier alinéa. » (Arrêt du 1er octobre 1840 ; *J. crim.*, art. 2742.)

L'arrêtiste présente les observations suivantes :

« Nous n'entendons pas, au point de vue de la législation existante, critiquer cette décision : elle repose sur le sens littéral des articles 59 et 380 combinés du Code pénal, et sur deux précédents que nous avons indiqués dans notre article 2243. Mais quelle contradiction dans la loi actuelle ! Le fait d'aider un enfant ou une femme à voler ses parents ou son mari est réputé innocent ; aucune peine quelconque n'est appliquée à ce fait, quelque dangereux et immoral qu'il soit ; tandis que le recélé de l'objet volé par l'enfant ou la femme, sans assistance aucune, sera passible d'une peine afflictive et infamante, par cela que la soustraction aura eu lieu avec les circonstances aggravantes de nuit et de maison habitée, encore bien que le recéleur ait complétement ignoré ces circonstances ! Telle est l'économie de la loi sur la complicité des vols excusables, si du moins on doit se ranger à la jurisprudence de la Cour de cassation. N'est-il pas à regretter que la discussion, lors de la révision du Code pénal en 1832, n'ait nullement porté sur un point aussi important ? »

La Cour de cassation a persisté dans sa jurisprudence par un arrêt du 21 juin 1844 :

« Le coauteur ou complice d'une soustraction com-
» mise par un gendre au préjudice de son beau-père, jouit
» de l'immunité accordée au gendre par l'article 380,
» pourvu que le complice n'ait ni recélé ni retenu à son
» profit la chose volée.

» Attendu que les soustractions commises par les person-
» nes dénommées dans la première disposition de l'art.
» 380, au préjudice de leurs proches parents, ne peuvent
» donner lieu qu'à des réparations civiles ; qu'il résulte
» évidemment de cette disposition de la loi, que ces sous-
» tractions ne peuvent être considérées comme de véri-
» tables vols, puisque autrement le législateur aurait as-
» suré l'impunité à des coupables, ce qu'il est impossi-
» ble d'admettre, ni même de supposer ; attendu que
» l'intention et la volonté du législateur à cet égard res-
» sort encore mieux de la seconde disposition du même
» article ; car, dans la pensée, suffisamment expliquée
» dans la première disposition, qu'il ne pourrait y avoir
» ni coauteur, ni complice d'un crime ou d'un délit qui
» n'existerait pas, il indique clairement que les sous-
» tractions dont il s'agit dans la première disposition, ne
» deviendront frauduleuses pour des étrangers, ou des
» individus autres que les parents ou alliés, que lorsque
» ceux-ci auront recélé ou appliqué à leur profit tout ou
» partie des objets volés ; dans ce cas, alors, les sous-
» tractions changent de nature et deviennent un fait per-
» sonnel aux étrangers, par l'effet du vol ou du profit
» qu'ils en font, circonstance seule qui constitue le fait
» punissable. » (*J. crim.*, art. 3603.)

645. — La question d'existence du fait de banque-

route frauduleuse, peut être soumise au jury, à l'égard d'un individu décédé, pour arriver à décider la question de culpabilité de son complice.

Le décès de l'auteur principal d'un crime ne met aucun obstacle au jugement de son complice. (Arrêt de la Cour de cass. du 4 juin 1835.)

646. — Un individu peut être poursuivi et condamné comme complice d'un crime, bien que l'auteur principal ne soit ni présent, ni poursuivi, ni même connu. (Arrêt de la Cour de cass., du 24 sept. 1834; Dalloz, 38, 1, 80.)

647. — Il ne faut pas confondre le crime de subornation de témoins avec la complicité du faux témoignage.

Le crime de faux témoignage n'est pas exclusif de la complicité. Cependant quelques-uns des éléments constitutifs de la complicité ordinaire seraient de nature à constituer la subornation. Il en serait ainsi dans le cas où le faux témoignage aurait été déterminé par des dons ou des promesses. Mais si le faux témoignage n'avait eu lieu que sous l'influence de machinations ou artifices coupables, le faux témoin aurait été entraîné, égaré, sans qu'il y eût eu précisément subornation. Dans ce cas, celui qui se serait rendu coupable de ces artifices ou machinations, serait non plus un suborneur, mais un complice du faux témoignage.

Le résultat important de cette distinction, c'est que si celui qui a fait le faux témoignage était déclaré non coupable, le complice ne pourrait être condamné à aucune peine, parce qu'il ne saurait y avoir de complice sans un auteur principal; tandis que, dans la même hypothèse, le suborneur resterait encore passible d'une peine, le faux témoin pouvant être déclaré non coupable à raison de circonstances qui lui sont personnelles et qui ne sont pas

exclusives du faux témoignage réellement consommé.

C'est ce que la Cour de cassation a consacré par un arrêt du 3 juillet 1851, ainsi motivé :

« Attendu qu'il reste uniquement constaté que le demandeur a été déclaré coupable d'avoir provoqué la » veuve Bon à un faux témoignage qui a été réellement » porté en matière civile, en lui faisant croire qu'elle avait » un intérêt au procès qu'il intentait contre les Courcenet; attendu que si, lorsqu'il s'agit de la subornation » de témoins, qui est un mode spécial de complicité de » faux témoignage, la déclaration de non culpabilité de » l'auteur du faux témoignage n'implique pas contradiction avec la déclaration de culpabilité du suborneur, » pourvu toutefois que le fait du faux témoignage ait » été déclaré constant; il ne saurait en être ainsi au cas » de la complicité ordinaire prévue par l'article 60 du » Code pénal; qu'en effet il est de principe qu'il ne peut » y avoir légalement complicité, sans que le crime ait été » déclaré constant, et que le crime n'existe que lorsque » celui qui a été reconnu l'auteur du fait qui le constitue » a été déclaré coupable; attendu que, dans l'espèce, la » veuve Bon ayant été acquittée du crime de faux témoignage, la déclaration de complicité à l'égard de Delatre n'a pu servir de base légale à la condamnation pro- » noncée contre lui; casse. » (*J. crim.*, art. 5178.)

648. — Le complice déclaré coupable doit être condamné aux peines du crime commis, quoique l'auteur principal soit acquitté comme ayant agi sans discernement. (Arrêt de la Cour de cassation du 27 novembre 1845; *J. cr.*, art. 3954. (Voir ce que nous disons de la *complicité*, en parlant de la *division des questions*.)

SECTION V. — DES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES.

649. — L'art. 341 du Code d'instruction criminelle porte :

« En toute matière criminelle, même en cas de réci-
» dive, le président après avoir posé les questions résul-
» tant de l'acte d'accusation et des débats, avertira le
» jury, à peine de nullité, que s'il pense, à la majorité
» de plus de sept voix, qu'il existe, en faveur d'un ou
» de plusieurs accusés reconnus coupables, des circons-
» tances atténuantes, il devra en faire la déclaration en
» ces termes : à la majorité de plus de sept voix, il y a
» des circonstances atténuantes en faveur de tel accusé. »

Cet article a été modifié, quant au nombre des voix, par le décret du 18 octobre 1848, dont l'article premier porte :

« La déclaration des circonstances atténuantes aura
» lieu à la simple majorité. »

La loi du 7 mai 1853 a une disposition conforme.

650. — L'effet de l'admission des circonstances atténuantes est réglé par l'art. 463 du Code pénal :

« Les peines prononcées par la loi contre celui ou ceux
» des accusés reconnus coupables, en faveur de qui le
» jury aura déclaré les circonstances atténuantes, seront
» modifiées ainsi qu'il suit :

» Si la peine prononcée par la loi est la mort, la Cour
» appliquera la peine des travaux forcés à perpétuité ou
» celle des travaux forcés à temps. Néanmoins, s'il s'agit
» de crime contre la sûreté extérieure ou intérieure de
» l'État, la Cour appliquera la peine de la déportation
» ou celle de la détention ; mais dans les cas prévus par

» les art. 86, 96 et 97, elle appliquera la peine des tra-
» vaux forcés à perpétuité ou celle des travaux forcés à
» temps.

» Si la peine est celle des travaux forcés à perpétuité,
» la Cour appliquera la peine des travaux forcés à temps
» ou celle de la réclusion.

» Si la peine est celle de la déportation, la Cour appli-
» quera la peine de la détention ou celle du bannissement.

» Si la peine est celle des travaux forcés à temps, la
» Cour appliquera la peine de la réclusion ou les dispo-
» sitions de l'article 401, sans toutefois pouvoir réduire
» la durée de l'emprisonnement au-dessous de deux ans.

» Si la peine est celle de la réclusion, de la déten-
» tion, du bannissement ou de la dégradation civique, la
» Cour appliquera les dispositions de l'article 401, sans
» toutefois pouvoir réduire la durée de l'emprisonne-
» ment au-dessous d'un an.

» Dans le cas où le Code prononce le *maximum* d'une
» peine afflictive, s'il existe des circonstances atténuan-
» tes, la Cour appliquera le *minimum* de la peine, ou
» même la peine inférieure.

» Dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement
» et celle de l'amende sont prononcées par le Code pé-
» nal, si les circonstances paraissent atténuantes, les tri-
» bunaux correctionnels sont autorisés, même en cas de
» récidive, à réduire l'emprisonnement même au-dessous
» de six jours, et l'amende même au-dessous de seize
» francs : ils pourront aussi prononcer séparément l'une
» ou l'autre de ces peines, et même substituer l'amende
» à l'emprisonnement, sans qu'en aucun cas elle puisse
» être au-dessous des peines de simple police. »

651. — L'article 341 du Code d'instruction criminelle dit : *en toute matière criminelle*...

D'où naît la question de savoir si, lorsque le jury a repoussé l'existence des circonstances aggravantes, il peut admettre les circonstances atténuantes ?

Pour *l'affirmative*, on dit :

En matière de simple délit soumis au jury, la déclaration des circonstances atténuantes lui est interdite ; dans l'espèce, au contraire, où le caractère du fait était un *crime* aux yeux de l'accusation, le jury a été formellement appelé à déclarer l'existence de ces circonstances. Comment donc ôter tout effet à cette déclaration légalement intervenue ? N'est-ce pas ensuite reporter au juge du droit le jugement d'une question de fait, puisque les circonstances atténuantes ne sont qu'une modification de fait ? Enfin, on conçoit qu'un fait peut présenter des circonstances atténuantes, même après en avoir écarté les circonstances qui aggravaient son caractère. Ces circonstances peuvent être telles qu'une simple peine de police suffira à sa répression. Pourquoi donc limiter ici la puissance du jury, tandis qu'elle est à peu près illimitée dans les autres dispositions de la loi ?

Le système opposé paraît cependant mieux fondé.

Il faut d'abord poser en principe que le droit de déclarer des circonstances atténuantes n'appartient au jury qu'en matière criminelle : tels sont les termes limitatifs de l'article 341 du Code d'instruction criminelle. On peut en conclure que dès que le fait est dépouillé des circonstances dont la concomitance en faisait un crime, le jury cesse d'être investi de ce droit. Et en effet, ces mots, *en matière criminelle*, ne se rapportent point à la juri-

diction, mais à la nature des faits qui sont traduits devant cette juridiction : c'est ce qui résulte bien positivement de la discussion lors de la confection de la loi. M. Podenas avait proposé de substituer à ces mots *en matière criminelle*, ceux-ci : *en toutes matières soumises au jury*. Cette proposition fut rejetée sur l'observation du rapporteur qui dit : « Le système des circonstances atté-
» nuantes ne peut se combiner qu'avec un système de
» gradation de peine. Or, en matière de *délit*, il n'y en
» a pas. Je suppose, en effet, que le délit doive entraîner
» une peine d'un à cinq ans : si le jury admet les cir-
» constances atténuantes, il faudra descendre aux peines
» de simple police, c'est-à-dire à cinq jours de prison.
» Dès lors l'article 463 serait totalement écarté ; car,
» dans la législation actuelle, les juges peuvent réduire
» les peines, mais en restant, s'ils le jugent convenable,
» dans la limite des peines correctionnelles ; ils peuvent
» réduire l'emprisonnement de trois mois à quinze jours ;
» ils ne sont pas forcés de descendre à des peines de
» simple police. » Ces paroles indiquent bien clairement que la volonté du rédacteur de la loi n'a point été d'appliquer aux simples délits le nouveau système des circonstances atténuantes.

Ce dernier système a été consacré par la jurisprudence. (Arrêts de cass. des 19 janvier 1833, 15 février 1834 ; *J. crim.*, art. 1081 et 1282.)

652. — Mais, dans l'hypothèse ci-dessus, comme il ne s'agira, d'après le fait déclaré constant, que d'un emprisonnement ou d'une amende, la Cour d'assises, jugeant correctionnellement, se trouvera dans le cas du dernier paragraphe de l'art. 463, et elle pourra décider

elle-même qu'il existe des circonstances atténuantes qui lui permettront d'abaisser la peine même au-dessous de six jours d'emprisonnement et de seize francs d'amende.

C'est ce que la Cour de cassation a consacré :

« Dans le cas de poursuite pour crime, le jury peut » régulièrement déclarer l'existence de circonstances at- » ténuantes en faveur de l'accusé, alors même qu'il ré- » sulte de ses réponses que le fait n'est passible que d'une » peine correctionnelle.

» Mais la Cour d'assises n'est pas liée par cette dé- » claration, et elle peut apprécier elle-même les circons- » tances de la cause, et prononcer contre l'accusé la » peine qu'elle jugera convenable. »

Cet arrêt est ainsi motivé :

« Attendu que Mercier était poursuivi pour un fait » puni de peine afflictive et infamante; que dès lors le » président de la Cour d'assises a dû donner au jury l'a- » vertissement prescrit par l'art. 341, et que le jury a » pu régulièrement déclarer l'existence de circonstances » atténuantes en faveur de l'accusé, quoiqu'il résultât de » l'ensemble de ses réponses aux questions qui lui étaient » soumises, que Mercier ne pouvait être passible que de » peines correctionnelles; qu'en effet, d'après l'arti- » cle 342, le jury ne doit pas, en pensant aux disposi- » tions de la loi pénale, considérer les suites que pourra » avoir sa déclaration par rapport à l'accusé; attendu, » d'une autre part, que la Cour d'assises n'était pas liée » par la déclaration de circonstances atténuantes faite » par le jury, et obligée de prononcer, aux termes de » l'art. 463 du Code pénal, une peine au-dessous de six » jours de prison et une amende au-dessous de seize

» francs ; qu'en appréciant elle-même les circonstances » et en prononçant contre Mercier une condamnation de » trois années d'emprisonnement et une amende de seize » francs, la Cour d'assises n'a fait qu'user du droit que » lui donnait l'art. 463 ; rejette. » (Arrêt du 8 mars 1833; *J. crim.*, art. 1125.)

La même Cour avait déjà jugé en ce sens, le 19 janvier 1833 :

« La déclaration affirmative du jury sur les circons- » tances atténuantes n'oblige la Cour d'assises à pronon- » cer une atténuation de peine qu'autant que le fait dé- » claré constant est de nature à entraîner des peines af- » flictives et infamantes.

» Néanmoins, et dans le cas où le fait, dépouillé de » ses circonstances aggravantes, n'est passible que d'une » peine correctionnelle, la Cour d'assises peut s'appro- » prier cette déclaration, en admettant elle-même l'exis- » tence des circonstances atténuantes, et son arrêt qui » atténue la peine est suffisamment motivé, s'il rappelle » la réponse du jury. » (*J. crim.*, art. 1081.)

C'est ainsi encore que la Cour suprême a rendu l'arrêt suivant :

« Lorsque l'excuse de provocation, dans une accusa » tion d'homicide volontaire, est admise par le jury, la » déclaration de circonstances atténuantes, dès que le » fait poursuivi n'est plus passible que de la peine d'em- » prisonnement, ne peut utilement émaner que de la » Cour d'assises. » (Arrêt du 19 avril 1844; *J. crim.*, art. 3618.)

653. — Lorsque des circonstances atténuantes sont admises en faveur de plusieurs accusés, il doit y avoir

une déclaration particulière et distincte pour chacun d'eux.

C'est ce que la Cour de cassation a décidé par les motifs suivants :

« Attendu que les art. 341, 345 du Code d'inst. cr., » 1 et 3 de la loi du 13 mai 1836, imposent au jury » l'obligation de délibérer sur l'existence des circons- » tances atténuantes à l'égard de l'accusé déclaré cou- » pable, afin que la Cour d'assises soit mise à même » d'user du droit que lui confère l'art. 463 du Code pé- » nal, de modérer les peines, en se conformant aux dis- » positions de cet article vis-à-vis de l'accusé en faveur » duquel cette déclaration est intervenue ; qu'il suit de » là que la déclaration doit être *spéciale*, *distincte et* » *personnelle pour chaque accusé*, en sorte que la Cour » d'assises puisse en faire une application régulière et » légale ; attendu que, pour atteindre ce but, un scrutin » doit être ouvert sur la question relative à l'existence » des circonstances atténuantes que le chef du jury est » tenu de poser à l'égard de chaque accusé dont la cul- » pabilité est reconnue ; qu'après le dépouillement du » scrutin, et seulement lorsque son résultat est affirma- » tif, le chef du jury doit le consigner sur-le-champ sur » la feuille des questions posées par le président de la » Cour d'assises ; attendu que, lorsque l'accusation sou- » mise au jury comprend plusieurs accusés, il y a nécessité, » d'après les principes ci-dessus établis, qu'un scrutin » distinct et séparé ait lieu sur l'existence des circons- » tances atténuantes à l'égard de chaque accusé déclaré » coupable ; que ce mode de procéder peut seul assurer » l'accomplissement du devoir imposé au jury par la loi

» du 13 mai 1836, et fournir la preuve légale d'une » majorité acquise suivant les formes prescrites par cette » loi ; que, par conséquent, il est substantiel de la vali- » dité de cette partie de la procédure ; casse. » (Arrêt du 31 janvier 1850 ; *J. crim.*, art. 4808.)

654. — La déclaration de circonstances atténuantes par le jury n'a d'autre effet que d'adoucir la peine, sans enlever au fait reconnu constant son caractère criminel.

En conséquence, une Cour d'assises appelée, par suite d'une déclaration de cette nature, à appliquer à un fait de faux en écriture privée une peine correctionnelle, ne peut, se considérant dès lors comme juridiction correctionnelle, déclarer encore des circonstances atténuantes, et réduire la peine de l'emprisonnement à moins d'une année. (Arrêt de la Cour de cassation du 20 juillet 1838; *J. crim.*, art. 2338.)

655. — Au cas de vol avec l'une des circonstances prévues par l'art. 386 du Code pénal, s'il est déclaré par le jury que l'accusé, âgé de moins de seize ans, a agi *avec discernement*, mais qu'il y a des circonstances atténuantes, la peine applicable est celle de l'emprisonnement pour un temps égal au tiers au moins et à la moitié au plus de cinq années. (Arrêt de la Cour de cassation du 19 septembre 1839.)

Voici les motifs :

« Attendu qu'il résulte de la délibération du jury que » l'accusé, âgé de moins de seize ans, est coupable de vol » domestique, commis la nuit, dans une maison habitée, » qu'il a agi avec discernement, mais qu'il existe en sa » faveur des circonstances atténuantes ; que, dès lors,

» il y avait lieu, pour appliquer la peine encourue par cet » accusé, de combiner ensemble les dispositions des ar- » ticles 67, à raison de son âge de moins de seize ans et » de ce qu'il a été déclaré par le jury avoir agi avec dis- » cernement ; 463, à raison des circonstances atténuan- » tes déclarées en sa faveur par le jury ; et enfin 401, » à raison de ce que, par l'effet du sixième alinéa de » l'art. 463, la peine à appliquer était celle édictée par » l'art. 401 précité, dans les proportions établies par le » troisième alinéa de l'art. 67 ; attendu que l'arrêt at- » taqué s'est conformé à ces principes en condamnant » Michaux à deux ans et demi d'emprisonnement, puis- » que cette peine forme précisément la moitié de celle » de cinq années portée par l'art. 401 ; rejette. » (*J. crim.*, art. 2614.)

La Cour de cassation a encore jugé la même question en ces termes :

« Au cas de vol qualifié par un mineur de seize ans, » s'il est déclaré par le jury qu'il a agi avec discerne- » ment, mais qu'il y a des circonstances atténuantes, « la détention doit être prononcée pour un temps égal au » tiers au moins et à la moitié au plus de cinq ans ; la » base de cette réduction n'est pas nécessairement le » *minimum* de la peine à laquelle le coupable aurait pu » être condamné sans le bénéfice de son âge.

» Attendu qu'en déclarant le demandeur, qui avait » moins de seize ans, coupable de complicité d'un vol » commis la nuit, par plusieurs personnes, dans une » maison habitée, à l'aide d'escalade, mais avec des » circonstances atténuantes, le jury a décidé qu'il avait » agi avec discernement ; qu'en conséquence, le deman-

» deur n'a été condamné à être enfermé dans une mai-
» son de correction que durant deux années; et qu'il
» croit voir dans cette condamnation une violation des
» art. 67 et 463 du Code pénal, prétendant que la du-
» rée de l'emprisonnement correctionnel auquel l'âge du
» condamné fait réduire la peine des travaux forcés à
» temps, ne peut jamais excéder le tiers ou au plus la
» moitié du *minimum* de cette peine temporaire ; qu'en
» outre cette peine doit être moindre, quand, indépen-
» damment du bénéfice de l'art. 67, l'accusé a droit au
» bénéfice de l'art. 463 ; mais attendu qu'un tel système
» est inconciliable avec la disposition textuelle de l'arti-
» cle 67 ; qu'en effet, d'après cet article, le mineur qui a
» encouru la peine des travaux forcés à temps doit être
» enfermé dans une maison de correction pour un temps
» égal au tiers au moins et à la moitié au plus de celui
» pour lequel il aurait pu être condamné à cette peine ;
» qu'ainsi la base de la réduction n'est pas unique-
» ment le *minimum*, mais facultativement la totalité
» de la durée possible de la peine encourue ; et que,
» s'il n'est point exact de dire qu'on doit s'arrêter
» nécessairement au *maximum*, il ne l'est pas davantage
» de dire qu'on doit descendre nécessairement au *mi-*
» *nimum* de la durée ; attendu que l'art. 19 du Code
» pénal, disposant que la condamnation à la peine des
» travaux forcés à temps est prononcée pour cinq ans au
» moins et pour vingt ans au plus, il en résulte que,
» dans le cas de l'art. 67, le juge peut suivre cette
» échelle de cinq à vingt ans pour fixer la durée de l'em-
» prisonnement ; qu'il peut, dès lors, la fixer aussi bien
» au tiers ou à la moitié de dix, vingt ans, par exemple,

» qu'au tiers ou à la moitié de cinq ans, par la raison » que si l'accusé avait plus de seize ans, il *pourrait* être » condamné à cinq, ou à dix, ou à vingt ans de travaux » forcés ; qu'à la vérité le demandeur, au profit duquel » avaient été déclarées les circonstances atténuantes n'au- » rait été passible, en le supposant âgé de seize ans, que » de la peine de la réclusion ou de celle prononcée par l'ar- » ticle 401 ; mais que la durée de celle-ci pouvant être » de cinq ans et la durée de celle-là de dix ans, le de- » mandeur aurait pu être condamné aussi bien à un » emprisonnement de cinq ans qu'à un emprisonnement » de deux ans et six mois, suivant que la Cour d'assises » aurait jugé convenable d'abaisser la peine d'un ou de » deux degrés ; qu'il en résulte, la durée de l'emprison- » nement auquel il est condamné étant limitée à deux » ans, qu'il a joui de la double atténuation introduite » par les art. 67 et 463, loin que leurs dispositions aient » été violées à son détriment; rejette. » (Arrêt du 6 juin 1840 ; *J. crim.*, art. 2673.)

La Cour de cassation a encore décidé la même question en ces termes :

« Lorsque l'accusé, mineur de seize ans, est déclaré » coupable avec discernement, mais avec circonstances » atténuantes, la Cour d'assises, pour l'application de la » peine, doit considérer d'abord celle qui serait encou- » rue au moyen des circonstances atténuantes et indé- » pendamment de l'âge, puis modérer cette peine con- » formément à l'art. 67 du Code pénal. » (Arrêts de cass. des 27 mai 1852 et 21 mars 1853 ; *J. crim.*, art. 5507.)

656. — L'accusé déclaré coupable du crime de faux

doit être condamné à l'amende prononcée [redacted] l'art. 164 du Code pénal, quoique la peine corporelle soit modérée par l'admission des circonstances atténuantes. (Arrêts de la Cour de cass. des 9 juin 1842, 6 avril et 22 septembre 1848 ; *J. crim.*, art. 3237 et 4451.)

Voir ce que nous avons dit des *circonstances atténuantes,* en parlant de la *déclaration du jury*.

SECTION VI. — DE LA PRESCRIPTION.

657. — La prescription se réfère, soit à la *peine*, soit à *l'action*.

La prescription de la *peine* est réglée par les art. 635 et 636 du Code d'inst. crim. :

« Art. 635. Les peines portées par les arrêts ou ju-
» gements rendus en matière criminelle se prescriront
» par vingt années révolues à compter de la date des ar-
» rêts ou jugements.

» Art. 636. Les peines portées par les arrêts ou ju-
» gements rendus en matière correctionnelle se prescri-
» ront par cinq années révolues, à compter de la date de
» l'arrêt ou du jugement rendu en dernier ressort ; et à
» l'égard des peines prononcées par les tribunaux de
» première instance, à compter du jour où ils ne pour-
» ront plus être attaqués par la voie de l'appel. »

La prescription de *l'action* est déterminée par les articles 637 et 638 du même Code :

« Art. 637. L'action publique et l'action civile ré-
» sultant d'un crime de nature à entraîner la peine de

» mort ou des peines afflictives perpétuelles, ou de tout
» autre crime emportant peine afflictive ou infamante,
» se prescriront après dix années révolues, à compter du
» jour où le crime aura été commis, si dans cet intervalle
» il n'a été fait aucun acte d'instruction ni de poursuite.
» S'il a été fait, dans cet intervalle, des actes d'ins-
» truction ou de poursuite non suivis de jugement, l'ac-
» tion publique et l'action civile ne se prescriront qu'a-
» près dix années révolues, à compter du dernier acte, à
» l'égard même des personnes qui ne seraient pas im-
» pliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite.
» Art. 638. Dans les deux cas exprimés en l'article
» précédent et suivant les distinctions d'époques qui y
» sont établies, la durée de la prescription sera réduite à
» trois années révolues, s'il s'agit d'un délit de nature à
» être puni correctionnellement. »

658. — Comme la prescription de la peine ne court qu'à partir de la condamnation, elle ne se présente que dans le cas où cette condamnation a été prononcée, et les questions qu'elle peut faire naître sont en dehors de la procédure devant les Cours d'assises, dont nous nous occupons.

Un seul cas se présente où la Cour d'assises peut avoir à apprécier la prescription de cette nature, c'est lorsqu'un accusé, après avoir été condamné par contumace, est soumis à des débats contradictoires.

659. — A partir du jugement par contumace, ce n'est plus le délai pour la prescription de l'action criminelle qui commence à courir, c'est le délai pour la prescription de la peine. (Arrêt de cass. du 2 février 1827; Dalloz, 27, 1.381.)

Dès l'instant où il y a condamnation, même par contumace, c'est cette condamnation qui devient le point de départ de la prescription.

Ainsi, lorsque vingt années se sont écoulées depuis l'arrêt de contumace qui condamne à une peine afflictive et infamante, la prescription est complétement acquise, et des débats contradictoires ne peuvent plus s'ouvrir sur la même accusation.

Si avant l'accomplissement de la prescription, le condamné par contumace se présente ou est arrêté, c'est le caractère assigné au fait par le verdict du jury qui réglera la prescription, et cette prescription aura toujours pour point de départ l'arrêt de contumace.

C'est ce que la Cour de cassation a consacré par l'arrêt suivant :

« Lorsqu'un individu, condamné par contumace à une » peine afflictive et infamante, n'est ensuite, sur juge- » ment contradictoire, déclaré par le jury coupable que » de faits entraînant seulement une peine correction- » nelle, cette peine correctionnelle se substitue fictive- » ment à la peine afflictive et infamante écrite dans l'ar- » rêt de contumace; de sorte que si, depuis cet arrêt, il » s'est écoulé plus de cinq ans avant l'arrestation du con- » tumax, la peine correctionnelle dont il était passible » se trouve éteinte par la prescription.

» Attendu qu'aux termes de l'art. 476 du Code d'inst. » criminelle, le contumax peut prescrire la peine pro- » noncée contre lui; que si, mal à propos, on l'a con- » damné à une peine afflictive et infamante, tandis qu'il » n'aurait dû être puni que de peine correctionnelle, sa » condition ne doit pas en souffrir; que la déclaration

» du jury, intervenue après des débats contradictoires, » fixe seule, d'une manière irrévocable, le véritable caractère du fait; que si, d'après cette déclaration, les » faits ne sont punissables que de peine correctionnelle, » cette peine correctionnelle se substitue fictivement à la » peine afflictive et infamante écrite dans l'arrêt de contumace, et doit s'éteindre par le laps de temps déterminé par la loi pour la prescription des peines correctionnelles; rejette. » (Arrêt du 9 juillet 1829; Dalloz, 29, 1, 296.)

Cette décision est la conséquence du principe que le fait reproché n'est définitivement caractérisé que par la déclaration du jury; et de ce que l'article 635 ne faisant aucune exception, il en résulte que la prescription court aussi bien en faveur du contumax, qu'en faveur de l'accusé qui a été contradictoirement condamné.

La Cour de cassation s'est encore prononcée dans le même sens :

« Le condamné par contumace qui, lors de sa repré» sentation, n'est déclaré coupable que d'un délit, ne » peut invoquer contre l'action publique la prescription » triennale : la prescription de cinq ans peut seule cou» vrir son délit. » (Arrêt du 6 mars 1835; *J. crim.*, art. 1594. Arrêts conformes des 18 janvier 1829, 1er février 1839; *J. crim.*, art. 89 et 2420.)

660. — « Quand la loi dit qu'après vingt ans, à partir » de la date d'un arrêt criminel, cet arrêt ne peut plus » être mis à exécution, elle suppose que cet arrêt n'a » jamais reçu d'exécution, de telle sorte que la prescrip» tion, à l'égard d'un individu qui s'est évadé après » avoir commencé à subir sa peine, ne court en sa fa-

» veur qu'à partir de son évasion, et non à partir de » l'arrêt de condamnation. En conséquence, le temps » pendant lequel le condamné a subi sa peine ne peut » être ajouté à celui qui s'est écoulé depuis l'évasion » pour compléter le délai exigé à l'effet de prescrire sa » peine. » (Loi du 6 octobre 1791, titre 6, art. 3; art. 635 du Code d'inst. crim.)

« Vu l'art. 3, titre 6, loi du 6 octobre 1791, et les » art. 635 et 373 du Code d'inst. crim.; attendu que » l'arrêt attaqué constate, en fait, que Louis Laffite a » été condamné, le 26 février 1806, à la peine de » quinze ans de fers pour crime d'émission de fausse » monnaie; que le 25 août 1808, il s'est évadé du ba- » gne de Rochefort; qu'il a été arrêté le 30 mai 1827, » c'est-à-dire vingt-un ans un mois et quatre jours » après la date de l'arrêt de condamnation, et dix-huit » ans sept mois et cinq jours après son évasion; que » c'est dans cet état des faits qu'il a proposé l'exception » tirée de la prescription, prétendant que plus de vingt » années s'étant écoulées depuis la date de la con- » damnation, l'arrêt ne pouvait plus être mis à exécu- » tion, aux termes de l'art. 3 précité du Code pénal de » 1791; que l'arrêt attaqué a adopté cette exception et » ordonné la mise en liberté du condamné;

» Attendu que l'art. 3 précité se trouve, comme l'art. » 635 du Code d'inst. crim., placé sous le titre de la » *prescription;* que, rédigés en d'autres termes, ces » deux articles ont cependant un sens identique, et qu'il » en résulte qu'après vingt ans, à partir de la date d'un » arrêt rendu en matière criminelle, il ne peut plus être » exécuté; mais que ces deux articles supposent évi-

» demment que l'arrêt n'a jamais reçu d'exécution, et » ne disposent directement que pour ce cas; que, si » l'arrêt a commencé à recevoir son exécution, on ne » peut plus prétendre que la prescription a couru pen- » dant tout le temps qu'a duré cette exécution; qu'on » se libère des peines par deux moyens, en les subissant » ou en les prescrivant; que *subir une peine* et la *pres-* » *crire* sont deux choses contradictoires qui ne peuvent » jamais concourir; qu'on ne peut donc, pour accomplir » le temps de la prescription, joindre au temps qui s'est » écoulé, depuis l'évasion du condamné, celui qui s'est » passé pendant qu'il subissait sa peine; d'où il suit que » la prescription en faveur d'un condamné qui s'est évadé, » ne court qu'à partir du jour de son évasion; que, ne » s'étant pas écoulé vingt ans depuis l'évasion de Louis » Laffite, l'arrêt attaqué, en déclarant que sa peine » était prescrite, a violé les art. 3, tit. 6 du C. pénal » du 6 octobre 1791, et l'art. 635 du Code d'instruct.; » casse. » (Arr. du 20 juil. 1827, Dalloz, 27, 1, 315.)

661. — L'accusé contumax, dont la peine se trouve éteinte par la prescription, ne peut y renoncer; ce qui est fondé sur ce que l'accusé n'est pas le maître de sa vie, et qu'il ne pourrait être remis en jugement sans courir le risque d'être condamné. (Carnot, sur l'art. 635, n° 1.)

662. — Nous venons de parler de la prescription des *peines*, c'est-à-dire de celle qui a lieu lorsqu'un jugement de condamnation a été rendu.

Les art. 637 et 638 règlent la prescription de l'action, c'est-à-dire celle qui porte sur le crime ou délit lui-même, et lorsqu'il n'y a eu encore aucune condamnation prononcée.

663. — Les actes d'instruction et de poursuite dans les dix ans ou dans les trois années, suivant la nature de crime ou de délit, interrompent le cours de la prescription, non seulement à l'égard des personnes contre lesquelles les poursuites ont été dirigées, mais même à l'égard de leurs complices. (Carnot, sur l'art. 637, n° 5.)

664. — L'art. 637 renferme une disposition tellement générale et absolue, que, quelle que soit la nature du crime imputé au prévenu, la prescription commence à courir du jour qu'il a été commis.

Ainsi, l'auteur même d'un faux trouve son absolution dans le laps de dix années écoulées sans poursuite.

Mais il ne faut pas conclure de ce que l'auteur du faux ne pourrait être recherché après l'expiration des dix années, que celui qui aurait fait *usage* de la pièce fausse, sachant qu'elle était fausse, ne pourrait plus être mis en jugement, s'il en avait fait usage depuis moins de dix années.

L'usage fait sciemment d'une pièce fausse, constitue en effet un délit principal ; de sorte que si cet usage avait été fait depuis moins de dix années, celui qui s'en serait rendu coupable, ne pourrait se prévaloir de ce que le faux aurait été commis antérieurement. (Carnot, sur l'article 637, n° 6.)

665. — La règle établie par l'art. 637 reçoit une exception pour le cas où il s'agit de crimes *successifs ;* mais c'est plutôt par application des principes de la matière, que par une dérogation aux dispositions de l'article cité ; car, du moment que la prescription doit ne commencer à courir que du jour où le crime a été commis, elle ne doit réellement courir que de l'instant qu'il a *cessé*

de se commettre; et les crimes successifs ne cessent de se commettre que lorsque celui qui s'en est rendu coupable est parvenu aux fins qu'il s'était proposées.

Mais quels sont les crimes véritablement successifs?

Ce sont ceux qui se perpétuent et qui se renouvellent à chaque instant; ceux qui mettent celui qui s'en rend coupable dans un état de crime permanent.

Le *rapt* est un crime successif, car il se perpétue tant que le ravisseur tient en sa puissance la personne qu'il a enlevée. Chaque jour, chaque heure qui s'écoule, constitue un nouveau crime.

Il en est de même du cas où des brigands ont attenté à la liberté individuelle d'un citoyen; tant qu'ils continuent à le retenir, le crime de détention arbitraire se perpétue.

Mais il n'en est pas ainsi du vol qui ne constitue qu'un délit fugitif, qui se consomme par l'enlèvement de la chose volée. Le crime ne consiste pas, en effet, à conserver la chose d'autrui, mais à l'en dépouiller. Vainement dirait-on que celui qui conserve la chose volée ne commet pas moins un crime successif que celui qui tient en sa puissance la personne qu'il a enlevée. Conserver la chose d'autrui, c'est bien se rendre coupable d'une injustice, mais ce n'est pas commettre le crime de vol, qui a été consommé par l'enlèvement de la chose volée; ce qui le constitue, c'est l'enlèvement frauduleux de la chose; tandis que le ravisseur qui retient la personne qu'il a enlevée, renouvelle à chaque instant le crime de rapt, par l'opposition qu'il met à ce que la personne qu'il tient dans sa dépendance recouvre sa liberté.

666. — Il ne résulte pas de là que le crime de rapt ou

de détention arbitraire soit *imprescriptible;* ce qui en résulte seulement, c'est que la prescription ne commence à courir que du jour que le crime a cessé, ce qui est conforme aux principes; car, pour établir la prescription, il faut nécessairement un laps de temps intermédiaire, entre l'instant où le crime a été commis, et celui où la loi le considère, par fiction, comme n'ayant pas existé. (Carnot, sur l'art. 637, nos 8 et suiv.)

667. — La prescription du crime de bigamie court du jour même de la célébration du second mariage, par laquelle il est consommé. (Arrêt de la Cour de cassation du 13 mai 1851; *J. crim.*, art. 5042.)

668. — Nous avons déjà vu ci-dessus, n° 659, que c'est la qualification donnée au fait par le jury qui détermine le temps nécessaire pour la prescription de la *peine.*

C'est aujourd'hui un point constant en jurisprudence, que le temps nécessaire pour acquérir la prescription se détermine, non d'après la qualification donnée au fait par la poursuite, mais bien d'après le caractère attribué à ce fait par la déclaration du jury. (Arrêts de cass., des 30 janvier 1818, 2 février 1827, 13 janvier et 9 juillet 1829, 29 novembre 1830, 2 septembre 1831, 6 mars 1835, 1er février 1839.)

Mais l'admission de circonstances atténuantes ou d'une excuse, ayant pour résultat de réduire la pénalité à une simple peine correctionnelle, permet-elle d'assimiler le fait à un délit, quant à la prescription?

La négative a été décidée par arrêts de la Cour de cassation, des 17 janvier 1833 et 18 avril 1834. Cette solution tient à ce qu'en matière de prescription on considère uniquement la *qualification du fait.* (Art. 637 et

638 du Code d'inst. cr. Voir encore un arrêt de la même Cour, du 30 mai 1839; Dalloz, 39, 1, 403.)

669. — Le Code d'inst. crim. n'admet, comme cause d'interruption de la prescription, que les *actes d'instruction* ou *de poursuite* (art. 637 et 638); ce qui ne peut s'appliquer ni à une simple plainte ou dénonciation (Legraverend, t. 1, p. 79) ni aux réserves simplement faites par le ministère public, ni au dépôt, dans un greffe, de pièces fausses. (Arrêt de la Cour de cassation du 4 juin 1831.)

Quels sont les actes qu'a en vue le Code d'instruction criminelle? Ce sont, a dit la Cour de cassation dans un arrêt du 14 juin 1816 : « Tous actes ayant pour objet » soit de rechercher les preuves de l'existence du crime » et de la culpabilité du prévenu, soit de s'assurer de sa » personne. » Dans ce système, l'effet interruptif n'est dénié à aucun acte ni d'instruction, tels que ceux dont parle l'article 61 du Code d'instruction criminelle, ni de poursuite, telle qu'une réquisition du ministère public ou une assignation (Cass., 1er mars 1832; *J. cr.*, art. 840), qu'autant qu'il serait nul pour incompétence ou vice de forme. (Arrêts des 15 janvier 1814, 12 octobre 1820, 30 avril 1830 et 21 mai 1841; *J. cr.*, art. 2908.)

670. — L'incompétence du juge devant lequel est appelé l'accusé par un acte régulier de poursuite, tel qu'une assignation ou citation, ne doit pas empêcher l'effet interruptif. (Arrêts de la Cour de cassation des 18 janvier 1822, 13 janvier 1837, 10 mai 1838 et 5 avril 1839; *J. crim.*, art. 1730, 2033, 2297 et 2343.)

671. — La même doctrine peut se soutenir relativement aux actes *d'instruction personnelle*, c'est-à-dire ceux qui sont dirigés contre une personne déterminée, quoiqu'aucune mise en demeure ne lui ait été donnée par mandat ou assignation.

Mais, dit M. Morin, *Dict.*, v° Prescription, p. 613, 1re édit., l'article 637 va plus loin : il dispose que l'interruption est produite par les actes d'instruction ou de poursuite, à l'égard même des personnes qui n'y seraient pas impliquées. N'est-ce pas méconnaître les fondements de la prescription, qui reposent sur la présomption que les preuves d'innocence ont pu, comme celles de la culpabilité, être détruites par le temps ? Comment ! l'instruction et les actes de poursuite sont dirigés contre Pierre et contre lui seul ; nul autre n'y a été impliqué, et, longtemps après, on pourra poursuivre Paul, en opposant à son exception de prescription qu'il y a eu interruption par tel acte d'instruction fait à l'égard d'un tiers ! Cela paraît étrange ; mais enfin l'article 637 est formel à cet égard, et il faut bien l'appliquer ainsi. C'est pourquoi il a été jugé que la citation donnée à l'un des prévenus interrompt la prescription à l'égard de tous ceux qui ont participé au délit, quoiqu'ils n'aient pas été compris dans cette citation. (Arrêts de la Cour de cassation des 16 décembre 1813 et 13 avril 1833.)

Ne faut-il pas, du moins, que l'acte d'instruction ou de poursuite ait eu pour objet le délit même dont la poursuite est repoussée par l'exception de la prescription ? Suffit-il que, dans une information faite par le juge d'instruction sur une plainte pour tel délit, un délit différent soit déclaré à la charge du même individu par des

témoins entendus, pour que cette information conserve le droit de poursuivre pendant trois ans encore l'autre délit? L'article 637, ni aucun autre, ne décident rien à cet égard; et en l'absence d'un texte bien précis, on doit, ce nous semble, recourir à l'esprit de la loi. Or, dans la pensée du législateur, comme des publicistes, la prescription est acquise en raison du laps de temps qui fait présumer que les preuves de justification ne sont plus entières. Ce motif existe dans toute sa force, malgré la déposition accidentelle des témoins, dans une information ayant un autre objet. Cependant la Cour de cassation a jugé, relativement à un délit d'escroquerie et à un délit de vol, constatés dans une instruction ayant pour objet un délit d'usure, que la prescription avait été par là interrompue. (Arrêt du 26 juin 1840; *J. crim.*, art. 2681.)

672. — L'accusé, renvoyé de l'accusation à raison de la prescription, doit-il être condamné aux frais? (Voir ce que nous disons en parlant des frais, n° 676.)

SECTION VII. — DES FRAIS.

673. — L'article 368 du Code d'instruction criminelle porte :

« L'accusé ou la partie civile qui succombera, sera » condamné aux frais envers l'État et envers l'autre » partie.

» Dans les affaires soumises au jury, la partie civile » qui n'aura pas succombé ne sera jamais tenue des » frais.

» Dans le cas où elle en aura consigné, en exécution » du décret du 18 juin 1811, ils lui seront restitués.

Ainsi, l'accusé acquitté ne doit supporter aucune partie des frais.

Il n'y a d'exception qu'à l'égard de l'individu qui est acquitté après avoir été soumis à une condamnation par *contumace*.

L'article 478 du Code d'instruction criminelle dit :

« Le contumax qui, après s'être représenté, obtien- » drait son renvoi de l'accusation, sera toujours con- » damné aux frais occasionnés par sa contumace. »

Cette disposition est applicable, quoiqu'il n'y ait pas eu *d'arrêt* de contumace ; il suffit qu'il y ait eu des poursuites. (Arrêt de la Cour de cassation, du 2 décembre 1830 ; Sirey, 31, 1, 17.)

Il est évident que cette décision ne se réfère qu'aux frais des actes de procédure relatifs à la contumace.

674. — Le décret du 18 juin 1811, article 157, met les frais à la charge de la partie civile, soit qu'elle succombe ou non.

Cette disposition était contraire au Code d'instruction criminelle ; mais la Cour de cassation, fidèle au système consacrant la force légale des décrets, avait constamment maintenu l'application du décret de 1811.

Cependant, lors de la révision de nos Codes criminels, en 1832, l'article 368 du Code d'instruction criminelle, reçut une nouvelle rédaction, et aujourd'hui il n'y a plus de doute que la condamnation aux frais ne peut être prononcée contre la partie civile, qu'autant qu'elle succombe.

La partie civile succombe envers le trésor public quand

l'accusé est acquitté par la Cour d'assises ; alors elle doit être condamnée aux frais. (Arrêt de la Cour de cass., du 19 avril 1817.)

675.—Comme la déclaration négative du jury constate seulement que l'accusé n'est pas *coupable*, cette déclaration n'implique pas nécessairement que le fait matériel n'a pas été commis. Aussi est-il consacré par la jurisprudence que, malgré l'acquittement prononcé à raison du verdict de non culpabilité, la Cour d'assises peut condamner à des dommages-intérêts envers la partie civile que le fait a lésée. (Voir ce que nous avons dit en parlant de la partie civile, n° 413.)

Dans ce cas, l'accusé doit-il être condamné aux frais?

Non, car l'article 368 n'admet de condamnation aux frais que contre l'accusé qui *succombe*, c'est-à-dire qui succombe par rapport à l'accusation telle qu'elle était formulée contre lui. Dans cette hypothèse, la partie civile, tout en obtenant des dommages-intérêts, doit être condamnée aux frais envers l'État.

676. — L'accusé *absous* est-il passible de la condamnation aux frais?

M. Morin, *Dict.*, v° Frais, p. 375, 1re édit., s'exprime ainsi :

« Toute la question est dans ces mots de l'art. 368 : « L'accusé qui *succombera* sera condamné aux frais. » Quand un accusé succombe-t-il? Lorsqu'il encourt une peine quelconque, car l'application d'une peine est le but de l'action publique. Succombe-t-il donc quand il est renvoyé de la poursuite, soit par voie d'acquittement, soit par voie d'absolution? Loin de là, il gagne son procès, puisque l'accusation a échoué. Tel doit être le

véritable sens de l'article 368. Cette disposition n'est que la reproduction des articles 162 et 194 exprimant le même principe pour les juridictions correctionnelles et de simple police. Or, du texte de ces articles, il résulte clairement que la condamnation aux frais ne peut jamais être prononcée contre le prévenu qu'accessoirement à un jugement de condamnation; de telle sorte qu'elle n'est pas permise, même lorsque le prévenu n'est renvoyé qu'en raison de ce que le fait immoral n'est pas atteint par une disposition pénale.

» La jurisprudence de la Cour de cassation a présenté des variations notables sur cette question. Plusieurs fois la Cour a repoussé la condamnation aux dépens, lorsqu'il y avait absolution, à défaut de disposition pénale applicable (arrêts des 18 messidor an x, 18 germinal et 17 ventôse an xii, 14 décembre 1809). Mais, par des arrêts postérieurs, elle a autorisé la condamnation pour ce cas, comme pour celui où le fait poursuivi était prescrit (arrêts des 14 mai 1824, 15 février 1829, 7 janvier et 9 décembre 1830, 30 juillet 1831; *J. crim.*, art. 303, 629). Elle a même fait supporter les dépens à un individu déclaré absous pour cause de démence, quoique la démence soit un fait justificatif, et cela sous le prétexte que la démence n'était pas légalement établie au moment de la poursuite. (Arrêt du 2 juin 1831; *J. crim.*, art. 714.)

» La doctrine de ces derniers arrêts a été critiquée dans le *Journal du droit criminel* (*loc. cit.*). Elle a été abandonnée par la Cour de cassation elle-même, qui a reconnu enfin que la condamnation n'était pas obligatoire, quoique requise par le ministère public, mais qui

a permis en même temps de la prononcer à titre de dommages-intérêts que l'Etat, assimilé aux parties civiles ordinaires, a le droit de réclamer en réparation du dommage à lui causé par le fait déclaré constant (arrêts des 16 et 22 décembre 1831, 21 février 1832, 24 juillet 1840; *J. crim.*, art. 798 et 2878). Cette faculté ne paraît pas résulter davantage des principes d'après lesquels les dépens sont la peine du plaideur téméraire, et elle est repoussée par plusieurs Cours d'appel. »

Nous croyons qu'en effet, dans les cas d'absolution, il est rationnel qu'aucune condamnation aux frais ne soit prononcée. Si le fait déclaré constant par le jury ne constitue ni crime ni délit, s'il se trouve prescrit, il en résulte qu'aucune poursuite n'aurait dû être dirigée, et que, par conséquent, les frais de ces poursuites ne peuvent être mis à la charge de l'accusé absous. C'est en vain qu'on dirait qu'au moment des poursuites, le fait était caractérisé crime par l'accusation; car c'est la déclaration du jury qui imprime au fait un caractère tel qu'il est réputé n'en avoir jamais eu d'autre. Ne serait-il pas injuste de condamner aux frais l'individu qui aurait été renvoyé devant la Cour d'assises pour un fait que l'arrêt d'accusation, par une erreur de droit, aurait faussement qualifié crime, alors qu'il ne constituait réellement ni crime ni délit ?

Cependant la Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant le 21 août 1845 :

« L'accusé, déclaré coupable de vol simple et acquitté » parce que le délit est prescrit, doit néanmoins être » condamné aux frais de poursuite.

» Attendu que le demandeur a été déclaré coupable

» du vol qui lui était imputé, qu'ainsi il a succombé ;
» que s'il a été renvoyé de l'action du ministère public
» parce que ce vol, d'après la déclaration du jury, ne
» constituait plus qu'un simple délit dont la perpétration
» était antérieure de plus de trois ans aux premières
» poursuites et par conséquent prescrit, il n'en reste
» pas moins constant qu'il était auteur du fait à raison
» duquel la poursuite avait eu lieu, et, comme tel,
» passible du remboursement des frais avancés par l'État
» à l'occasion de ce fait ; qu'ainsi l'arrêt attaqué n'a
» commis aucune violation de l'article 368 du Code d'ins-
» truction criminelle ; rejette. » (*J. crim.*, art. 3806.)

677. — Le mineur de seize ans, qui est reconnu avoir agi sans discernement, doit être *acquitté*, suivant l'expression de l'article 66 du Code pénal. Est-il passible des frais de la procédure ?

La Cour suprême a consacré l'affirmative par des arrêts dont le nombre seul suffit pour révéler la vive opposition qu'a rencontrée cette jurisprudence. (Arr. des 25 février 1808, 6 août 1813, 19 mai 1815, 27 mars 1823, 30 avril 1825, 13 janvier 1827, 12 février 1829, 5 janvier, 13 avril et 20 octobre 1832, 27 juin 1835, 22 septembre 1836, 26 mai 1838 ; *J. crim.*, art. 799, 850, 1010, 1672, 2022, 2274.)

Tous ces arrêts reposent sur ce motif que le mineur, quoique acquitté pour défaut de discernement, a donné lieu aux poursuites, puisque le fait est reconnu constant : « attendu, dit l'arrêt de 1836, que l'art. 368 du Code d'inst. cr. dispose que l'accusé qui succombera sera condamné aux dépens ; attendu que par les mots *l'accusé qui succombe*, il faut entendre celui à l'égard duquel le jury

déclare constants les faits qui lui sont imputés; qu'en effet la circonstance de l'âge et du défaut de discernement, tout en donnant à la Cour d'assises la possibilité de dispenser l'accusé de la peine, n'efface que quant à la peine la conséquence des faits déclarés, et laisse subsister l'obligation de payer les dépens qui ont été causés par le fait dont il est déclaré l'auteur; attendu que la conséquence pénale de ce fait subsiste toujours, au moins éventuellement, puisque la Cour d'assises a la faculté de soumettre l'individu acquitté pour défaut de discernement à un emprisonnement correctionnel. »

Mais, dit M. Morin, *Dict.*, v° Frais, p. 375, par son arrêt de 1838, la Cour de cass. a reconnu elle-même que la détention autorisée par l'art. 66 du Code pénal est une simple *mesure* et non point une *peine*. Quel motif reste-t-il alors pour appuyer la jurisprudence de cette cour?

Nous ne pensons pas qu'il soit vrai de dire que par ces mots l'accusé *qui succombe*, il faut entendre celui à l'égard duquel le jury déclare constants les faits qui lui sont reprochés; il faut encore que ces faits soient coupables. Lorsque le jury a consacré le *fait*, il faut en outre que ce fait soit caractérisé crime ou délit par la loi, pour qu'il puisse y avoir condamnation. Etre déclaré l'auteur d'une action, n'est pas *succomber*, si cette action est innocente ou prescrite, aux termes de la loi. Dans ce cas, ce n'est pas l'accusé, mais bien l'accusation qui succombe. Cette conséquence nous paraît forcée toutes les fois que, par le verdict, le fait reconnu constant n'a, d'après la loi, aucun caractère criminel. Alors, il ne doit y avoir ni condamnation principale à une peine, ni condamnation accessoire aux frais.

Cependant, il y a une nuance lorsqu'il s'agit du défaut de discernement, puisque, dans ce cas, une détention peut être prononcée. Si cette détention est ordonnée, et quelle que soit la distinction entre une *simple mesure* et *une peine*, on peut dire qu'il y a une faute et que cette faute a dû déterminer les poursuites dont les frais restent à la charge de celui qui l'a commise.

678. — L'art. 55 du Code pénal porte :

« Tous les individus condamnés pour un même crime » ou pour un même délit, sont tenus solidairement des » amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et » des frais. »

Cette disposition est impérative et ne peut être modifiée par le juge, à peine de cassation. Elle est applicable dès que les coaccusés ont été déclarés coupables du même fait criminel, quoiqu'il n'y ait pas égalité dans la condamnation pénale. (Arrêts de la Cour de cassation, des 8 octobre 1813, 2 mars 1814, 7 juillet 1827.)

Ainsi encore, lorsque plusieurs individus sont simultanément accusés pour un même fait, l'arrêt de condamnation prononcé contre quelques-uns doit les condamner conjointement à tous les frais de la poursuite, sans distinguer et excepter ceux de ces frais qui auraient particulièrement concerné les accusés acquittés. (Arrêt de la Cour de cassation, du 12 octob. 1849 ; *J. crim.*, art. 4728.)

679. — Les personnes civilement responsables sont aussi passibles de la solidarité avec les auteurs ou complices du fait criminel. (Art. 156 du décret du 18 juin 1811.)

680. — L'art. 55 du Code pénal prononce pour le cas où les accusés sont condamnés pour un même crime.

Cet article ne reçoit donc pas application au cas où plusieurs accusés sont condamnés pour des faits distincts et spéciaux à chacun d'eux, quoique compris dans les mêmes poursuites.

Ce point est consacré par la jurisprudence :

« Lorsqu'une accusation comprend plusieurs chefs » dont quelques-uns seulement sont imputés à l'un des » accusés, celui-ci ne peut être condamné solidairement » à tous les frais.

» Attendu qu'il résulte de la déclaration du jury, que » Pierre Aubled n'a été déclaré coupable, comme com- » plice par recélé des choses enlevées, que d'un seul fait » de soustraction frauduleuse pour lequel il a subi con- » damnation ; que François Lavandier, son coaccusé, » déclaré coupable du même fait comme auteur, a été en » outre condamné pour cinq autres faits de soustraction » frauduleuse, étrangers à Pierre Aubled ; qu'enfin, Phi- » lippe Lavandier, autre coaccusé, a été déclaré complice » de deux des cinq faits particuliers à François Lavan- » dier ; qu'en cet état, et aux termes de l'art. 55 du C. p., » Pierre Aubled n'était tenu, solidairement avec Fran- » çois Lavandier, que des frais relatifs au crime de sous- » traction frauduleuse à raison duquel il avait été com- » pris dans la même condamnation ; que néanmoins » l'arrêt l'a condamné solidairement avec le demandeur, » aux frais du procès envers l'État ; qu'ainsi la condam- » nation a été étendue aux frais nécessités par l'instruc- » tion et le jugement de tous les faits soumis à la déci- » sion du jury, et même de ceux auxquels Pierre Aubled » n'avait point participé, en quoi, il y a eu, à son égard, » violation de l'art. 55 ; que les frais du procès s'élevant

» à plus de trois cents francs, la durée de la contrainte » par corps a été fixée à un an par le même arrêt ; qu'il » pouvait encore résulter de cette disposition un grief » pour le demandeur, si, par une ventilation exacte des » frais, ceux qui concernaient le crime de soustraction » frauduleuse dont Pierre Aubled a été reconnu coupa- » ble étaient inférieurs à trois cents francs, la durée de » la contrainte par corps étant, dans ce cas, déterminée » par l'article 35 de la loi du 17 avril 1832 ; casse. » (Arrêt du 2 avril 1846 ; *J. crim.*, art. 4025.)

Cependant, la Cour de cassation a rendu une décision contraire, le 17 avril 1847 :

« L'art. 55 du Code pénal ne s'oppose pas à ce que » les dépens de plusieurs accusations connexes soient » confondus et répartis avec solidarité entre les divers » accusés.

» Sur le moyen consistant dans une fausse interpréta- » tion de l'art. 55, en ce que tous les condamnés aux- » quels s'applique l'arrêt attaqué auraient été tenus so- » lidairement des frais occasionnés par la poursuite des » crimes et délits qui leur étaient personnellement étran- » gers ; attendu que la Cour d'assises, en prononçant la » condamnation solidaire dont il s'agit contre les accu- » sés reconnus coupables, et en faisant entre eux la ven- » tilation des frais qu'elle a dit provenir des poursuites » criminelles qui leur ont été intentées, s'est renfermée » dans les limites d'une appréciation souveraine, soit de » la connexité des accusations, soit de la part propor- » tionnelle afférente à chacun des condamnés ; rejette. » (*J. crim.*, art. 4142.)

On voit que les motifs de cet arrêt, tout en consacrant

le droit de faire la ventilation des frais entre les condamnés, ne font pas ressortir la légalité de la *solidarité*. La circonstance de connexité n'a rien de décisif, car, quoique connexes, des crimes et délits n'en sont pas moins distincts les uns des autres ; et si cette connexité fixe la juridiction, elle ne saurait motiver l'application de l'article 55, qui ne se réfère qu'aux coaccusés d'un même crime ou délit.

Au surplus, la Cour suprême a de nouveau consacré le principe :

« Lorsqu'il y a poursuite criminelle contre deux indi-
» vidus pour un crime dont ils seraient coauteurs et pour
» un délit commis par l'un d'eux seul, la condamnation
» prononcée contre celui-ci à raison seulement du délit
» n'autorise pas à le condamner aux frais de la procé-
» dure entière, solidairement avec l'accusé condamné
» pour le crime.

» Attendu que le demandeur, poursuivi pour compli-
» cité d'homicide volontaire et pour vol, n'a été con-
» damné qu'à raison de ce dernier fait ; que, par consé-
» quent, il n'a pas été condamné pour le même délit
» que le nommé Petty, poursuivi comme auteur princi-
» pal de l'homicide volontaire seulement ; que, dès lors,
» la solidarité des frais de la procédure mise à sa charge
» par l'arrêt attaqué constitue une violation de l'art. 55;
» casse. » (Arrêt du 19 juin 1851 ; *J. cr.*, art. 5149.)

681. — L'arrêt de condamnation doit fixer la durée de la contrainte par corps, dans le cas où cette garantie est exigée par la loi.

Les art. 7 et 40 de la loi du 17 avril 1832 s'expriment ainsi :

« Art. 7. Dans tous les cas où la contrainte par corps » a lieu en matière civile ordinaire, la durée en sera fixée » par le jugement de condamnation ; elle sera d'un an » aumoins et de dix ans au plus.

» Art. 40. Dans tous les cas, et quand bien même » l'insolvabilité du débiteur pourrait être constatée, si » la condamnation prononcée, soit en faveur d'un par- » ticulier, soit en faveur de l'État, s'élève à trois cents » francs, la durée de la contrainte sera déterminée par » le jugement de condamnation dans les limites fixées » par l'art. 7 de la présente loi. »

Ces dispositions ont été modifiées par la loi du 13-16 décembre 1848 :

« Art. 9. Si le débiteur a commencé sa soixante- » dixième année avant le jugement, la contrainte par corps » sera déterminée dans la limite de trois mois à trois ans.

» S'il a atteint sa soixante-dixième année avant d'être » écroué ou pendant son emprisonnement, la durée de » la contrainte sera, de plein droit, réduite à la moitié » du temps qui restera à courir.

» La contrainte par corps en matière criminelle, cor- » rectionnelle et de simple police, ne sera exercée, dans » l'intérêt de l'Etat ou des particuliers, contre des indi- » vidus âgés de moins de seize ans accomplis à l'époque » du fait qui a motivé la poursuite, qu'autant qu'elle » aura été formellement prononcée par le jugement de » condamnation.

» Art. 12. Dans tous les cas où la durée de la con- » trainte par corps n'est pas déterminée par la loi, elle » sera fixée par le jugement de condamnation dans les » limites de six mois à cinq ans.

» Néanmoins, les lois spéciales qui assignent à la con-
» trainte une durée moindre, continueront d'être ob-
» servées. »

682. — La fixation exigée par la loi est prescrite à peine de nullité ; son omission entraîne cassation, avec renvoi devant le juge compétent pour la fixation. (Arrêts de la Cour de cassation des 20 mars, 2 avril et 12 juin 1835, 13 janvier 1837, 19 janvier, 8 février, 22 mars, 5 mai et 7 juin 1838 ; *J. crim.*, art. 1592, 1644 et 2281.)

Il y aurait également nullité si l'arrêt prononçait la contrainte par corps sans avoir liquidé les frais. (Arrêt de la Cour de cass. du 13 août 1836 ; *J. crim.*, article 1871.)

683. — Il est inutile et même contradictoire de prononcer la contrainte par corps au cas de condamnation à la peine capitale ou à une peine perpétuelle ; la disposition à cet égard doit être cassée par voie de retranchement, ainsi que cela est arrivé nombre de fois. (*J. crim.*, art. 2287.)

684. — En cas de condamnation solidaire à une amende de cent francs contre chacun des trois accusés et aux frais, la solidarité, qui fait peser éventuellement sur chaque condamné une dette supérieure à trois cents francs, nécessite la fixation de la durée de la contrainte par corps. (Arrêt de la Cour de cassation du 3 février 1843 ; *J. crim.*, art. 3440.)

685. — Le mineur de seize ans, acquitté pour avoir agi *sans discernement*, et passible néanmoins des frais, suivant la jurisprudence (voir ci-dessus, n° 677), peut-il subir pour cela la contrainte par corps ?

L'affirmative, admise par arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 1835, est combattue dans le *Journal du droit criminel*, art. 1672.

Enfin, la négative a été consacrée, le 25 mars 1843, par la Cour de cassation elle-même :

« Le mineur de seize ans, acquitté pour avoir agi » sans discernement, doit être condamné aux frais, mais » sans contrainte par corps.

» Attendu qu'après avoir énuméré les divers cas dans » lesquels la contrainte par corps peut être prononcée » en matière civile, après avoir interdit aux juges de la » prononcer hors les cas déterminés par les articles qui » précèdent, le Code civil, art. 2064, leur défend, en » outre, de la prononcer contre les mineurs, *dans les* » *cas même ci-dessus énoncés ;* que l'art. 2070 porte, à » la vérité, qu'il n'est point dérogé aux lois de police » correctionnelle ; et qu'aux termes de l'art. 52 du Code » pénal, l'exécution des condamnations à l'amende, aux » restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais, peut » être poursuivie par la voie de la contrainte par corps ; » mais que ce dernier article est placé sous la rubrique du » chap. 3, du liv. Ier, intitulé : *Des peines et des autres* » *condamnations prononcées pour crimes ou délits ;* que » ce titre indique suffisamment que les dispositions conte- » nues dans ce chapitre, telles que celles qui concernent » les restitutions, les dommages-intérêts et les frais, » sont considérées comme ayant un lien nécessaire avec » le fait qualifié crime ou délit, qui a fait l'objet de la » répression ; qu'ainsi, les condamnations pécuniaires » sont l'accessoire et la conséquence de la condamnation » pénale, et que c'est sous ce rapport qu'elles entraînent

» les voies d'exécution autorisées par la loi; que s'il » pouvait encore rester un doute, il serait levé : 1°. par » les termes de l'art. 32 de la loi du 17 avril 1832, sur » la contrainte par corps, qui, réglant son exercice à » l'égard des condamnations en faveur des particuliers, » suppose qu'elles ont été obtenues pour réparation de » crimes, délits ou contraventions commis à leur préju- » dice; 2°. par la comparaison de la rubrique du titre 5 » avec l'art. 41 de la même loi, desquels il résulte que » la contrainte par corps, en matière criminelle, correc- » tionnelle et de police, doit s'entendre de la contrainte » par corps exercée par suite de condamnations crimi- » nelles, correctionnelles et de police; attendu qu'aux » termes de l'art. 66 du Code pénal, le mineur âgé de » moins de seize ans, qui a agi sans discernement, doit » être acquitté; qu'il n'est passible d'aucune peine, et » que, s'il peut être condamné à la réparation du dom- » mage causé par le fait dont il est déclaré auteur, c'est » par l'effet d'une action purement civile; qu'il se trouve, » dès lors, replacé sous la protection de l'art. 2064 du » C. civil, et ne saurait être soumis à la contrainte par » corps; attendu qu'il résulte de ces principes que l'arrêt » attaqué, en prononçant l'exécution par corps de la » condamnation aux frais portée contre Prévost, mineur » âgé de moins de seize ans, acquitté comme ayant agi » sans discernement, a formellement violé l'art. 2064 » du Code civil, et a fait une fausse application des prin- » cipes de l'art. 52 du Code pénal et des art. 7 et 40 de » la loi du 17 avril 1832; casse. » (*J. crim.*, arti- cle 3380.)

Il résulte de cet arrêt que la condamnation aux frais

contre le mineur âgé de moins de seize ans, acquitté à défaut de discernement, n'a lieu qu'à titre de réparations civiles envers l'Etat, et que c'est pour cela que la contrainte par corps ne peut être prononcée. Si donc ce mineur était condamné pour avoir agi *avec discernement*, son âge ne saurait le soustraire à la contrainte par corps pour le recouvrement des frais. (Voir l'art. 9 du décret du 13-16 décembre 1848.)

686. — La Cour de cassation ayant décidé qu'en cas d'*absolution*, il peut y avoir condamnation aux frais, à titre de dommages-intérêts envers l'Etat, cette condamnation doit-elle déterminer à prononcer la contrainte par corps ?

Non, car la contrainte par corps ne peut être ordonnée qu'autant qu'elle a pour objet des frais et réparations civiles se rattachant à une condamnation pénale pour crime ou délit. (Voir au n° suivant.)

687. — Ce que nous venons de dire par rapport à la condamnation aux frais prononcée contre le mineur de seize ans acquitté à défaut de discernement, ou contre l'accusé absous à raison de la prescription ou de la non criminalité du fait reconnu constant, s'applique, à plus forte raison, à l'accusé qui, après avoir été acquitté par suite du verdict de non culpabilité, serait néanmoins condamné envers la partie civile à des dommages-intérêts excédant trois cents francs.

Dans ce cas, la contrainte par corps ne pourrait être prononcée.

C'est ce que la Cour de cassation a décidé par un arrêt du 14 décembre 1839 :

« La contrainte par corps ne doit pas être prononcée

» pour les dommages-intérêts auxquels est condamnée
» une femme acquittée de l'accusation de complicité de
» banqueroute frauduleuse, mais ayant de fait participé
» à des détournements de valeurs au préjudice des créan-
» ciers de son mari.

» Attendu que la loi du 17 avril 1832 n'a réglé, par
» son art. 33, l'emploi de la contrainte par corps que
» pour les arrêts portant condamnation en matière cri-
» minelle, correctionnelle et de police, et que son arti-
» cle 38, en prévoyant le cas où il sera adjugé des dom-
» mages-intérêts à des particuliers, ajoute : *pour répa-*
» *ration de crimes, délits et contraventions;* attendu
» que l'art. 52 du Code pénal, placé dans un chapitre
» intitulé : *Des peines et des autres condamnations qui*
» *peuvent être prononcées pour crimes et délits*, à la
» suite d'un autre article qui parle de restitutions aux-
» quelles le *coupable* sera condamné, et comprenant dans
» une disposition commune les dommages-intérêts et
» l'amende, n'a en vue que les condamnations pécuniai-
» res qui, se rattachant à une décision pénale, partici-
» pent du caractère dont cette décision est empreinte;
» mais attendu qu'une adjudication de dommages-inté-
» rêts, isolée de toute peine, et prononcée, au contraire,
» contre un accusé affranchi de l'action publique par un
» acquittement, ne saurait avoir, ni comme accessoire
» ni à titre principal, ce caractère répressif inconciliable
» avec l'absence judiciairement constatée de tout élé-
» ment criminel; attendu que si l'art. 358 du Code
» d'inst. crim. a, dans l'intérêt d'une bonne et prompte
» justice, attribué à la Cour d'assises saisie de l'action
» publique la connaissance de l'action privée, il n'a pu

» vouloir, en cas d'acquittement, rendre, sous le point
» de vue de cette dernière action, la condition de l'ac-
» cusé moins favorable que celle d'une partie poursuivie
» seulement devant la juridiction civile, et consacrer
» ainsi, entre l'acquittement et le défaut de toute pour-
» suite criminelle, une distinction contraire à l'autorité
» de la chose souverainement jugée ; attendu enfin que
» la matière étant purement civile, la Cour d'assises
» prend, à l'égard des parties, le caractère de tribunal
» civil; rejette. » (*J. crim.*, art. 2540.)

Ces principes sont également consacrés par un arrêt de la même Cour, du 2 avril 1842. (*J. crim.*, art. 3161.)

Ainsi encore, il a été jugé que les père et mère condamnés comme civilement responsables ne sont pas contraignables par corps. (Arrêt de la Cour de cass. du 11 février 1843 ; *J. crim.*, art. 3436.)

688. — Les empêchements à l'exercice de la contrainte par corps, résultant de la parenté et de l'alliance, existent aussi entre particuliers en matière criminelle, correctionnelle et de police. Il est également défendu d'exercer la contrainte par corps contre le mari et la femme simultanément pour la même condamnation. (Loi du 17 avril 1832, art. 41 et 19.)

L'art. 19 porte : « La contrainte par corps n'est ja-
» mais prononcée contre le débiteur au profit de ses as-
» cendants, descendants, frères ou sœurs, ou alliés au
» même degré. »

689. — Mais les femmes et les filles peuvent subir cette contrainte, puisqu'elles ne sont pas comprises dans les exceptions prononcées par les art. 40 et 41 de la loi de 1832. Cette dérogation au principe que les femmes ne

sont pas contraignables, est fondée sur ce que beaucoup de délits entraînant des réparations pécuniaires sont le plus souvent commis par des femmes, en matière forestière, par exemple. Il aurait été facile de faire commettre par elles des contraventions aux lois sur les douanes, sur les boissons.

690. — Il en est de même à l'égard des septuagénaires.

Cependant leur âge mérite de la faveur. C'est pourquoi, dans le cas même où la condamnation s'élève à trois cents francs, si le débiteur a commencé sa soixante-dixième année avant le jugement, les juges pourront réduire le minimum à six mois, et ils ne pourront dépasser un *maximum* de cinq ans.

S'il atteint sa soixante-dixième année pendant la durée de la contrainte, la détention sera, de plein droit, réduite à la moitié du temps qu'elle avait encore à courir, aux termes du jugement. (Loi du 17 avril 1832, art. 40.)

CHAPITRE XV.

DU PROCÈS-VERBAL DES DÉBATS.

691. — L'art. 372 du Code d'inst. crim. porte :

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

» Il ne sera fait mention au procès-verbal ni des ré-
» ponses des accusés, ni du contenu aux dépositions, sans
» préjudice toutefois de l'exécution de l'art. 318, con-
» cernant les changements, variations et contradictions
» dans les déclarations des témoins.

» Le procès-verbal sera signé par le président et le
» greffier, et ne pourra être imprimé à l'avance.

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

On conçoit la nécessité de constater l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par la loi dans le cours de la procédure devant la Cour d'assises. C'est par là seulement qu'en cas de pourvoi, la Cour de cassation peut reconnaître s'il y a eu omission d'une ou de plusieurs de celles de ces formalités qui sont prescrites à peine de nullité.

Cependant toutes les formalités voulues par la loi, même celles dont l'omission n'entraînerait pas nullité de la procédure, doivent être mentionnées dans le procès-

verbal des débats. Il importe que la régularité de la procédure soit constatée d'une manière complète.

692. — Le procès-verbal ne doit s'occuper que des *formes* et non du *fond* du procès, et il doit rester complétement étranger aux détails de l'affaire et aux faits qui font l'objet de l'accusation et des débats. Il ne doit donc y être fait mention ni des réponses des accusés ni du contenu aux dépositions des témoins. Sur tout ce qui se réfère au fond du procès, il y a chose irrévocablement jugée par la déclaration du jury, et il serait absolument inutile de mentionner des éléments sur lesquels il ne peut plus y avoir lieu à nouvel examen ou à appréciation nouvelle.

693. — De ce que la mention des circonstances relatives au *fond* du procès est inutile, faut-il conclure qu'une mention de cette nature entraînerait nécessairement la cassation de l'arrêt de condamnation?

Il semble qu'une pareille mention, seulement inutile, ne cause aucun préjudice au condamné, et que, par cela même, elle ne devrait pas entraîner la nullité de la procédure.

Cependant, la jurisprudence consacre cette nullité. La Cour de cassation, se fondant sur ce que l'art. 372, qui défend de telles mentions, exige l'observation de ses dispositions *à peine de nullité*, dit qu'il en résulte que le procès-verbal, ainsi irrégulier, est nul et ne peut plus consacrer légalement l'accomplissement même des formalités exigées par la loi à peine de nullité.

Cette Cour décidait, le 2 janvier 1840 :

« Est nul dans son ensemble le procès-verbal des dé-
» bats qui exprime les réponses d'un accusé.

» Vu l'art. 372 du Code d'inst. crim.; attendu que » cet article défend de faire mention, au procès-verbal de » la séance, des réponses des accusés, et attache la peine » de nullité à la violation des prescriptions qu'il contient; » attendu que le procès-verbal constate formellement » que le demandeur, interrogé par le président, a re- » nouvelé l'aveu qu'il était l'auteur de la soustraction » frauduleuse qui lui était imputée, et qu'il l'avait com- » mise à l'aide d'effraction intérieure seulement; que ce » procès-verbal, fait au mépris de la prohibition de l'ar- » ticle ci-dessus visé, est nul; que, par suite, il est » inefficace pour établir l'observation des formalités » prescrites; casse. » (*J. crim.*, art. 2566.)

Arrêt conforme, du 6 janvier 1838. (*J. crim.*, article 2244.)

Le procès-verbal des débats qui mentionne la rétractation faite par un des accusés, est nul à l'égard de tous. (Arrêt de la Cour de cass. du 6 juin 1844; *J. crim.*, art. 3672.)

694. — Cependant, l'art. 372 admet une exception en ce qui concerne les changements, variations et contradictions qui se manifesteraient dans les déclarations des témoins.

Si les dépositions orales n'étaient pas conformes à celles consignées dans l'instruction écrite, c'est dans le procès-verbal seul qu'on pourrait les consigner, afin de maintenir leur existence pour le cas où, sur le pourvoi, il y aurait cassation et nécessité de procéder à de nouveaux débats.

C'est dans ce but que l'art. 318 du Code d'inst. crim. porte :

« Le président fera tenir note, par le greffier, des ad-

» ditions, changements ou variations qui pourraient exis-
» ter entre la déposition d'un témoin et ses précédentes
» déclarations.

» Le procureur-général et l'accusé peuvent requérir
» le président de faire tenir les notes de ces changements,
» additions et variations. »

La Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant, le 30 mars 1849 :

« L'art. 372 du Code d'inst. crim., combiné avec
» l'art. 318, autorise le président à faire mentionner au
» procès-verbal les additions, ainsi que les variations,
» concernant les témoignages qui lui paraissent suspects. »
(*J. crim.*, art. 4653.)

Et le 10 janvier 1850 :

« Le président a le droit de faire tenir note, par le
» greffier, des additions et des changements que peuvent
» présenter les dépositions des témoins à l'audience. »
(*J. crim.*, art. 4788.)

695. — Il est de principe constant que toute formalité prescrite par la loi est présumée omise par cela seul qu'elle n'est pas attestée par le procès-verbal. (Arrêts de la Cour de cass. des 16 juin 1814, 16 mars 1815, 9 octobre 1817, 1er juillet 1824, 12 février 1825, 20 septembre 1828, 9 avril 1829, 20 et 21 septembre 1832; *J. crim.*, art. 1053.)

696. — La jurisprudence signale des cas nombreux où le défaut de constatation de l'accomplissement d'une formalité entraînerait la nullité.

Il y aurait nullité si le procès-verbal ne faisait pas mention du nombre de juges prescrit par la loi pour la composition de la Cour d'assises. Il doit indiquer leurs

noms, ainsi que celui du magistrat du ministère public. (Art. 252 et 253 C. inst. cr.; arrêt de la Cour de cass. du 8 avril 1825.)

S'il a été adjoint des jurés suppléants, le procès-verbal doit mentionner l'*arrêt* en vertu duquel l'adjonction s'est effectuée, puisque le président ne peut ordonner seul cette mesure. (Arrêts de la Cour de cass. des 5 et 10 mai et 28 juin 1832, 25 juillet 1833, 13 septembre 1834; *J. crim.*, art. 873, 942, 1246.)

Le procès-verbal doit constater, à peine de nullité, la publicité des débats ou le huis clos, si un arrêt l'a ordonné. (Arrêts de la Cour de cass. des 17 mai 1810, 18 septembre 1823, 28 janvier et 15 juillet 1825, 17 janvier 1829, 18 nov. 1830; *J. crim.*, art. 155, 603.)

Quand il y a eu plusieurs séances, il est indispensable que la publicité soit mentionnée pour chaque audience. (Arrêts de la Cour de cass. des 18 nov. 1830, 24 juin 1831; *J. crim.*, art. 603.)

Si le procès-verbal de la dernière séance peut constater que toutes les séances ont été publiques, cette constatation ne pourrait pas valablement se placer dans le procès-verbal de la première séance. (Arrêts de cass. des 11 et 30 décembre 1824.

Dans les affaires jugées à huis clos, il faut mentionner, à peine de nullité, que le huis clos a été ordonné par arrêt, que cet arrêt a été rendu sur les réquisitions du ministère public, et motivé sur ce que la publicité eût été dangereuse pour l'ordre et les mœurs (arrêts de cass. des 17 mars 1827, 9 septembre 1830, 28 avril 1837; *J. crim.*, art. 537 et 1966); que les portes de l'auditoire ont été rouvertes au public immédiatement après la clô-

ture des débats et avant le résumé du président. (Arrêts de la Cour de cass. des 22 avril 1820, 12 déc. et 18 sept. 1823, 26 mai 1831, 30 mars 1837; *J. crim.*, articles 225 et 700.)

Il doit être fait mention, à peine de nullité, dans le procès-verbal, que tous les arrêts incidents rendus pendant le cours des débats, et, à plus forte raison, l'arrêt de condamnation, ont été prononcés publiquement. (Loi du 20 avril 1810, art. 7; arrêts de la Cour de cass. des 31 mars et 14 sept. 1837, 6 sept. 1838 et 15 février 1839; *J. crim.*, art. 1935 et 2342.)

Lorsqu'une affaire a été renvoyée à la session suivante, il doit en être fait mention au procès-verbal, ainsi que des motifs qui ont déterminé cette mesure. (Arrêt de la Cour de cass. du 5 nov. 1811.)

Le procès-verbal doit également faire mention de la lecture aux débats des arrêt et acte d'accusation. (Arrêt de la Cour de cass. du 5 août 1811.)

Il y a nullité, si le procès-verbal ne constate pas que les jurés ont prêté le serment prescrit par l'art. 312 C. d'inst. crim. (Arrêts de la Cour de cass. des 15 juin et 14 septembre 1820, 12 février 1825, 20 sept. 1828, 9 avril 1829, 10 décembre 1831, 8 novembre 1832; *J. crim.*, art. 824.)

Le procès-verbal doit constater le serment dans les termes mêmes de l'art. 317. Ainsi, il doit être dit que les témoins ont prêté serment de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, et rien que la vérité. (Arrêts de la Cour de cass. des 16 janvier et 4 juin 1812, 16 juin et 6 octobre 1814, 27 juin 1815, 9 octobre 1817, 4 juillet 1840, 11 mars 1841; *J. cr.*, art. 2866.)

Cependant le procès-verbal peut ne pas reproduire la formule même du serment. Mais il ne suffit pas de dire que les témoins ont prêté le serment prescrit par la loi, il faut tout au moins constater qu'ils ont prêté serment *dans les termes* prescrits par tel article du Code. (Arrêt de la Cour de cass. du 23 mars 1849 ; *J. cr.*, art. 4672.)

La même Cour a cependant rendu l'arrêt suivant :

« Le procès-verbal des débats peut, au lieu de rapporter textuellement la formule du serment, énoncer » simplement que les témoins ont prêté le serment exigé » par l'art. 317 Code d'inst. crim. » (Arrêt du 17 février 1849 ; *J. crim.*, art. 4799.)

Il n'est pas exigé, à peine de nullité, que le procès-verbal des débats mentionne les noms des témoins à mesure qu'ils sont appelés à déposer ; il peut valablement se borner à les désigner par leur numéro d'inscription sur la liste, pourvu qu'à l'égard de tous il constate l'accomplissement des formalités prescrites. (Arrêt de la Cour de cass. du 24 sept. 1834 ; Dalloz, 38, 1, 80.)

Le procès-verbal doit mentionner les témoins qui n'auraient pas prêté serment à raison de leur âge ou de condamnations précédentes, ou qui n'auraient été entendus qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire du président.

Il doit être constaté que les témoins ont déposé oralement et séparément, après avoir déclaré, sur l'interpellation du président, s'ils sont parents, alliés ou serviteurs de la partie civile et de l'accusé. (Art. 317 du Code d'inst. crim.)

Le procès-verbal doit mentionner les noms et l'âge des interprètes (art. 332 C. inst. crim.), ainsi que le serment prêté par eux de traduire fidèlement les discours à

transmettre entre ceux qui ne parlent pas la même langue. (Arrêt de la Cour de cass. du 6 janv. 1826.)

Il en est de même des experts et de leur serment.

Il doit être constaté que le ministère public et l'accusé ou son conseil ont été entendus, et que la parole a été donnée à la défense en dernier lieu. (Art. 335 C. d'inst. crim. ; arrêt de la Cour de cass. du 5 mai 1826.)

Mais le procès-verbal ne doit pas mentionner la réponse faite par l'accusé à l'interpellation de déclarer s'il a quelque chose à ajouter à sa défense. (Arrêt de la Cour de cass. du 29 fév. 1844 ; *J. crim.*, art. 3672.)

Le résumé du président doit être constaté par le procès-verbal. (Arrêts de la Cour de cass. des 18 décembre 1823 et 14 octobre 1831 ; *J. crim.*, art. 785.) Mais il suffit de cette mention que le président a fait le résumé de l'affaire. Il y a, dès lors, présomption suffisante que le président a fait remarquer aux jurés les principales preuves pour ou contre l'accusé. (Arrêts de la Cour de cass. des 14 déc. 1815 et 10 juin 1830.)

Lorsqu'il y a eu renvoi du jury dans la chambre des délibérations pour donner une nouvelle déclaration, le procès-verbal doit constater ce renvoi, en signalant sa nécessité et en rapportant les termes de la première déclaration. Il ne suffirait pas qu'il se bornât à énoncer qu'une seconde déclaration a été demandée au jury parce que la première était équivoque. (Dalloz, *Répert.*, 1re édit., v° Cour d'assises, p. 488, n° 3 ; voir ce que nous avons dit en parlant de la *déclaration du jury*, n° 597.)

Il n'est pas exigé, à peine de nullité, que le procès-verbal des débats constate que l'instruction prescrite par l'art. 342 du Code d'inst. crim., était affichée dans la

chambre des délibérations du jury. (Arrêt de la Cour de cass. du 26 avril 1839 ; Dalloz, 39, 1, 383.)

Le procès-verbal est entaché de nullité lorsqu'il ne résulte pas formellement de ses énonciations que les questions sur lesquelles le jury a délibéré ont été lues à haute voix par le président, et remises publiquement par ce magistrat aux jurés, dans la personne de leur chef (article 336 C. inst. crim.) ; lorsqu'il n'est pas constaté que le président a donné aux jurés les avertissements prescrits par la loi du 9 septembre 1835. (Morin, *Dict.*, 1re édit., v° Procès-verbal des débats, p. 647 ; arrêts de la Cour de cass. des 10 avril 1838, 20 septembre 1832 ; *J. crim.*, art. 1053.) Mais il suffit que le procès-verbal énonce que le président a donné les avertissements prescrits par les art. 341 et 347 du Code d'inst. crim. et la loi du 9 septembre 1835. (Arrêts de la Cour de cass. des 1er juillet 1837, 27 septembre 1838, 10 octobre 1839, 23 octobre et 12 décembre 1840, 7 janv. 1841; *J. crim.*, art. 2774, 2859 et 2879.)

Le secret de la délibération du jury doit être établi par le procès-verbal. (Art. 343 C. inst. cr.)

Lorsque le procès-verbal porte que les formalités de l'art. 348 ont été remplies, il y a preuve suffisante que le chef du jury a affirmé, *sur son honneur et conscience, devant Dieu et devant les hommes*, la sincérité de la déclaration qu'il allait lire. (Arrêt de cass. du 10 juin 1830.)

Il y a nullité si le procès-verbal garde le silence sur la lecture de la déclaration du jury par le greffier, à l'accusé, avant les réquisitions du ministère public pour l'application de la peine. (Arrêt de la Cour de cassation, du 4 avril 1829 ; *J. crim.*, art. 189.)

Le procès-verbal doit constater l'ordonnance d'acquittement, ou l'arrêt, soit d'absolution, soit de condamnation (arrêt de cass. du 5 janvier 1832), ainsi que la décision rendue sur les conclusions de la partie civile.

L'arrêt serait nul s'il n'était pas mentionné, dans le procès-verbal, qu'il a été prononcé à haute voix en présence du public et de l'accusé (art. 269 du C. d'inst. crim.), sauf le cas prévu par les art. 8 et 9 de la loi du 9 septembre 1835.

Il doit être fait mention de l'avertissement donné à l'accusé, en cas de condamnation, que la loi lui accorde trois jours francs pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui le condamne. L'omission de cette mention n'entraîne pas la nullité de la procédure, mais empêche seulement le délai de courir, et laisse à l'accusé la faculté de se pourvoir, quand il voudra, contre l'arrêt qui l'a condamné. (Morin, *Dict.* 1re édit., vo Procès-verbal des débats, p. 648.)

Le procès-verbal doit contenir, à peine de nullité, toutes les réquisitions faites, soit par le ministère public, soit par l'accusé, ainsi que les décisions rendues sur ces réquisitions. (Arrêts de la Cour de cassation, des 1er juillet 1814 et 11 janvier 1817.)

L'existence et la teneur des arrêts incidents sont suffisamment constatées par le procès-verbal des débats, sans qu'il faille qu'ils soient revêtus de toutes les signatures prescrites par l'art. 370 du Code d'inst. criminelle. (Arrêt de cass. du 16 janvier 1845; *J. crim.*, art. 3952.)

Le procès-verbal peut être annulé pour irrégularités matérielles, par exemple, s'il renferme des parties essentielles, comme le serment des témoins, écrites en interlignes

ou en marge, ou par surcharge, sans que les interlignes, surcharges ou renvois soient régulièrement approuvés par le président et le greffier. (Arrêts de la Cour de cassation, des 4 janvier 1821, 26 janvier 1827.) Mais les renvois en marge sont suffisamment approuvés par les paraphes du président et du greffier (arrêt de la Cour de cassation du 10 juin 1830), même lorsqu'il s'agit de la constatation d'une formalité substantielle. (Arrêt de la Cour de cass. du 30 juillet 1829.)

L'article 372 du Code d'instruction criminelle, qui a proscrit l'usage des procès-verbaux imprimés, prohibe conséquemment l'emploi de procès-verbaux manuscrits qui seraient préparés d'avance. (Arrêt de la Cour de cassation du 22 avril 1841 ; *J. crim.*, art. 2867.)

La loi n'exige pas que le procès-verbal des débats soit rédigé séance tenante, ni qu'il soit écrit par le greffier ou commis-greffier qui a tenu la plume à l'audience. (Arrêt de la Cour de cass. du 31 juillet 1841 ; *J. cr.*, art. 2919.)

697. — Il peut arriver qu'il s'élève une dissidence entre le greffier et le président sur des faits consignés dans le procès-verbal. Quelle règle suivre en pareil cas ? La Cour de cassation a jugé que le président étant supérieur dans la hiérarchie, son témoignage devait l'emporter sur celui du greffier. (Arrêt du 30 septembre 1824 ; Dalloz, *Rép.*, 1re édit. vo Cour d'assises, p. 422.)

MODÈLE D'UN PROCÈS-VERBAL DES DÉBATS.

698. — L'an... et le..., à... heures du... la Cour d'assises du département de..., séant à..., chef-lieu judiciaire, composée de Messieurs..., conseiller à la

Cour impériale de..., président de ladite Cour d'assises..., juges près le tribunal de première instance de..., s'est assemblée dans le lieu ordinaire de ses séances, en présence de M..., procureur impérial, et assistant M..., greffier, à l'effet de procéder aux débats, et, par suite, au jugement du procès instruit contre..., accusé de..., suivant l'arrêt de mise en accusation rendu contre lui par la chambre d'accusation de la Cour impériale de...., le... mil huit cent...

L'accusé extrait de la maison de justice et amené à l'audience, était libre et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader.

Juge suppléant. — Vu la longueur présumée des débats, la Cour a ordonné que M... juge près le tribunal de..., s'adjoindrait à elle en qualité de membre suppléant. En conséquence, M... a pris place parmi les magistrats de la Cour. (Arrêt de la Cour de cassation, du 21 août 1835; (*J. crim.*, 1835, p. 372. Cet arrêt inséré au procès-verbal est signé par le président et par le greffier.)

M. le président a fait faire par le greffier l'appel des citoyens non excusés et non dispensés composant la liste qui doit servir à former le jury de la présente session, et qui a été notifiée à chacun des jurés, par extrait et par divers actes, à la requête de M. le préfet du département de..., et à l'accusé, le jour d'hier, par acte de..., huissier.

Le nom de chaque juré répondant à l'appel a été mis dans une urne, et les jurés étant présents au nombre de trente (ou plus), tous réunissant les qualités requises et n'étant dans aucun des cas prévus par l'article 383 du Code d'instruction criminelle (si les jurés capables ne sont

pas présents au nombre de trente, ce nombre est complété au moyen du tirage au sort sur la liste générale), M. le président a fait retirer le public et a donné avis à l'accusé, en présence de son défenseur, qu'il avait le droit de récuser . . . jurés et que M. le procureur impérial avait également le droit d'en récuser . . .

S'il y a plusieurs accusés. — M. le président les a prévenus qu'ils doivent se concerter entr'eux pour exercer le nombre des récusations auxquelles ils ont droit (s'ils ne peuvent pas se concerter, il est procédé, par la voie du sort, à la fixation de l'ordre dans lequel chaque accusé doit exercer les récusations.)

M. le président a ensuite tiré le jury au sort, et, par l'événement du tirage et des récusations exercées de la manière et dans l'ordre prescrits par les art. 399 et 400 du Code d'instruction criminelle,

Messieurs,

. . . . . .

(Les noms des douze jurés, avec les prénoms, qualités (profession) et domicile, et dans l'ordre fixé par le sort.)

(Il doit être dressé un procès-verbal du tirage des douze jurés. Ce procès-verbal sera signé par le président et par le greffier. (Arrêt de la Cour de cassation du 11 juillet 1835 ; *J. crim.*, art. 1628.) Ce procès-verbal du tirage du jury peut faire matériellement partie du procès-verbal des débats. (Arrêt de la Cour de cass. du 22 avril 1841 ; *J. crim.*, art. 2867.)

Se sont trouvés former le présent jury. Ils ont pris place sur les siéges qui leur sont destinés en face des accusés.

Jurés suppléants. — Deux au plus. — Après le tirage des douze jurés, la liste des trente jurés n'étant pas épuisée, la Cour, déterminée par la circonstance que les débats de l'affaire dont il s'agit peuvent durer plusieurs jours, a ordonné qu'il serait procédé au tirage au sort d'un juré supplémentaire.

De suite, M. le président a tiré au sort et par l'événement du tirage et des récusations exercées dans l'ordre et de la manière prescrits par les art. 399 et 400 du Code d'instruction criminelle, M. . . (prénoms, qualités, domicile) s'est trouvé être juré suppléant, et a pris place sur le siége à lui destiné en face des accusés.

Les portes de l'auditoire ont été ouvertes, et la séance étant rendue publique, M. le président a demandé à l'accusé ses nom, prénoms, âge, lieu de naissance, profession et domicile.

Il a répondu s'appeler. . .

M. le président a adressé au conseil de l'accusé l'avertissement prescrit par l'art. 311 du Code d'instruction criminelle; il a invité les jurés (ainsi que le juré supplémentaire) à se tenir debout et découverts pour la prestation du serment dont il leur a lu la formule consignée dans l'art. 312 du Code précité.

Chacun des jurés appelé individuellement par M. le président, a répondu en levant la main droite : je le jure.

M. le président a averti l'accusé d'être attentif à ce qu'il allait entendre, et a ordonné au greffier de lire l'arrêt de la Cour impériale en date du. . . portant renvoi à la Cour d'assises, et l'acte d'accusation dressé le. . . . . suivant.

Cette lecture a été faite à haute voix par le greffier.

Après cette lecture, M. le président a rappelé à l'accusé ce qui est contenu en l'acte d'accusation, et lui a dit : voilà de quoi vous êtes accusé. Vous allez entendre les charges qui seront produites contre vous; soyez-y attentif.

Huis clos. — M. le procureur impérial a requis le huis clos, et la Cour, vu l'art... de la Constitution, et attendu que la publicité serait dangereuse pour l'ordre et les mœurs, a ordonné que les débats auraient lieu à huis clos.

(Signatures du président et du greffier.)

M. le président a fait retirer de suite le public.

M..., procureur impérial, a exposé les faits de l'accusation (ou a déclaré qu'il s'en référait aux termes de l'acte d'accusation), et a présenté la liste des témoins qui a été notifiée à l'accusé le jour d'hier par..., huissier.

Cette liste a été lue à haute voix par le greffier.

Il a été statué sur l'absence de..., témoins.

N..., témoin, ne s'étant pas présenté sur l'assignation à lui régulièrement donnée, l'accusé (ou M. le procureur impérial) a demandé, avant qu'aucun témoin fût entendu, le renvoi de l'affaire à la session prochaine.

Renvoi, s'il y a lieu. — Sur quoi, la Cour, après avoir entendu M. le procureur impérial (ou le conseil de l'accusé) en ses conclusions, a ordonné le renvoi de la cause à la session prochaine (ou a ordonné qu'il serait passé outre aux débats.

(Signatures du président et du greffier.)

Les témoins présents, de l'ordre de M. le président, se sont retirés dans la chambre qui leur est destinée.

M. le président a interrogé l'accusé.

S'il y a plusieurs accusés, et si le président juge con-

venable de les interroger séparément. — M. le président ayant fait retirer B de l'auditoire a interrogé C ; il a ensuite fait retirer C et a interrogé B, puis, les deux accusés étant réunis, il a fait connaître à chacun d'eux ce qui s'est passé en son absence, ainsi que les réponses et déclarations de son coaccusé.

Il a été ensuite procédé à l'audition des témoins.

(Si l'accusé et les témoins ne parlent pas le même idiome, ou s'ils sont sourds-muets). Attendu que le... (indiquer le fait), M. le président a nommé N... âgé de..., à titre d'interprète, et lui a fait prêter serment de traduire fidèlement les discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents (ou sourds-muets).

(Mentionner la récusation de l'interprète nommé, si elle a eu lieu de la part de l'accusé ou du procureur-général.)

Si le sourd-muet sait écrire. — L'accusé (ou le témoin) sourd-muet sachant écrire, les questions et observations à lui adressées ont été écrites par le greffier ; elles ont été remises à l'accusé (ou au témoin) qui a donné ses réponses et déclarations par écrit. Il a été fait lecture du tout à haute voix par le greffier.

(Si c'est l'accusé qui est sourd-muet ou qui ne connaît pas le français, l'interprète doit être nommé ayant la formation du jury. Il doit être fait mention de la traduction à lui faite des avertissements du président et de chaque déposition des témoins.)

Les témoins ont été successivement appelés et introduits dans l'auditoire, entendus oralement et séparément dans l'ordre établi par M. le procureur impérial, après avoir individuellement prêté le serment de parler sans

haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité, et après avoir rempli les autres formalités de l'article 317 du Code d'instruction criminelle.

Arrestation d'un faux témoin. — La déposition du témoin N... paraissant fausse, d'après les débats, M. le président, sur la réquisition du procureur impérial (ou de la partie civile ou d'office) a fait mettre sur-le-champ ledit... en état d'arrestation.

Attendu l'arrestation du témoin..., et sur les réquisitions de l'accusé (ou du procureur impérial ou de la partie civile ou d'office), la Cour a ordonné le renvoi de l'affaire à la session prochaine (ce renvoi est facultatif).

(Signatures du président et du greffier.)

Renvoi pour toute autre cause, dans le cours des débats. — Attendu... (rapporter le fait), la Cour après avoir entendu M. le procureur impérial et le conseil de l'accusé, a ordonné le renvoi de l'affaire à la session prochaine.

(Signatures du président et du greffier.)

Témoin non assigné appelé par le président. — M. le président, agissant en vertu de son pouvoir discrétionnaire, a ordonné l'audition comme témoin du nommé..., lequel a déposé sans prestation de serment et après l'avertissement donné par le président aux jurés, que ladite déposition ne devait être considérée que comme simple renseignement.

Témoin déjà entendu dans l'instruction écrite, mais non assigné, ou décédé, ou qui n'a pas comparu sur l'assignation. — M. le président a ordonné, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, qu'il sera donné lecture de la déposition écrite du nommé... qui n'a point été assigné

(ou qui n'a pas comparu sur l'assignation, ou qui est décédé), et cette lecture a été faite après l'avertissement donné par le président que la déposition ne devait être reçue qu'à titre de simple renseignement.

Si un témoin assigné n'a pas été notifié et si l'accusé ou le magistrat du parquet ne s'oppose pas à l'audition, cette audition doit avoir lieu, non pas en vertu du pouvoir discrétionnaire, mais dans la forme ordinaire et avec prestation de serment. — Le témoin..., dont le nom n'a pas été notifié, a été entendu dans la forme ordinaire, après avoir prêté serment de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité; attendu qu'il n'y a eu aucune opposition à son audition.

S'il y a eu opposition à l'audition, le témoin peut être entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire. Dans ce cas, le procès-verbal est rédigé en ces termes. — L'accusé (ou le procureur impérial) s'étant opposé à l'audition du témoin... dont le nom n'a pas été notifié, le président a ordonné l'audition en vertu de son pouvoir discrétionnaire, et la déposition a été faite sans prestation de serment, après l'avertissement de ne la recevoir qu'à titre de simple renseignement.

M..., préfet du département de..., témoin assigné à la requête de..., ayant déclaré vouloir user du bénéfice de l'article 4 du décret du 4 mai 1812, la Cour a rendu l'arrêt suivant :

Attendu que M..., préfet du département de..., témoin assigné à la requête de... déclare vouloir user du bénéfice de l'art. 4 du décret du 4 mai 1812, la Cour, après avoir entendu M. le procureur-général et l'accusé, ordonne que la déposition de ce témoin sera reçue par M. le juge

d'instruction de..., avec le serment de parler sans haine et sans crainte, et de dire toute la vérité et rien que la vérité, pour ladite déposition être transmise immédiatement à la Cour.

(Signatures du président et du greffier.)

Si la déposition ainsi faite est produite. — La déposition de M..., préfet du département de..., reçue par M. le juge d'instruction de..., conformément à l'article 4 du décret du 4 mai 1812, et faite sous la foi du serment de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité, a été lue à MM. les jurés.

Experts nommés par la Cour d'assises. — Il y a eu nécessité de faire constater (énoncer le fait). En conséquence, la Cour a rendu l'arrêt suivant :

Attendu... (fait et motifs) ; la Cour, après avoir entendu M. le procureur-général et le conseil de l'accusé dans leurs conclusions, ordonne que par le sieur..., qu'elle commet à cet effet, il sera procédé à.... pour être par ledit expert fait son rapport devant la Cour.

(Signatures du président et du greffier).

En conséquence, le sieur..., expert nommé, s'est présenté devant la Cour et a prêté serment de faire son rapport et de donner son avis en son honneur et conscience.

Le sieur... s'est présenté de nouveau devant la Cour pour y faire son rapport, et son nom ayant été notifié à l'accusé (ou aucune opposition n'ayant eu lieu à raison du défaut de notification), il a fait son rapport après avoir prêté serment de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité (ou s'il y a eu opposition). Le président a ordonné, en vertu de son

pouvoir discrétionnaire, que l'expert serait entendu sans prestation de serment et à titre de simple renseignement, et ledit expert a fait sa déclaration dans ces conditions.

Experts nommés par le président. — (Énoncer le fait) M. le président a ordonné, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, que par le sieur..., expert qu'il commet à cet effet, il sera procédé à..., pour ensuite ledit sieur... faire son rapport devant la Cour. (Voir ci-dessus, nos 336, 336 *bis*, 380 et suiv., au mot *Expert* quant au serment.)

Ce rapport a été fait devant la Cour sans prestation de serment, et après l'avertissement donné par le président au jury que le rapport ne doit être reçu qu'à titre de simple renseignement.

Si un témoin détenu est appelé en vertu du pouvoir discrétionnaire. — M. le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, a fait extraire de la maison de justice de..., et conduire à l'audience le nommé... qui a été entendu comme témoin, sans prestation de serment et après l'avertissement du président que la déposition ne doit être reçue qu'à titre de simple renseignement.

Si un témoin a été soumis à une condamnation qui le prive de la capacité de déposer en justice. — Le nommé..., témoin assigné, ayant été condamné le..., et cette condamnation s'opposant à ce que ledit... dépose en justice avec le caractère légal de témoin, M. le président a ordonné qu'il serait entendu en vertu de son pouvoir discrétionnaire; en conséquence, ... a déposé sans prestation de serment et à titre de simple renseignement, ainsi que le président en a préalablement averti les jurés.

Après l'audition de chacun des témoins, M. le prési-

dent a exécuté à l'égard de ces témoins successivement entendus, ainsi qu'à l'encontre de l'accusé, les dispositions de l'article 319 du Code d'instruction criminelle.

Les témoins n'ont rien changé à leur première déposition (indication des changements, s'il y a lieu).

(Aux termes de l'article 372 du Code d'instruction criminelle, le procès-verbal ne doit faire aucune mention des réponses de l'accusé, ni des dépositions des témoins. — Il n'y a d'exception, d'après l'article 318, qu'à l'égard des changements et contradictions dans les déclarations des témoins).

Si un incident contentieux s'engage entre l'accusation et la défense, soit sur l'audition d'un témoin, soit sur tout autre point, la Cour statue. — Fait..., sur quoi la Cour a rendu l'arrêt suivant :

Attendu...; la Cour, après avoir entendu M. le procureur-général et le conseil de l'accusé dans leurs conclusions respectives, ordonne...

(Signatures du président et du greffier.)

(Si les débats avaient lieu à huis clos, le procès-verbal mentionne que les portes ont été ouvertes, et l'audience rendue publique pour le prononcé de l'arrêt incident, et qu'immédiatement après cette prononciation d'arrêt, les portes ont été refermées, et le huis clos rétabli.)

Si les débats ont duré plusieurs jours. — Après l'audition des 20e... 30e témoins, M. le président, pour le repos des juges et des jurés, a levé la séance à... heure du... et l'a continuée à... heure (ou à demain... date... heure de...)

De tout quoi a été dressé le présent procès-verbal qui a été signé par M. le président et le greffier.

(Signatures du président et du greffier.)

Et ledit jour... mil huit cent... heure de..., tous les membres présents à la séance de ce matin (ou d'hier) s'étant rendus, la Cour a repris la séance publique (ou à huis clos).

Les témoins non encore entendus se sont retirés, de l'ordre de M. le président, dans la chambre qui leur est destinée; d'où ils ont été successivement appelés, introduits dans l'auditoire et entendus oralement et séparément dans l'ordre établi par M. le procureur-général, après avoir individuellement prêté le serment de parler sans haine et sans crainte et de dire toute la vérité et rien que la vérité, et après avoir rempli toutes les autres formalités de l'article 317 du Code d'instruction criminelle. (Sur les témoins et sur les incidents, se conformer à ce qui est relatif à la première séance.)

A la suite des dépositions des témoins et des dires respectifs auxquels elles ont donné lieu, M... procureur-général, a été entendu, ainsi que l'accusé et son conseil qui a eu la parole le dernier.

Sur l'interpellation du président, l'accusé a déclaré n'avoir rien à ajouter à la défense présentée par son défenseur.

M. le président a déclaré que les débats étaient terminés. Il a résumé l'affaire et a rappelé aux jurés les fonctions qu'ils ont à remplir. Il a posé et lu les questions qu'il a remises au chef du jury, ainsi que l'acte d'accusation, les procès-verbaux constatant le crime, et les pièces du procès autres que les déclarations écrites des témoins.

(Si, au moment de la lecture des questions, leur ré-

daction devient l'objet de conclusions opposées de la part de l'accusation et de la défense, la Cour résout la difficulté par un arrêt.)

M. le procureur-général (ou le défenseur de l'accusé) ayant pris des conclusions tendantes à ce que la question... (modifiée ou posée comme résultant des débats), le défenseur de l'accusé (ou le procureur-général) a pris des conclusions contraires; sur quoi, la Cour, vu lesdites conclusions, et attendu..., a ordonné que...

(Signatures du président et du greffier.)

M. le président a prévenu les jurés que leur décision contre l'accusé doit être prise à la majorité, tant sur la question principale que sur les circonstances aggravantes; que cette majorité doit être constatée dans leur réponse, sans que le nombre des voix puisse y être exprimé; que si, en déclarant l'accusé coupable, ils reconnaissent, à la majorité, l'existence de circonstances atténuantes, ils doivent le déclarer en ces termes : à la majorité, il existe des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé, et que (s'il y a plusieurs accusés) ces circonstances atténuantes ne peuvent être admises en faveur de tous ou de plusieurs que par des déclarations distinctes et séparées; que leur vote doit avoir lieu au scrutin secret et par bulletins écrits, séparément sur chaque question, et qu'ils trouveront, à cet effet, dans la chambre de leurs délibérations, des bulletins et un bureau disposé dans la forme voulue par la loi. Il les a prévenus enfin qu'ils ont le droit de discuter entr'eux avant le vote.

S'il y a un juré suppléant. — M. le président a déclaré au juré suppléant que sa mission était terminée et qu'il pouvait se retirer.

Il a ensuite fait sortir l'accusé de l'auditoire, et les jurés sont entrés dans leur chambre pour y délibérer.

Le président a donné au chef de gendarmerie de service l'ordre spécifié en l'article 343 du Code d'instruction criminelle.

Si dans le cours de la délibération, les jurés font appeler le président dans leur chambre pour les éclairer sur quelque point qui les embarrasse, le procès-verbal fera mention de cet incident.

Les jurés, après leur délibération, étant rentrés dans l'auditoire et ayant repris leurs places, la Cour étant en séance, M. le président leur a demandé quel était le résultat de leur délibération.

M..., chef du jury (ou M..., pour le chef du jury) a fait lecture à haute voix de la déclaration du jury en se conformant au troisième paragraphe de l'art. 348 du Code d'instruction criminelle, laquelle déclaration signée par le chef du jury, remise au président en présence des jurés, a été signée par ce magistrat et par le greffier et annexée au présent procès-verbal.

(Si la réponse du jury est incomplète ou contradictoire) Vu la déclaration du jury portant... ; attendu que cette déclaration... ; la Cour, après avoir entendu M. le procureur-général et le conseil de l'accusé, ordonne que le jury rentrera dans la salle de ses délibération pour...

(Signatures du président et du greffier.)

Les jurés, après leur nouvelle délibération, étant rentrés... (comme après leur première délibération).

M. le président ayant de nouveau fait comparaître l'accusé, le greffier a lu, en présence de ce dernier, la déclaration du jury.

Ouï M. le procureur-général en son réquisitoire, l'accusé et son conseil en leurs observations ; l'arrêt a été prononcé publiquement.

S'il y a condamnation. — M. le président a prévenu le condamné qu'il a trois jours pour se pourvoir en cassation.

De tout quoi a été dressé le présent procès-verbal qui a été signé par M. le président de la Cour et par le greffier.

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE IMPR.

FIN.

TABLE

ALPHABÉTIQUE.

A

ABSOLUTION.

Voir aux mots *Arrêt*, *Frais*.

ABUS DE CONFIANCE.

Voir au mot *Questions*.

ACCUSATION.

De l'indivisibilité des chefs d'accusation, n^os^ 470 et 471.

ACCUSÉ.

L'accusé peut-il requérir du président le renvoi de l'affaire avant l'ouverture des débats? 16. L'ordonnance de renvoi à la session suivante doit-elle être signifiée à l'accusé? 21.

Voir aux mots *Débats*, *Pouvoir discrétionnaire*, *Témoins*, *Partie civile*, *défense*, *Questions*, *Déclaration du jury*.

ACQUITTEMENT.

Voir aux mots *Partie civile*, *Arrêt*, *Frais*.

ACTES ANTÉRIEURS AUX DÉBATS.

Instruction supplémentaire. Nouveaux témoins à entendre, 6 et 7, Commission au juge d'instruction ou au juge de paix, 7. Le président peut agir dans toute l'étendue du département où l'assise se tient, 8. Le président peut-il informer au lieu de sa résidence habituelle hors du départe-

ment où l'assise doit être tenue ? 9. Les pouvoirs du président sont-ils limités à l'audition de nouveaux témoins ? — Peut-il déléguer ses pouvoirs à un juge ? — Quelle est la nature de ce pouvoir ? — Le ministère public a-t-il le droit d'en requérir l'exercice ? 10. Quel est l'effet des réquisitions du ministère public à cet égard ? 11. L'accusé doit être interrogé après l'instruction supplémentaire faite par le président, 12. Communication à donner à l'accusé des actes de l'instruction supplémentaire, 13 et 144. Jonction de pièces nouvelles qui doivent être lues à l'audience ou communiquées à l'accusé, 13.

Renvoi à la session suivante par le président avant l'ouverture des débats, 14. Différence de ce renvoi avec celui prononcé après l'ouverture des débats, 15. Le président peut ordonner ce renvoi d'office, ou sur la requête du ministère public ou de l'accusé, 16. Circonstances qui peuvent déterminer ce renvoi, 17. Ce renvoi peut-il être ordonné à un autre jour de la même session ? 18, 369. Le pouvoir de renvoyer l'affaire n'est accordé au président qu'autant qu'il l'exerce avant l'ouverture de la session, 18. Le pouvoir de renvoyer ne peut être délégué, 19. Le président peut révoquer l'ordonnance de renvoi, 20. L'ordonnance de renvoi doit-elle être notifiée à l'accusé ? 21.

Prisons. Visite de la maison de justice par le président. — Ordres qu'il peut y donner. — Mise au secret d'un accusé, 22. Le président peut se faire représenter les registres et il doit ordonner la mise en liberté de tout individu qui serait illégalement détenu, 23. — Cette visite et ses résultats doivent être mentionnés dans le rapport adressé au ministre, 24.

Rôle des assises. C'est au président à fixer l'ordre dans lequel chaque affaire doit être portée devant la Cour d'assises, 25. Le rôle fixé par le président peut-il être modifié plus tard par lui ? 26.

Interrogatoire de l'accusé par le président avant l'ouverture des débats. — Avertissement à donner à l'accusé, 27. L'interrogatoire peut être fait par un juge délégué, 28. Le délai de vingt-quatre heures fixé pour cet interrogatoire est-il prescrit à peine de nullité? 29. Après un renvoi, l'interrogatoire doit-il être renouvelé lors de la session suivante? 30. *Quid*, après un renvoi sur cassation? 30.

ACTE D'ACCUSATION.

De la signification de l'acte d'accusation. Voir aux mots *Pourvoi en cassation*, *Questions*.

ACTES D'INSTRUCTION.

Voir aux mots *Débats*, *Prescription*.

ACTION.

Voir au mot *Prescription*.

ADOPTION.

De la question préjudicielle d'adoption en cas d'homicide sur la personne du père adoptif, 72.

AGE.

Voir aux mots *Témoins*, *Interprète*, *Questions*.

AGENTS DE LA FORCE PUBLIQUE.

Voir au mot *Questions*.

AMENDE.

Voir aux mots *Jurés*, *Témoins*, *Peines*, *Circonstances atténuantes*.

AMNISTIE.

Exception de l'amnistie. Voir aux mots *Cours d'assises*, *Compétence des Cours d'assises*, *Récidive*.

APPROBATION.

Voir au mot *Audience*.

ARMES.

Voir au mot *Témoins*.

ARRESTATION.

Voir au mot *Audience*.

ARRESTATION D'UN FAUX TÉMOIN.

Voir aux mots *Président*, *Pouvoir*, *Témoins*.

ARRÊT.

L'arrêt qui statue sur les excuses des jurés est-il un arrêt par défaut? 137. Quel est le délai de l'opposition? 138. De l'ordonnance d'acquittement, 603 *bis*. Quelles causes peuvent s'opposer à la mise en liberté immédiate après l'ordonnance d'acquittement? 604. Après l'acquittement, la Cour statue sur les dommages-intérêts, s'il y a lieu, 605. En cas de condamnation, prononciation de l'arrêt, 606, 612. De l'absolution. — Distinction entre l'absolution et l'acquittement, 607, 611. Distinction entre l'absolution et l'acquittement, quant aux frais, 608, 676. L'accusé absous doit-il être mis de suite en liberté? 609. *Quid*, si l'acquittement était prononcé au lieu de l'absolution? 610. Cas où il y a lieu à absoudre, 611. En cas de condamnation, avertissement à l'accusé qu'il a trois jours pour se pourvoir en cassation, 612. Après le prononcé de l'arrêt, le président peut adresser des observations à l'accusé, 613. De la signature de la minute de l'arrêt, 614. De la lecture et de l'insertion dans l'arrêt du texte de la loi, 615. Modèle de l'arrêt définitif, 616.

Voir aux mots *Huis clos*, *Témoins*, *Renvoi*, *Déclaration du jury*.

ARRÊT D'ACCUSATION.

L'arrêt d'accusation met fin à l'instruction écrite et dessaisit le juge d'instruction, 4, 56. De la signification de l'arrêt d'accusation. Voir aux mots *Pourvoi en cassation*.

Voir au mot *Questions*.

ASCENDANTS.

Voir aux mots *Contrainte par corps*, *Frais*.

ASSASSINAT.

Voir au mot *Questions*.

ATTENTAT A LA PUDEUR.

Voir aux mots *Questions*, *tentative*.

AUDIENCE.

Police de l'audience. — La police de l'audience appartient au président. — Des mesures qui se réfèrent à cette police, 165. Le président a-t-il le droit de s'opposer à ce que les parents ou amis de l'accusé se placent, durant les débats, auprès de ce dernier? 165 *bis*. Le président peut ordonner la fermeture momentanée des portes, 166, 167. Des mesures de police, quant aux personnes, 168. Signes d'approbation ou d'improbation. — Expulsion. — Arrestation. — Emprisonnement, 168, 169. Le pouvoir du président est discrétionnaire, 170. L'expulsion peut-elle être ordonnée contre la partie civile, les témoins, le défenseur? 171. Cas où l'expulsion peut être ordonnée par la Cour d'assises, 172. Des fautes de discipline commises à l'audience par les membres du barreau défenseurs. — Des outrages envers les magistrats commis à l'audience, 173. Du

tumulte par l'accusé pour empêcher le cours de la justice, 174. Du tumulte accompagné de faits plus graves, 175, 176. Il est sursis au jugement de l'affaire principale pour s'occuper de l'incident, 177. Le ministère public est entendu, 178. *Quid*, si un délit quelconque est commis dans l'intérieur de l'auditoire, en la présence des juges? 179. *Quid*, d'un crime? 180, 181, 182, 183.

Voir au mot *Débats*.

AUTORITÉ SUR LA PERSONNE.

Voir au mot *Questions*.

AVERTISSEMENT.

Voir aux mots *Questions*, *Délibération du jury*, *Arrêt*, *Défense*.

AVOCAT.

Voir aux mots *Défense*, *Témoins*, *Avertissement*.

AVORTEMENT.

Voir au mot *Questions*.

AVOUÉ.

Voir au mot *Témoins*.

B

BANQUEROUTE.

Voir aux mots *Exception*, *Questions*, *Complices*.

BIGAMIE.

De l'appréciation des contrats en matière de bigamie. Voir au mot *Contrat*.

Voir au mot *Prescription*.

BULLETIN ILLISIBLE.

Voir aux mots *Délibération du jury*.

C

CASSATION.

Voir au mot *Arrêt*.

CERTIFICAT.

Certificats faux. Voir aux mots *Jurés*, *Délibération du jury*.

CHOSE JUGÉE.

De la chose jugée. Voir aux mots *Cours d'assises*, *Compétence de la Cour d'assises*.

CIRCONSTANCES AGGRAVANTES.

Voir aux mots *Circonstances atténuantes*, *Questions*.

CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES.

Avertissement au jury par le président, relativement aux circonstances atténuantes, 649. De l'effet des circonstances atténuantes quant à la peine, 650. Lorsque le jury a repoussé l'existence des circonstances aggravantes, peut-il admettre les circonstances atténuantes? 651. Dans le cas où les circonstances aggravantes ont été repoussées par le jury, la Cour d'assises peut-elle déclarer elle-même qu'il existe des circonstances atténuantes? 652, 654. Lorsque des circonstances atténuantes sont admises en faveur de plusieurs accusés, doit-il y avoir une déclaration particulière et distincte pour chacun d'eux? 653. Quelle doit être la peine si, en cas de vol avec une des circonstances de l'art. 386, il est déclaré par le jury que l'accusé, âgé de de moins seize ans, a agi avec discernement, mais qu'il y a

des circonstances atténuantes? 655. En cas de faux, l'admission des circonstances atténuantes fait-elle disparaître l'amende? 656.

CLOTURE.

De la clôture des débats, 244. Conséquence de la clôture des débats. — Réouverture, s'il y a lieu. — Par qui cette réouverture ordonnée? 245, 246 et 247. La clôture n'est définitive que lorsque les jurés sont entrés dans la chambre de leurs délibérations, 246. Réouverture des débats pour entendre un témoin. — Pour l'examen de faits nouveaux, 247 et 248. L'annulation de l'ordonnance de clôture résulte suffisamment de ce qu'il est ordonné que les débats seront rouverts, 249.

COMMERÇANT.

Voir au mot *Questions*.

COMMUNICATION.

Communication à donner à l'accusé des actes de l'instruction supplémentaire faite par le président, 13 et 144.

Voir aux mots *Délibération du jury*, *Débats*, *Jurés*, *Témoins*, *Nullité*, *Défense*.

COMPÉTENCE.

Compétence de la Cour d'assises. Voir aux mots *Cours d'assises*.

Voir aux mots *Défense*, *Interprète*, *Experts*, *Partie civile*, *Renvoi*, *Questions*, *Témoins*.

COMPLEXITÉ.

Voir au mot *Questions*.

COMPLICITÉ.

De la complicité, aux termes de la loi. — De ses caractères, 637 et 638. De la complicité, quant à la peine, 629

et 640. La peine doit-elle être exactement la même pour l'auteur principal et pour le complice? 641, 642. *Quid* du complice, lorsque l'auteur principal se trouve dans une position exceptionnelle qui le soustrait à toute peine? 643. En cas de vol dont l'auteur n'est pas punissable, aux termes de l'art. 380 du Code pénal, n'y a-t-il pas à distinguer, quant au complice, entre la complicité par recélé et la complicité par aide et assistance? 644. La question d'existence du fait de banqueroute frauduleuse peut être soumise au jury, à l'égard d'un individu décédé, pour arriver à décider la question de culpabilité de son complice, 645. Un individu peut-il être poursuivi et condamné comme complice d'un crime, bien que l'auteur principal ne soit ni présent, ni poursuivi, ni même connu? 646. De la distinction entre le crime de subornation de témoin et la complicité du faux témoignage, 647. *Quid* du complice, lorsque l'auteur principal a été acquitté comme ayant agi sans discernement? 648.

CONCLUSIONS.

Les conclusions de l'accusé, tendantes à la position d'une question subsidiaire d'homicide par imprudence, constituent un incident contentieux sur lequel la Cour d'assises doit statuer, 62.

Voir aux mots *Débats*, *Partie civile*.

CONNEXITÉ.

Cas de la connexité. — Les crimes connexes doivent être retenus par le même arrêt de renvoi, 77.

Voir aux mots *Jonction*, *Questions*.

CONTENTIEUX.

Voir au mot *Incident*.

CONTRAINTE PAR CORPS.

Voir aux mots *Frais*, *Témoins*.

CONTRAT.

Compétence sur l'appréciation des contrats, 66. Compétence sur l'appréciation des contrats en matière de bigamie, 67, 68, 69. Les tribunaux criminels peuvent-ils connaître de l'existence du testament ou du titre que l'on prétend avoir été supprimé ou soustrait? — Quel genre de preuve? 74.

CONTUMACE.

Voir aux mots *Partie civile, Prescription, Témoins.*

COPIE DE PIÈCES.

Voir au mot *Défense.*

CORRUPTION DE FONCTIONNAIRES.

Voir au mot *Questions.*

COUPS ET BLESSURES.

Voir au mot *Questions.*

COUR D'ASSISES.

Composition de la Cour d'assises. Nombre des magistrats, 40, 41. Exclusion des conseillers qui ont voté sur la mise en accusation et du juge d'instruction, 41. Ordre dans lequel les juges doivent être appelés, 42, 43. Il y aurait nullité si les magistrats formant la Cour d'assises étaient parents entre eux au degré prohibé, 44. Cas où, au lieu où siége la Cour impériale, la chambre civile, que préside le premier président, peut se réunir à la Cour d'assises, 45. Dans le cas de la réunion ci-dessus, si un membre de la Cour d'assises vient à être empêché, doit-il être remplacé? 46. En cas de réunion de la chambre civile, la Cour d'assises est présidée par le premier président, 47. Lorsque le président de la Cour d'assises est empêché, par qui est-il

remplacé? 48. Nécessité de la présence du ministère public aux débats, car il fait partie intégrante de la Cour d'assises, 49. *Quid*, si l'arrêt était prononcé hors la présence du ministère public? 50. Le magistrat du ministère public peut-il se faire remplacer dans le cours des débats? 51. Les juges suppléants ont-ils qualité pour remplir les fonctions du ministère public dans les Cours d'assises? 52. Récusation des membres de la Cour d'assises, 53, 54. Causes de récusation. — Appréciées par la Cour d'assises. — Le magistrat récusé ne peut participer à l'appréciation de la récusation, 54. La Cour d'assises n'étant composée que de trois membres, *quid*, s'il y a partage entre les deux magistrats non récusés? 55.

Compétence de la Cour d'assises. La Cour d'assises saisie par l'arrêt de renvoi peut-elle se déclarer incompétente? 56. Distinction entre la décision relative au fait en lui-même, et celle qui porte sur la qualification légale de ce même fait, 57. *Quid*, relativement aux questions qui ont été écartées par l'arrêt de mise en accusation? 58. *Quid*, relativement aux irrégularités de la procédure antérieure à l'arrêt de renvoi? 59. La Cour d'assises, saisie d'une poursuite en faux dirigée contre un acte de remplacement militaire, est-elle compétente pour annuler cet acte? 60. Compétence sur les dommages-intérêts. — L'accusé acquitté peut-il être condamné aux dommages-intérêts? 61 et 414. — Distinction entre les pouvoirs du président et ceux de la Cour d'assises. — Caractère contentieux des incidents. — Les conclusions de l'accusé tendantes à la position d'une question subsidiaire d'homicide par imprudence constituent un incident contentieux, sur lequel la Cour d'assises doit statuer. — Dans toutes les matières contentieuses, le ministère public et le défenseur doivent être respectivement entendus, 62.

Quelles sont les questions *préjudicielles?* 63, 73. Com-

pétence sur les questions préjudicielles, 63. Compétence pour statuer sur les exceptions de la *chose jugée*, de la *prescription*, de l'*amnistie*, 64. Compétence sur la question de savoir si le fait est punissable, 64. Compétence sur le caractère de *commerçant failli*, 65. Compétence sur l'appréciation d'un contrat, 66. Compétence sur l'appréciation des contrats en matière de *bigamie*, 67, 68, 69. Question préjudicielle sur l'*état* des personnes en matière de suppression d'état. — Compétence, 70. Question préjudicielle en matière d'enlèvement de mineur, 71. Question préjudicielle sur l'*adoption*, en cas d'homicide sur la personne du père adoptif, 72. Les tribunaux criminels peuvent-ils connaître de l'existence du testament ou du titre que l'on prétend avoir été supprimé ou soustrait? — Quel genre de preuve? 74. Si un témoin est reproché à cause de sa parenté avec l'accusé, et que cette parenté soit contestée, le juge criminel a-t-il le droit de décider si elle existe ou non? 75. Les cas où l'action publique est subordonnée à la décision d'une autre juridiction sont des exceptions qui doivent être formellement établies par la loi; ainsi, le ministère public peut poursuivre d'office le crime de banqueroute, sans qu'il soit besoin que la faillite soit déclarée par le tribunal de commerce; ou le crime de faux, alors même que la pièce incriminée est l'objet d'une instance civile, ou que le faussaire a déclaré, sur la sommation de la partie civile, qu'il ne voulait pas faire usage de la pièce, 76.

Voir aux mots *Jonction*, *Jurés*, *Pouvoir*, *Renvoi*, *Expert*, *Partie civile*, *Questions*, *Déclaration du jury*, *Circonstances atténuantes*.

CRÉANCIER.

Voir au mot *Témoins*.

CRIME.

Crimes successifs. Voir au mot *Prescription*.

CUMUL.

Voir au mot *Peines*.

D

DÉBATS.

Marche de la procédure devant la Cour d'assises. — Ordre dans lequel chacun de ses actes se produit, 184. Du moment où s'ouvrent les débats, 186. C'est au président que la loi confie la direction des débats, 187. Le président détermine celui des accusés qui doit être soumis le premier aux débats, 188. Comment s'établit le débat sur chaque accusé, 189. Le procureur-général, la partie civile et l'accusé ne peuvent prendre la parole sans en avoir obtenu la permission du président, 187. Des questions à adresser à l'accusé et aux témoins. — Autorisation du président, 190. De la lecture des premiers interrogatoires de l'accusé, ainsi que des procès-verbaux et des dépositions écrites des témoins, 191. Des questions adressées aux témoins, 192. L'accusé peut dire, contre un témoin et contre son témoignage, tout ce qui peut être utile à la défense, 193. Des notes à tenir des additions et changements dans les dépositions des témoins, 194, 354. Présentation aux témoins des pièces de conviction, 196. De la jonction au dossier d'une pièce nouvelle. — Lecture de cette pièce à l'audience. — En cas d'incident contentieux relatif à la production d'une pièce nouvelle, c'est la Cour qui statue, 197. En ordonnant la lecture d'une pièce qu'il fait joindre au dossier, dans le cours des débats, le président doit-il avertir les jurés qu'ils ne doivent recevoir cette lecture qu'à titre de simple renseignement? 197 *bis*. Il doit être statué sur toutes les ré-

quisitions prises par le ministère public dans le cours des débats. — L'accusé doit être interpellé de répondre à ces réquisitions, 199. Des conditions imposées à la validité des débats, 200. L'accusé doit comparaître libre, à moins de violences de sa part, 201. De l'identité de l'accusé, 202. Les débats doivent être contradictoires avec l'accusé. — Exception à ce principe, 203. Procédure à suivre en cas d'éloignement de l'accusé, 203, 204, 205, 206. Le défenseur doit toujours assister aux débats, 207. De la présence de l'accusé aux incidents des débats, et, par exemple, à un transport sur les lieux, 207 *bis*. De l'éloignement momentané d'un accusé, 208, 209, 210, 211, 260. Un témoin peut-il être entendu hors la présence de l'accusé? — *Quid* du serment? 212. Peut-on faire retirer le défenseur, même momentanément? 213. Différence entre le cas d'éloignement momentané et celui d'éloignement à raison des clameurs par lesquelles l'accusé cherche à arrêter le cours de la justice, 214. Lorsqu'un accusé s'est rendu coupable, à l'audience, d'un fait de rébellion, la faculté de faire éloigner cet accusé peut-elle s'exercer avant que le fait de rébellion soit puni, de telle sorte qu'il n'y ait pas de défense présentée sur ce dernier fait? 215. Le réquisitoire du ministère public, tendant à l'application de la loi du 9 septembre 1835, doit-il être signifié à l'accusé? 216. Les débats doivent être publics. — Exception en ce qui concerne l'ordre et la police de l'audience, 217. Le président ne peut procéder à un acte d'instruction dans son cabinet, en présence de l'accusé et du greffier, 218. Les débats une fois commencés ne doivent pas être interrompus, 219. Après la déclaration du jury, les juges ne peuvent communiquer avec le public avant d'avoir voté, 220. De la suspension des débats, 221, 222. Aucune interruption après la clôture des débats, 221. Une affaire peut-elle être engagée durant la suspension d'une autre affaire? 223. La suspen-

sion n'est pas en contradiction avec la défense de communiquer. — *Quid*, s'il y avait eu communication contraire à la loi? 224. Toute communication illégale doit être constatée au procès-verbal, 225. *Quid*, si un juré avait communiqué au dehors avant la déclaration du jury? 226. Le débat doit être oral. — Peut-on lire la déposition écrite d'un témoin *avant* la déposition orale? — Peut-on la lire *après?* 227, 355.

Voir aux mots *Nullité*, *Clôture*, *Interprète*, *Questions*, *Délibération du jury*.

DÉCLARATION DU JURY.

Mode suivant lequel les votes du jury doivent être recueillis, 577. Sur quels points doit porter le vote, 577. Les questions doivent être résolues par des réponses spéciales à chacune d'elles, 578. De la prohibition de faire connaître le nombre des voix, 579. *Quid*, si, sur une déclaration du jury ainsi formulée: *oui, il existe des circonstances atténuantes*, la Cour d'assises n'appliquait que la peine modifiée par ces circonstances? 579 *bis*. Du vote sur les circonstances atténuantes. — *Quid*, si le jury déclarait qu'il n'existe pas de circonstances atténuantes? 580. Lorsque la déclaration lue en présence de l'accusé, ne fait aucune mention des circonstances atténuantes, il y a présomption légale que ces circonstances n'ont point été reconnues exister; il n'y a pas lieu de renvoyer le jury dans sa chambre. — *Secùs*, si les jurés déclaraient avoir omis de délibérer sur ces circonstances, 581. *Quid*, s'il y a six voix contre six voix sur les circonstances atténuantes? 582. Quel nombre de voix faut-il sur les *excuses?* 583. Des ratures, surcharges et renvois sur la déclaration du jury, 584, 585. De la signature de la déclaration par le chef du jury, 586, 587. La déclaration doit-elle être écrite par le chef du jury? 587. De la lecture de la déclaration du jury. — Par qui faite? 588. Jusqu'à

quel moment les jurés peuvent-ils réclamer contre la déclaration du jury, sur le motif que le chef du jury ne l'aurait pas écrite ou lue telle qu'elle a été arrêtée ? 589. Du cas de renvoi des jurés dans leur chambre pour insuffisance, contradiction ou ambiguité dans la déclaration, 590. *Quid*, si le jury, après avoir été mal à propos renvoyé dans la chambre de ses délibérations, rapporte un verdict contraire au premier ? 590 *bis*. Peut-on renvoyer le jury dans sa chambre, lorsque la déclaration a été lue par le greffier en présence de l'accusé ? 591. *Quid*, si, après avoir répondu négativement à la question sur la culpabilité, le jury déclarait qu'il existe des circonstances atténuantes ? 592. Il ne peut y avoir lieu à renvoi du jury, si la déclaration est claire et précise, 593. Qui doit juger si la déclaration du jury est, ou non, incomplète ? 594. La présence de l'accusé est-elle nécessaire lorsque les jurés sont renvoyés pour régulariser leur déclaration ? 595. L'arrêt de renvoi du jury dans sa chambre doit-il être motivé ? 596. En cas de rectification, la déclaration première doit-elle rester constatée ? Quel est le mode de cette constatation ? 597. Il ne faut pas confondre les questions incomplètes avec les déclarations incomplètes, 464, 598. La lecture de la déclaration en présence de l'accusé est une formalité substantielle, 599. Du cas où la déclaration peut ne pas être acceptée par la Cour. — Erreur reconnue dans la décision du jury, 600. Des conditions du renvoi, en cas d'erreur du jury, 600, 601, 602. Le renvoi peut-il remettre en question devant les nouveaux jurés les circonstances écartées par la déclaration du premier jury ? 603.

Voir aux mots *Débats*, *Défense*, *Délibération du jury*, *Juges*, *Questions*, *Renvoi*.

DÉFENSE.

• *Choix d'un défenseur*, 428, 429. Nomination d'office d'un défenseur, 430. Un même défenseur peut être désigné à

plusieurs accusés, 431. Des excuses présentées par le défenseur désigné. — Qui doit statuer sur ces excuses ? 432. Le défenseur est mis en rapport avec l'accusé immédiatement après l'interrogatoire, 432, 434. De la peine contre l'avocat désigné par le président, qui refuserait, sans motifs admissibles, de se charger de la défense, 432. Qui doit prononcer cette peine ? 432. *Quid*, si c'est l'accusé qui refuse le défenseur désigné ? — Dans ce cas, que doit faire l'avocat ? 433. Du droit de communiquer avec l'accusé, 434, 435. De la mise au secret de l'accusé, 435.

Des copies de pièces remises gratuitement à l'accusé, 436. De celles délivrées à ses frais, 430. Les dispositions de l'article 305 sont restrictives, 437. Une seule copie de pièces suffit-elle pour plusieurs coaccusés ? 438. Quelles sont les pièces dont copie doit être donnée ? 439. Le président peut-il refuser la communication d'une pièce qui ne fait pas partie de la procédure et qui n'est pas produite aux débats ? 440. Dans l'appréciation des actes qui doivent être compris dans la copie délivrée à l'accusé, quel sera le juge des doutes qui pourront s'élever ? 441. La partie civile peut-elle exiger la remise de la copie de pièces ? 442. Si, après une ordonnance de non lieu, il y a eu une nouvelle instruction sur charges nouvelles, la copie doit comprendre les actes des deux instructions, 443. *Quid*, d'une instruction supplémentaire ? 13, 444. La copie remise à l'accusé qui ne connaît pas la langue française doit-elle contenir la traduction des actes ? 445. Dans quel délai la copie de pièces doit-elle être remise à l'accusé ? 446. Quelle est la conséquence du défaut de délivrance des copies dues gratuitement ? 447, 448.

La défense doit être libre. — Avis donné au défenseur qu'il ne doit rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois, et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération, 449. Le président maintient la défense dans

les limites légales. — S'il y a dissentiment persistant entre le président et le défenseur, la Cour d'assises statue, 450. Quand y a-t-il atteinte aux droits de la défense? 451. Le défenseur a le droit d'être présent à tout l'examen, 452. Jurisprudence sur les droits de la défense et sur ses limites. Arrêts, 453. Le défenseur peut-il, devant le jury, argumenter de la peine? 454.

L'accusé ou son conseil a la parole le dernier. — Cette règle s'applique à tous les incidents, 455. Doit-on demander à l'accusé s'il a quelque chose à ajouter? 456. De la défense présentée après la déclaration de culpabilité. — Interpellation à l'accusé, 457. Question de droit, 457, 522.

Quels sont les droits de la défense? 260.

Voir aux mots *Débats*, *Pouvoir discrétionnaire*, *Témoins*, *Interprète*, *Questions*.

DÉFENSEUR.

Voir aux mots *Audience*, *Débats*, *Défense*.

DÉGRADATION CIVIQUE.

Voir au mot *Témoins*.

DÉLAI.

Le délai de vingt-quatre heures fixé pour l'interrogatoire avant l'ouverture des débats, est-il prescrit à peine de nullité? 29. Du délai de cinq jours pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt de mise en accusation. Voir au mot *Pourvoi en cassation*.

Voir aux mots *Arrêt*, *Défense*, *Partie civile*.

DÉLÉGATION.

Le président peut-il déléguer à un juge le droit de renvoyer, avant l'ouverture des débats, l'affaire à la session suivante? 19. Le président peut-il déléguer à un juge le

roit de procéder à une information supplémentaire? 10. L'interrogatoire de l'accusé, avant l'ouverture des débats, peut-il être fait par un juge délégué? 28.

Voir aux mots *Jonction*, *Témoins*.

DÉLIBÉRATION DU JURY.

Du caractère de la délibération du jury, 551. Des dispositions de la loi qui réglementent la délibération du jury, 552, 553, 554. Du nombre de voix nécessaire pour la déclaration contre l'accusé, 555, 556, 579. Du cas où l'affaire peut être renvoyée pour cause d'erreur dans la déclaration du jury, 600 et suiv. Avertissement que le président doit donner au jury en lui remettant les questions, 557. *Quid*, si un des bulletins de vote est illisible? — Difficulté à cet égard, 559. Comment constater l'exécution du vote par bulletins écrits? 560. Une erreur ou omission dans la déclaration ne peut être réparée à l'audience. — Les jurés, dans ce cas, doivent rentrer dans leur chambre, 561. Les jurés ne peuvent sortir de leur chambre pendant la délibération, 562. *Quid*, si un juré sortait de la chambre? 563. Les membres de la Cour d'assises ne peuvent entrer dans la chambre des jurés. — Seule exception, 564. Cas où le président peut entrer dans la chambre du jury, 565. Remise des pièces au jury, 566, 569. Des certificats de moralité? 567. Des interrogatoires d'un coaccusé, 568, 568 *bis*. Des registres des parties civiles, 570. *Quid*, d'une lettre? 571. *Quid*, si quelques pièces n'avaient pas été remises au jury? 572. Défense de communiquer. — *Quid*, en cas de communication d'un juré avec un témoin? 573. Comment peut être prouvée la communication? 574. *Quid*, si un juré lit un journal pendant les débats? 575. L'ordre à la gendarmerie de garder les issues de la chambre du jury doit-il être donné à peine de nullité? 576.

Voir au mot *Déclaration du jury*.

DÉNONCIATEURS.

Voir aux mots *Partie civile*, *Témoins*.

DÉPOSITION.

Voir aux mots *Débats*, *Pouvoir discrétionnaire*, *Procès-verbal des débats*, *Témoins*.

DESCENDANTS.

Voir aux mots *Contrainte par corps*, *Frais*.

DÉTENTION ARBITRAIRE.

Voir aux mots *Prescription*, *Actes antérieurs aux débats*.

DISCERNEMENT.

Voir aux mots *Circonstances atténuantes*, *Complicité*, *Frais*, *Questions*.

DISCIPLINE.

Voir au mot *Audience*.

DISJONCTION.

Voir au mot *Jonction*.

DIVISION.

Voir au mot *Questions*.

DOMMAGES-INTÉRÊTS.

L'accusé acquitté peut-il être condamné aux dommages-intérêts? 61, 414.

Voir aux mots *Arrêt*, *Contrainte par corps*, *Frais*, *Partie civile*.

DROIT.

Voir au mot *Questions*.

DUEL.

Voir au mot *Questions*.

E

EFFRACTION.

Voir au mot *Questions*.

ELOIGNEMENT.

Éloignement momentané de l'accusé. — Du défenseur. Voir au mot *Débats*.

ÉMISSION DE FAUSSE MONNAIE.

La question relative à une accusation d'émission de fausse monnaie, doit-elle nécessairement être produite en ces termes : N... est-il coupable d'avoir *sciemment* mis en circulation des pièces contrefaites (ou altérées) de monnaie d'or (d'argent ou de billon) ayant cours légal en France? 489.

EMPRISONNEMENT.

Voir aux mots *Audience, Questions*.

ENLÈVEMENT DE MINEUR.

Question préjudicielle en matière d'enlèvement de mineur, 71.

Voir au mot *Questions*.

ERREUR.

Voir aux mots *Délibération du jury, Questions, Renvoi*.

ESCALADE.

Voir au mot *Questions*.

ESCROQUERIE.

Voir au mot *Questions*.

ÉTRANGER.

Voir au mot *Jurés*.

EXCEPTIONS.

Des exceptions. Voir aux mots *Compétence des Cours d'assises.* — *Cours d'assises.*

Les cas où l'action publique est subordonnée à la décision d'une autre juridiction sont des exceptions qui doivent être formellement établies par la loi; ainsi le ministère public peut poursuivre d'office le crime de banqueroute, sans qu'il soit besoin que la faillite soit déclarée par le tribunal de commerce, ou le crime de faux, alors même que la èce incriminée est l'objet d'une instance civile, ou que le faussaire a déclaré, sur la sommation de la partie civile, qu'il ne voulait pas faire usage de la pièce, 76.

EXCUSE.

Voir aux mots *Déclaration du Jury*, *Défense*, *Jurés*, *Questions.*

EXPERT.

Des experts et du serment qu'ils doivent prêter, 374, 375. Est-ce en vertu du pouvoir discrétionnaire qu'un rapport d'experts doit être lu à l'audience? 375. Si les experts, après avoir déposé leur rapport, sont appelés comme témoins aux débats, quel serment doivent-ils prêter? 336, 376. Des experts appelés en vertu du pouvoir discrétionnaire, 377. Les rapports d'experts doivent-ils être remis aux jurés? 378. Des expertises dans le cours des débats— Par qui ces expertises ordonnées? — Quel serment doivent-ils prêter? 379. Si les experts ne sont appelés que par le président en vertu du pouvoir discrétionnaire, doivent-ils prêter le serment de l'article 44? 336, 380. Le témoin qui, après avoir déposé sous la foi du serment de l'article 317, est appelé à faire une expertise, doit-il prêter le serment de l'art. 44? 336 *bis*, 382. L'expert appelé en vertu du pouvoir discrétionnaire pourrait-il prêter serment, s'il

n'y avait pas opposition à ce serment? 381. Résumé des distinctions quant au serment des experts et des témoins, 383. Caractère distinctif des experts et des témoins, 384. Des experts nommés après une première expertise peuvent-ils se mettre en rapport avec les premiers experts? 384 *bis*. Dans quels termes le procès-verbal des débats doit-il constater le serment prêté en vertu de l'art. 44? 385.

Voir au mot *Témoins*.

EXPULSION.

Voir au mot *Audience*.

F

FAILLI.

Voir au mot *Questions*.

FAIT.

Voir au mot *Questions*.

FAIT PRINCIPAL.

Voir au mot *Questions*.

FAUX.

Voir aux mots *Circonstances atténuantes*, *Exceptions*, *Partie civile*, *Prescription*, *Questions*.

FAUX-TÉMOIGNAGE.

Voir aux mots *Complice*, *Pouvoir*, *Questions*.

FEMME.

Voir aux mots *Contrainte par corps*, *Frais*.

FILIATION.

Voir au mot *Questions*.

FILLE.

Voir aux mots *Contrainte par corps*, *Frais*.

FONCTIONNAIRE.

Que faut-il entendre par fonctionnaire ou préposé d'un service actif? 100. *Quid*, si, pendant la session, un juré est nommé à des fonctions publiques? 101.

Voir aux mots *Jurés*, *Questions*.

FRAIS.

Dispositions de la loi sur les frais, 673. Des frais, quant à la partie civile, 674. L'accusé acquitté par suite du verdict de non culpabilité, mais condamné aux dommages-intérêts envers la partie civile, doit-il être condamné aux frais? 675. L'accusé absous est-il passible des frais? 676. Le mineur de seize ans acquitté comme ayant agi sans discernement doit-il être condamné aux frais? 677. De la solidarité à l'égard des frais, 678. Les personnes civilement responsables sont-elles passibles de la solidarité relativement aux frais? 679. *Quid*, de la solidarité dans le cas où plusieurs accusés sont condamnés pour des faits distincts et spéciaux à chacun d'eux, quoique compris dans les mêmes poursuites? 680. De la contrainte par corps relativement à la condamnation aux frais. — Dispositions de la loi 681. La fixation de la durée de la contrainte par corps est-elle exigée à peine de nullité? 682. Y aurait-il nullité si l'arrêt prononçait la contrainte sans avoir liquidé les frais? 682. Il n'y a pas de contrainte par corps à prononcer en cas de condamnation à la peine de mort ou à une peine perpétuelle, 683. La solidarité détermine-t-elle le taux des frais, quant à la contrainte par corps? 684. Le mineur de seize ans, acquitté pour avoir agi sans discernement, et passible néanmoins des frais, peut-il subir la contrainte par corps?

685. Y a-t-il lieu à la contrainte par corps dans le cas où un accusé absous est condamné aux frais? 686. — La contrainte par corps pourrait-elle être prononcée contre un individu qui, après avoir été acquitté par suite d'un verdict de non culpabilité, serait condamné envers la partie civile à des dommages-intérêts excédant trois cents francs? 687. Les père et mère condamnés comme civilement responsables sont-ils soumis à la contrainte par corps? 687. La contrainte par corps peut-elle être prononcée entre mari et femme, entre ascendants, descendants, frères ou sœurs, ou alliés au même degré? 688. La contrainte par corps peut-elle être prononcée contre les femmes et les filles? 689. *Quid*, à l'égard des septuagénaires? 690.

Voir aux mots *Arrêt*, *Partie civile*, *Peines*, *Prescription*.

FRÈRE.

Voir aux mots *Contrainte par corps*, *Frais*.

G

GRACE.

Voire au mot *Récidive*.

GREFFIER.

Voir aux mots *Déclaration du Jury*, *Procès-verbal des débats*, *Lecture*, *Signature*.

H

HOMICIDE.

Voir au mot *Questions*.

HONNEUR.

Honneurs dus au président. — Sa réception. — Son logement. — Sentinelle. — Visites, 1. — Rang dans les cérémo-

nies publiques, 2. — Honneurs ne sont dus qu'au moment où le président arrive dans la ville où siége la Cour d'assises. — Ne sont dus que dans cette ville. — Ne sont pas dus lorsque les assises se tiennent dans le chef-lieu où siége la Cour impériale, 3.

HUIS CLOS.

Du huis clos et du cas où il a lieu, 228. Du moment où le huis clos peut avoir lieu, 229. Le résumé du président ne peut avoir lieu à huis clos, 230, 251. Le huis clos ne peut être ordonné que par un arrêt motivé dont il reste minute, 231. L'arrêt qui ordonne le huis clos doit être prononcé publiquement, 232. Les arrêts incidents doivent être prononcés publiquement, 233. La déclaration par le président qu'un témoin sera entendu sans prestation de serment, a lieu à huis clos, 233. L'irrégularité d'un arrêt incident rendu sans publicité, peut être réparée, 233. Les ordonnances rendues par le président en vertu du pouvoir discrétionnaire n'exigent pas la publicité, 234. Le huis clos doit être ordonné en présence de l'accusé, 235. Le huis clos n'empêche pas l'admission des avocats en robe. — Il en est de même des parents de l'accusé, 236.

I

IDENTITÉ.

De la compétence sur la question d'identité, 76 *bis*.

IMPROBATION.

Voir au mot *Audience*.

INCAPACITÉ.

Voir au mot *Jurés*.

INCENDIE.

Voir au mot *Questions*.

INCIDENT.

Caractère contentieux des incidents. — Les conclusions de l'accusé tendantes à la position d'une question subsidiaire d'homicide par imprudence, constituent un incident contentieux sur lequel la Cour d'assises doit statuer. — Dans toutes les matières contentieuses, le ministère public et le défenseur doivent être entendus, 62.

Voir aux mots *Débats*, *Défense*, *Huis clos*, *Pouvoir*, *Questions*.

INCOMPATIBILITÉ.

Voir au mot *Jurés*.

INDIVISIBILITÉ.

Voir aux mots *Accusation*, *Circonstances atténuantes*, *Déclaration du jury*, *Questions*.

INFANTICIDE.

Voir au mot *Questions*.

INFORMATION.

Information supplémentaire par le président. — Conditions de cette information. Voir aux mots *Actes antérieurs aux débats*.

INTENTION CRIMINELLE.

Voir au mot *Questions*.

INTÉRÊT.

Voir aux mots *Déclaration du jury*, *Questions*.

INTERPRÈTE.

De l'interprète et du cas où il y a lieu de le nommer, 386. C'est au président qu'il appartient de nommer d'office un interprète. — Du moment où l'interprète doit être nommé, 387. Qui doit décider s'il y a lieu, ou non, à nomination

d'un interprète ? 388. Quels sont les éléments des débats que doit embrasser la traduction donnée par l'interprète à l'accusé? 389. Doit-on faire traduire les réquisitions du ministère public et le plaidoyer du défenseur? 390. *Quid*, du résumé du président? 390. *Quid*, de l'interrogatoire d'un coaccusé et de la déposition d'un témoin? 391. Lorsqu'il s'agit de nommer un interprète à un témoin, à quel instant cet interprète doit-il être nommé? 392. Si, sur la nomination d'un interprète par le président, il y a récusation de la part du procureur-général ou de l'accusé, la Cour doit statuer par un arrêt, 393. *Quid*, si un des jurés ne comprenait pas l'idiome de l'accusé ou d'un témoin? 394. Des conditions nécessaires pour être interprète. — Ne peut être pris parmi les juges, les jurés et les témoins. — Doit être âgé de vingt-un ans, 395. Ne s'agit-il que des juges et jurés qui doivent prendre part au jugement de l'affaire? 395. Une femme peut-elle être interprète? 396. L'interprète donné à un sourd-muet doit-il nécessairement être âgé de vingt et un ans? 396. L'âge de vingt et un ans pour un interprète est-il exigé à peine de nullité? 397. L'art. 333 indiquant l'interprète qui doit être nommé au sourd-muet n'est pas limitatif, 398. Quel est le serment que doit prêter l'interprète? 399. S'il y a plusieurs séances pour la même affaire, le serment de l'interprète doit-il être renouvelé à chaque séance? 400. Du moment où l'interprète doit prêter serment, 401. Le serment de l'interprète doit-il être prêté en audience publique? 401. La nomination de l'interprète doit être constatée par le procès-verbal des débats, 402.

Voir au mot *Témoins*.

INTERROGATOIRE.

Interrogatoire de l'accusé après l'instruction supplémentaire faite par le président, 12. De l'interrogatoire de l'ac-

cusé par le président avant l'ouverture des débats. Voir aux mots *Actes antérieurs aux débats*.

Voir aux mots *Défense*, *Copie de pièces*, *Délibération du Jury*, *Interprète*, *Témoins*.

INTERRUPTION.

Voir au mot *Débats*.

IVRESSE.

Voir au mot *Jurés*, *Questions*.

J

JONCTION.

Jonction au dossier de pièces nouvelles. — Conditions de cette jonction, lorsqu'elle a lieu avant l'ouverture des débats, 13. Si les faits incriminés sont connexes et n'ont pas été retenus par un seul et même arrêt de mise en accusation, il y a lieu à jonction, mais cette jonction n'est pas exigée à peine de nullité, 78. *Quid*, si les faits n'avaient été soumis à la chambre d'accusation que les uns après les autres? 79. Par qui requise et ordonnée? 79. La jonction peut-elle être ordonnée par suite de circonstances autres que celles qui constituent la connexité, 79.

De la disjonction, 80. Par qui requise et ordonnée, 80. La disjonction n'a lieu que lorsqu'il n'y a pas connexité, 81.

La question de jonction ou de disjonction peut-elle être soumise à la Cour d'assises elle-même, qui, sur la contestation des parties, aurait à statuer par arrêt? 82. Le droit de joindre ou de disjoindre peut-il être exercé par un juge remplaçant le président de la Cour d'assises? 83. Le réquisitoire du ministère public ne peut lier le président, 84. L'accusé peut-il requérir la jonction ou la disjonction? 85. L'ordonnance de jonction doit-elle être lue à l'ouverture des débats? 86.

JUGES.

Après la déclaration du jury, les juges ne peuvent communiquer avec le public avant d'avoir voté, 220.

Voir aux mots *Cours d'assises*, *Interprète*.

JUGE SUPPLÉANT.

Voir au mot *Ministère public*.

JURÉS.

Organisation du jury. De ceux qui sont jurés. — De ceux qui ne peuvent l'être. — De ceux qui sont incapables de l'être.— Des incompatibilités avec les fonctions de juré. — De la dispense d'être juré, 87. Du défaut d'âge d'un juré et de la nullité qui en résulte, 88. Présomption légale que tout juré inscrit sur la liste réunit les conditions voulues par la loi, 89. L'inscription, sur la liste, d'un juré qui n'aurait pas l'âge voulu, vicierait-elle la procédure, si ce juré n'avait pas été appelé par le sort à faire partie des douze jurés de jugement? 90. Quelle est l'époque où il faut que le juré ait trente ans? 91. Il faut que le juré jouisse des droits civils et politiques. — Comment ces droits s'acquièrent et se perdent, 92. De l'étranger, 93. Des domestiques et serviteurs à gage. — D'une profession libérale, 94. De celui qui ne sait ni lire ni écrire, 95. *Quid*, d'un individu soumis à une condamnation par corps? 96. Les cas d'incompatibilité ne peuvent pas être étendus. — Cas auxquels cette incompatibilité n'existe pas, 97. Du greffier du tribunal où siége la Cour d'assises, 97. De ceux compris sous la dénomination de juges, 98. Des magistrats en retraite, 99. — Que faut-il entendre par fonctionnaire ou préposé d'un service actif? 100. *Quid*, si, pendant la session, un juré est nommé à des fonctions publiques? 101. De la parenté entre les jurés, 102. Lorsqu'un même crime

a été l'objet de poursuites successives contre divers accusés, le juré qui a participé au jugement de l'un d'eux, peut-il concourir au jugement d'un autre? 103. De celui qui, dans l'affaire, a été officier de police judiciaire, témoin, interprète, expert ou partie, 104. Des conséquences de l'incompatibilité. — *Quid*, si, indépendamment des jurés incapables, il en reste trente capables parmi lesquels seuls le sort a désigné les douze jurés de jugement? 105. Des excuses légales des jurés. — Si des jurés se trouvaient dans ce cas, la Cour d'assises pourrait-elle, sur leur demande, prononcer leur excuse? 106. La Cour d'assises peut-elle prononcer la radiation définitive du nom d'un juré réclamant, de la liste générale du jury? 107. Des excuses fondées sur des motifs autres que ceux fixés par la loi, 108. La Cour d'assises est-elle compétente pour juger si un juré est ou n'est pas français, soit de naissance, soit par naturalisation, ou se trouve dans un cas d'incapacité ou d'incompatibilité? 109, 110. Des dispenses temporaires, 110. Nul ne peut être contraint à remplir les fonctions de juré plus d'une fois en trois ans, 111.

Liste du jury pour la session. Nombre des jurés devant composer la liste de la session, 112, 127. Comment le nombre de trente jurés doit être complété, 87, 113, 114. Pourrait-on compléter la liste au delà de trente jurés? 115. Le remplacement s'opère par la voie du sort, 116. *Quid*, si des jurés appelés en remplacement avaient siégé dans des sessions précédentes? 117. Si un juré a siégé dans le cours d'une des deux années précédentes, il y a une excuse légale qu'il peut invoquer, 118. Notification de la liste du jury à l'accusé, 119. Notification de la liste un jour de dimanche, 120. De la notification de la liste indiquant un faux domicile d'un juré, 121. De la notification des jurés complémentaires, 122. De la notification des jurés supplémentaires, 123. Notification à chacun des coaccusés, 124.

Notification à un accusé qui ne connaît pas la langue française, 125. Est-il nécessaire que l'accusé assiste au remplacement des jurés ? 126.

Jurés défaillants. De l'amende contre les jurés défaillants, 127. Du juré qui se retirerait avant l'expiration de ses fonctions, 128. Après une excuse temporaire, le juré reprend ses fonctions, 129. De l'arrêt qui prononce l'amende, 130. Des certificats de maladie, 131. Du juré en état d'ivresse, 132. Y a-t-il un recours contre les arrêts statuant sur les excuses proposées par des jurés ? 133. De la peine en cas d'excuse reconnue fausse ou de fabrication de faux certificats, 134, 135. De la compétence de la Cour d'assises, après la clôture de la session, pour statuer sur les excuses, 136. L'arrêt qui statue sur les excuses est-il un arrêt par défaut ? 137. Quel est le délai de l'opposition ? 138.

Jurés suppléants. De leur participation aux débats, 139. C'est la Cour d'assises qui doit ordonner l'adjonction de jurés suppléants, 140. L'arrêt d'adjonction doit-il être prononcé publiquement ? 141. L'adjonction de jurés suppléants peut être ordonnée sans entendre l'accusé ou son défenseur, 142. Lorsqu'un juré de jugement, pendant les débats, se trouve indisposé et demande à se retirer, il se présente une question d'excuse sur laquelle la Cour d'assises doit statuer, 143. Qu'arriverait-il si l'indisposition d'un des douze jurés ne se manifestait que durant la délibération et avant que ce juré eût voté ? 144. Du droit de récusation n cas d'adjonction de jurés suppléants, 145, 146.

Tirage au sort des jurés de jugement, 147. Le tirage des jurés de jugement est une opération indivisible qui ne peut se faire en deux séances, 148. Formes du tirage au sort, 147, 149. Un juré de jugement ne peut être substitué à un autre, 150. La Cour d'assises entière doit-elle assister à la formation du jury de jugement ? 151. Le tirage au sort a lieu hors la présence du public. Peut-on l'opérer dans la

chambre du conseil ? 152. Les arrêts incidents relatifs à la formation du jury de jugement doivent–ils être prononcés publiquement? 153. *Quid*, si l'accusé n'entend pas la langue française ? 154. Le défenseur doit–il être présent au tirage? 155.

Des récusations. De leur nombre. — Du mode de récusation quand il y a plusieurs accusés, 156, 157, 158, 159. *Quid*, si l'accusé a laissé passer, sans le récuser, le nom d'un juré? 159 *bis*. Les défenseurs des accusés peuvent-ils déléguer à l'un d'eux l'exercice du droit de récusation? 160. Le président ne peut maintenir sur la liste un juré valablement récusé, 161. L'avertissement du nombre des récusations est-il exigé à peine de nullité? 162. Par qui doivent être résolues les difficultés élevées sur les récusations? 163. *Quid*, à l'égard de l'accusé qui ne connaît pas la langue française? 164.

Voir aux mots *Débats*, *Déclaration du jury*, *Circonstances atténuantes*, *Délibération du jury*, *Interprète*, *Nullité*, *Questions*, *Vote*.

L

LECTURE.

Voir aux mots *Arrêt*, *Débats*, *Contumace*, *Déclaration du jury*, *Expert*, *Interrogatoires*, *Pièces nouvelles*, *Pouvoir discrétionnaire*, *Questions*, *Témoins*.

LÉGITIME DÉFENSE.

Voir au mot *Partie civile*.

LIBERTÉ.

Voir aux mots *Arrêt*, *Débats*, *Défense*, *Mise en liberté*.

LOI.

Voir au mot *Arrêt*.

M

MAJORITÉ.

Voir aux mots *Délibération du jury*, *Questions*.

MARI.

Voir aux mots *Contrainte par corps*, *Frais*.

MÉDECIN.

Voir au mot *Témoins*.

MÈRE.

Voir aux mots *Contrainte par corps*, *Frais*, *Responsabilité civile*.

MEURTRE.

Voir au mot *Questions*.

La circonstance que la mort a eu lieu dans les quarante jours à partir de celui des coups et blessures, est-elle nécessaire pour constituer le crime de meurtre? 532 *bis*.

MINISTÈRE PUBLIC.

Le ministère public a-t-il le droit de requérir du président une information supplémentaire? 10. Le ministère public peut-il requérir du président le renvoi de l'affaire avant l'ouverture des débats? 16. Nécessité de la présence du ministère public aux débats? 49. *Quid*, si l'arrêt était prononcé hors la présence du ministère public? 50. Le magistrat du ministère public peut-il se faire remplacer dans le cours des débats? 51. Les juges suppléants ont-ils qualité pour remplir les fonctions du ministère public dans les Cours d'assises? 52.

Il doit être statué sur toutes les réquisitions prises par le ministère public dans le cours des débats. L'accusé doit être interpellé de répondre à ces réquisitions, 199.

Voir aux mots *Débats*, *Jonction*.

N

NOTAIRE.

Voir au mot *Témoins*.

NOTES.

Voir au mot *Témoins*.

NOTIFICATION.

Voir aux mots *Jurés*, *Témoins*.

NULLITÉ.

Le délai de vingt-quatre heures fixé pour l'interrogatoire avant l'ouverture des débats, est-il prescrit à peine de nullité? 29. Quelle est la compétence de la Cour d'assises relativement aux nullités de la procédure antérieure à l'arrêt de renvoi? 59.

Nullité des débats. Des nullités, 236 *bis*. Les nullités peuvent se rattacher soit aux actes d'instruction antérieurs aux débats, soit aux actes qui constituent les éléments des débats. Comment peuvent-elles être réparées? 237. La nullité résultant de la communication d'un juré peut-elle être réparée? 226, 238. *Quid*, si, malgré l'opposition de l'accusé, un témoin dont le nom ne lui a pas été notifié a été entendu avec serment? 239. Le président peut-il, après le serment du témoin, et avant la déposition, annuler ce serment? 239. Si un témoin notifié n'a pas déposé avec serment, cette omission peut être réparée, 240. Si, postérieurement à l'ouverture des débats, l'incapacité d'un des douze jurés vient à être reconnue, quel parti doit-on prendre? Distinction entre le cas où la déclaration du jury n'a pas encore été lue à l'audience, et celui où elle a été lue, 241. La mesure qui a pour objet de réparer une irrégularité doit être ordonnée par un arrêt, 242. La Cour

d'assises peut-elle statuer sur les nullités qui entacheraient des actes d'instruction dans la procédure publique des débats? 243.

Voir aux mots *Délibération du jury*, *Frais*, *Jurés*, *Interprète*, *Procès-verbal des débats*, *Renvoi*, *Témoins*.

O

OBSERVATIONS A L'ACCUSÉ.

Voir au mot *Arrêt*.

OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE.

Voir au mot *Témoins*.

OPPOSITION.

Voir au mot *Témoins*.

ORDONNANCE.

Voir aux mots *Huis clos*, Ordonnance d'acquittement, (voir au mot *Arrêt*, *Pouvoir discrétionnaire*.)

OUTRAGE.

Voir au mot *Audience*.

P

PARRICIDE.

Voir au mot *Questions*.

PARTIE CIVILE.

Les Cours d'assises ont le droit de statuer sur les dommages-intérêts, 403. Pour réclamer des dommages-intérêts, il faut se constituer partie civile, 404, 405. Dans quel délai peut-on se désister de la qualité de partie civile? 406, 407. De la non recevabilité à se porter partie civile, 408,

La partie civile peut-elle citer devant la Cour d'assises la personne civilement responsable? 409. Celui qui a déposé aux débats comme témoin peut-il encore se porter partie civile? 410. La partie civile peut-elle déposer comme témoin? 411. Distinction entre la qualité de partie civile et les conclusions prises en cette qualité. — Du moment où les conclusions peuvent être prises, 412. L'accusé acquitté peut-il, sur la demande de la partie civile, être condamné à des dommages-intérêts? 413. L'accusé de coups et blessures, qui a été acquitté comme ayant agi dans le cas de légitime défense, peut-il être condamné à des dommages-intérêts? 414. Conditions nécessaires pour que le dommage puisse donner lieu à des dommages-intérêts. — Il faut que le dommage résulte *directement* d'un crime et que le préjudice soit *actuel*, 415, 416, 419. — Il n'est pas nécessaire que le fait préjudiciable soit déclaré *crime* par le jury; il suffit que ce fait se trouve retenu comme crime au moment de l'intervention de la partie civile, 414, 417. Si le fait est déclaré constant par le jury et que l'arrêt vienne à être cassé, que devient la condamnation aux dommages-intérêts? 418. La Cour d'assises peut, avant de statuer sur les dommages-intérêts, commettre un juge à l'effet d'entendre les parties, de prendre communication des pièces, et de faire son rapport à l'audience.—Marche à suivre dans ce cas, 420. L'accusé peut-il, en cas d'acquittement, réclamer des dommages-intérêts contre son dénonciateur? — Conditions de cette réclamation, 421, 422. La partie civile dont les conclusions en dommages-intérêts sont repoussées, doit-elle être condamnée aux frais du procès criminel? 423. De la restitution des objets volés, 424. Compétence de la Cour d'assises pour ordonner la restitution des pièces de conviction, 425. La restitution ne peut avoir lieu que lorsque l'affaire est définitivement jugée. — Exception en cas de contumace, 426. La Cour d'assises saisie d'une accusation de faux en matière

de remplacement militaire, peut-elle, même en cas d'acquittement, prononcer l'annulation de l'acte de remplacement militaire? 427.

Voir aux mots *Délibération du jury*, *Copie de pièces*, *Défense*, *Dommages-Intérêts*, *Frais*, *Témoins*.

PEINE.

Du non cumul des peines. — La plus forte seule appliquée, 618. Distinction entre le cas de récidive et le cas où il y a lieu au non cumul des peines, 619, 620. Comment se détermine la gravité respective des peines, 621, 622. Lorsque les deux faits sont passibles de peines de même nature, quelle sera l'influence de la règle du non cumul? 622, 623. *Quid*, si, au moment de la seconde condamnation, tout ou partie de la peine prononcée par la première condamnation a déjà été subie? 624. L'amende rentre-t-elle dans l'application de la règle du non cumul? 625. *Quid*, à l'égard des frais? 626. *Quid*, dans le cas où, des poursuites ayant été dirigées à raison d'un crime plus gravement puni, le verdict du jury enlève au fait nouveau la qualification que l'accusation lui avait donnée, ou reconnaît l'existence de circonstances atténuantes et rend ainsi l'aggravation de peine impossible? 627.

Voir aux mots *Circonstances atténuantes*, *Complicité*, *Défense*, *Frais*, *Prescription*.

PÈRE.

Voir aux mots *Contrainte par corps*, *Frais*, *Responsabilité civile*.

PHARMACIEN.

Voir au mot *Témoins*.

PIÈCES.

Pièces de conviction (voir au mot *Débats*). — Copie de pièces (voir au mot *Défense*). — Pièces nouvelles (voir aux

Débats, *Pouvoir discrétionnaire*, *Défense*, *Lecture*). — Remise des pièces au jury (voir aux mots *Délibération du jury*).

PILLAGE EN BANDE.

Voir au mot *Questions*.

POLICE.

Voir au mot *Audience*.

POURVOI EN CASSATION.

Délai de cinq jours pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt de mise en accusation, 31. L'accusé peut-il renoncer à ce délai? 32. *Quid*, si les arrêt et acte d'accusation n'ont été signifiés à l'accusé qu'après l'interrogatoire subi devant le président? 33. Dans le cas ci-dessus, l'accusé pourrait-il, postérieurement à la signification des arrêt et acte d'accusation, faire au président une déclaration portant renonciation au délai pour se pourvoir? 34. Qu'arriverait-il si, quoique le délai des cinq jours fût expiré, l'accusé formait néanmoins un pourvoi contre l'arrêt de renvoi? 35. Des causes du pourvoi, 35, 35 *bis*. Du pourvoi contre les ordonnances du président des assises, 35. La déclaration par l'accusé, dans le cours des débats, qu'il renonce à se pourvoir en cassation contre l'arrêt de renvoi, ferait-elle disparaître la nullité résultant du défaut du délai de cinq jours? 36. Le défaut de signification des arrêt et acte d'accusation est-il couvert par la lecture qui en a été faite à l'accusé avant son interrogatoire? 37. Le pourvoi dont parle l'article 296 s'applique-t-il à l'acte d'accusation? 38. *Quid*, lorsque l'accusé n'arrive dans la maison de justice qu'après l'ouverture des assises? 39.

POUVOIR.

Du pouvoir discrétionnaire du président, 254, 255. Lorsque l'art. 268 dit que le président peut ordonner *tout*

ce qu'il croira utile, doit-on considérer l'art. 269 comme restreignant ce droit au cas où de nouveaux développements sont donnés à l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins? 256. L'art. 270 a-t-il pour objet d'autoriser le président à repousser, non-seulement toute mesure proposée dans le cours des débats, si cette mesure ne lui paraît devoir produire que des lenteurs inutiles, mais encore à fixer des limites à l'accusation ou à la défense, ou à se refuser à l'audition d'un témoin légalement assigné? 257, 258. La Cour d'assises peut-elle intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire? 258. Distinction, sur ce point, à l'égard des incidents contentieux, 259. Interpellations aux témoins. — Lecture des dépositions, 190, 192, 259, 263. Pouvoir de faire éloigner momentanément l'accusé ou l'un d'eux, et de les examiner séparément. — Conditions de cet éloignement. — Ce droit n'appartient ni au ministère public ni à l'accusé, 208, 209, 210, 211, 260. Jonction au dossier et lecture d'une pièce nouvelle, 197, 261. Le pouvoir discrétionnaire doit respecter les droits de la défense. — Quels sont ces droits? 262. Audition de témoins non assignés ou compris dans les prohibitions de la loi, 263. Le président peut-il faire distribuer aux jurés un cahier imprimé contenant l'indication des chefs d'accusation, des circonstances aggravantes et des noms des accusés auxquels on les impute? — Peut-il ordonner une vérification des lieux? 264. Peut-il faire lire une lettre anonyme? 265. Peut-il faire lire une pièce appartenant à une autre procédure? 266. Peut-il, s'il le juge convenable, écarter toute question ou articulation relative à un témoin? 267, 268. Les ordonnances relatives à l'exercice du pouvoir discrétionnaire doivent-elles être rédigées par écrit? 269. Le président peut-il rapporter ses ordonnances relatives à l'exercice du pouvoir discrétionnaire? 270.

Voir aux mots *Experts*, *Témoins*.

Pouvoirs respectifs de la Cour d'assises et du président, 271. Pouvoirs spéciaux du président indépendants du pouvoir discrétionnaire, 271. Des pouvoirs de la Cour d'assises, 272. Pouvoirs du président, 273.

PRESCRIPTION.

Exception de la prescription. Voir aux mots *Compétence de la Cour d'assises*, *Cour d'assises*, *Récidive*.

Des dispositions de la loi à l'égard de la prescription, soit de l'action, soit de la peine, 657, 662. Prescription de la peine. — Point de départ, 658, 659. De la prescription de la peine quand il y a eu condamnation par contumace, 658, 659. De la prescription au cas où le jugement de condamnation a reçu un commencement d'exécution, 660. L'accusé contumax, dont la peine se trouve éteinte par la prescription, peut-il renoncer à cette prescription? 661. Prescription de l'action, 662. Les actes d'instruction et de poursuite interrompent-ils la prescription, non-seulement à l'égard des personnes poursuivies, mais encore à l'égard de leurs complices? 663. La prescription du crime de faux n'emporte pas la prescription du crime *d'usage*, laquelle ne court que du jour de l'usage de la pièce fausse, 664. *Quid*, de la prescription à l'égard des crimes successifs? — Quels sont les crimes successifs? — Du rapt. — De la détention arbitraire, 665, 666. *Quid*, à l'égard du crime de bigamie? 667. Le temps nécessaire pour acquérir la prescription se détermine, non d'après la qualification donnée au fait par la poursuite, mais bien d'après le caractère attribué à ce fait par la déclaration du jury, 659, 668. Une simple plainte ou dénonciation peut-elle interrompre la prescription? 669. Une assignation régulière devant un juge incompétent interrompt-elle la prescription? 670. *Quid*, à l'égard des actes dirigés contre une personne déterminée, quoiqu'aucune mise en demeure ne lui ait été don-

née par mandat ou assignation? 671. L'accusé renvoyé de l'accusation à raison de la prescription doit-il être condamné aux frais? 672, 676.

PRÉSIDENT.

Honneurs dus au président des assises. — Sa réception. — Son logement. — Sentinelle. — Visites, 1. Rang dans les cérémonies publiques, 2. Honneurs ne sont dus qu'au moment où le président arrive dans la ville où siége la Cour d'assises. — Ne sont dus que dans cette ville. — Ne sont pas dus lorsque les assises se tiennent dans le chef-lieu où siége la Cour impériale, 3.

Pouvoirs du président, quant à un supplément d'information. Voir aux mots *Actes antérieurs aux débats*.

Pouvoirs du président quant au renvoi de l'affaire à la session suivante, avant l'ouverture des débats (voir aux mots *Actes antérieurs aux débats*). — De la visite des prisons, 22 et suiv. De la mise au secret, 22. Du rôle des assises, 25, 26. Interrogatoire de l'accusé avant l'ouverture des débats (voir aux mots *Actes antérieurs aux débats*). — Distinction entre les pouvoirs du président et ceux de la Cour d'assises, 62. De la présidence de la Cour d'assises par le premier président de la Cour impériale, 47. Lorsque le président de la Cour d'assises est empêché, par qui est-il remplacé? 48.

Voir aux mots *Arrêt*, *Audience*, *Circonstances atténuantes*, *Débats*, *Défense*, *Délibération du jury*, *Expert*, *Interprète*, *Jonction*, *Jurés*, *Pouvoir*, *Procès-verbal des Débats*, *Questions*, *Témoins*.

PRISONS.

Voir aux mots *Actes antérieurs aux débats*, *Président*.

PROCÈS-VERBAL DES DÉBATS.

Des dispositions de la loi relatives au procès-verbal des débats, 691. Le procès-verbal ne doit s'occuper que des

formes et non du *fond* du procès. — Il ne doit y être fait mention ni des réponses des accusés, ni du contenu aux dépositions des témoins, 692. De ce que la mention des circonstances relatives au fond du procès est inutile, faut-il conclure qu'une mention de cette nature entraînerait nécessairement la cassation de l'arrêt de condamnation? 693. Si les dépositions orales n'étaient pas conformes à celles consignées dans l'instruction écrite, c'est dans le procès-verbal seul qu'on pourrait les consigner, afin de maintenir leur existence pour le cas où, sur le pourvoi, il y aurait cassation et nécessité de procéder à de nouveaux débats, 694. Toute formalité prescrite par la loi est présumée omise par cela seul qu'elle n'est pas attestée par le procès-verbal, 695. Cas où le défaut de constatation de l'accomplissement d'une formalité entraînerait la nullité, 696. Quelle est la règle à suivre s'il s'élève une dissidence entre le président et le greffier sur des faits consignés dans le procès-verbal? 697. Modèle d'un procès-verbal des débats, 698.

Voir aux mots *Expert*, *Interprète*, *Questions*, *Renvoi*, *Témoins*.

PROVOCATION.

Voir au mot *Questions*.

PUBLICITÉ.

Voir aux mots *Audience*, *Débats*, *Jurés*.

Q

QUALIFICATION LÉGALE.

Voir au mot *Questions*.

QUALITÉ DE L'ACCUSÉ.

Voir au mot *Questions*.

QUESTIONS.

Questions aux témoins (voir au mot *Témoins*). — Questions de droit (voir au mot *Défense*).

QUESTIONS D'ÉTAT.

Voir aux mots *Cours d'assises*.

QUESTIONS POSÉES AU JURY.

Remise des questions au jury, 458. Le président rédige seul les questions, 459. *Quid*, si des réclamations et un incident contentieux s'élèvent sur la position des questions? — Constatation au procès-verbal des débats, 460. Lecture des questions avant la remise aux jurés, 461. *Quid*, si une erreur dans la position des questions n'est reconnue que lorsque les jurés sont déjà entrés dans la chambre de leurs délibérations? 462, 463. Des modifications des questions sont-elles possibles après la déclaration du jury? 464. *Quid*, relativement à la signature du chef du jury, du président et du greffier, lorsque les questions et les réponses se trouvent, à raison de leur grand nombre, sur plusieurs feuilles séparées? Suffit-il que les signatures soient apposées une seule fois au bas de la dernière feuille? 465. De l'avertissement donné au jury en lui remettant les questions, 466. Termes dans lesquels les questions doivent être rédigées, 468. Les questions doivent purger l'accusation, c'est-à-dire qu'elles doivent comprendre tous les chefs d'accusation, ainsi que les circonstances retenues par l'arrêt de renvoi. — Exemples, 469, 470. De l'indivisibilité des chefs d'accusation et de ses effets, 470. L'indivisibilité de l'accusation a fait naître une difficulté sérieuse pour le cas où, sur plusieurs questions posées, le jury ayant résolu les unes négativement et les autres affirmativement, il y aurait eu cassation de l'arrêt et renvoi devant une autre Cour d'assises. — La cassation annulerait-elle même les réponses favo-

rables à l'accusé? — L'autorité de la chose jugée doit-elle, au contraire, conserver toute sa force à l'égard des chefs d'accusation sur lesquels il y a eu déclaration négative du jury? 471 et 481 *bis*. Dans une accusation de meurtre, suivi ou accompagné d'un délit de chasse, et qui aurait eu pour but d'en assurer l'impunité, le jury doit être spécialement interrogé sur le fait constitutif de ce délit, et sur sa relation avec le meurtre, 472. Les circonstances aggravantes elles-mêmes doivent être soumises au jury avec tous les éléments qui les constituent, 473. Questions relatives à l'effraction, 473. A l'escalade, 474. A l'intention criminelle, 475. A la complicité, 476, 477, 477 *bis*, 478. Questions relatives à la tentative, 479. De la tentative d'attentat à la pudeur avec violence, 479 *bis*. Qu'arriverait-il si les éléments constitutifs du crime ne se trouvaient pas compris dans le dispositif de l'arrêt de renvoi et dans le résumé de l'acte d'accusation? 480. *Quid*, s'il y a des différences entre l'arrêt et l'acte d'accusation, 481. Modifications des questions, 481. Si l'arrêt a retenu la complicité par provocation au moyen de dons ou promesses, la question pourra-t-elle porter sur la complicité par aide et assistance? 481. *Quid*, après renvoi de la Cour de cassation, à l'égard des questions déjà négativement résolues? 481 *bis*.

Des questions d'excuse, 483. Des diverses excuses, 483, 484, 485. L'excuse ne peut être admise que dans les cas fixés par la loi, 486. Des circonstances qui font disparaître tout crime ou tout délit, 487. Y a-t-il une différence entre les excuses légales et les circonstances exclusives de crime, quant à la nécessité de les soumettre aux jurés? 488. La question relative à une accusation d'émission de fausse monnaie doit-elle nécessairement être produite en ces termes: N... est-il coupable d'avoir *sciemment* mis en circulation des pièces contrefaites (ou altérées) de monnaie d'or (d'argent ou de billon) ayant cours légal en France? 489.

Il ne faut pas confondre les circonstances atténuantes avec les excuses, 490. De l'excuse de provocation, 491, 492. Si un individu, voyant exercer des violences graves sur son père inoffensif, se livrait lui-même à des violences contre l'aggresseur et perdait ensuite la vie sous les coups de ce dernier, l'accusation de meurtre comporterait-elle l'excuse légale de provocation? 493. De l'appréciation des faits d'excuse de la part du président ou de la Cour, 494. Le président ou la Cour, en cas de litige, doit, avant de poser la question, décider si le fait est admis comme excuse par la loi. — Mais une fois l'excuse proposée par l'accusé reconnue légale, la question d'excuse doit-elle nécessairement être soumise au jury? 495. L'excuse de provocation est-elle admise par la loi à l'égard des violences exercées sur les dépositaires ou agents de la force publique? 496. *Quid*, si le crime a été commis par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions, et si ce dernier invoque la provocation à son égard et réclame la position d'une question sur ce fait? 497. Est-il nécessaire que les violences aient été commises contre l'accusé lui-même? 498. *Quid*, à l'égard du fait de discernement de l'accusé âgé de moins de seize ans? 499. Quelle est l'autorité qui doit statuer sur l'âge et sur le discernement? 500. Dans le cas où une excuse se présenterait dans des conditions de nature à en permettre la question, cette question pourrait-elle être posée si l'accusé ne la réclamait pas ou même s'il s'y opposait? 501. Sur une question d'excuse, c'est la déclaration négative qui est contraire à l'accusé, et qui, par conséquent, ne peut se manifester qu'à la majorité, 502, 583. Sur la question de discernement, c'est la réponse affirmative qui se trouve rendue contre l'accusé, et c'est pour elle qu'il y a nécessité de la majorité, 502.

Des questions résultant des débats, 503. Il faut, pour que la question puisse être posée comme résultant des dé-

bats, qu'elle se réfère à une modification de l'accusation principale. — Exemple, 504. Dans une accusation d'infanticide, peut-on poser la question de suppression d'enfant? 504. Dans une accusation de complicité de banqueroute frauduleuse, peut-on poser la question d'abus de confiance ou d'escroquerie? 505. Dans une accusation d'enlèvement de mineur par violence, peut-on poser la question de savoir si la mineure, âgée de moins de seize ans, n'a pas consenti à l'enlèvement et volontairement suivi le ravisseur? 506. Dans une accusation d'attentat à la pudeur avec violence sur une personne âgée de moins de quinze ans, peut-on poser la question d'attentat à la pudeur sans violence sur la même personne âgée de moins de onze ans? 507. Dans une accusation d'homicide volontaire, sans préméditation, la question de savoir si l'accusé est en outre coupable d'une tentative de vol qualifié ayant accompagné l'homicide, peut-elle être posée comme circonstance aggravante résultant des débats? 508. La connexité autoriserait-elle à poser une question sur le fait connexe à l'accusation révélé par les débats? 509. Dans une accusation d'assassinat, peut-on poser, comme question reproduisant les faits sous une autre forme, celle de savoir : 1°. si l'accusé a volontairement porté des coups et fait des blessures; 2°. si ces coups et blessures ont involontairement donné la mort? — Pourrait-on poser les questions : 1°. l'accusé est-il coupable d'avoir volontairement porté des coups et fait des blessures? 2°. ces coups et blessures ont-ils déterminé une incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours? 510. Les faits, en restant identiquement les mêmes que ceux retenus par l'arrêt d'accusation, peuvent-ils être envisagés, dans une question subsidiaire, sous un point de vue légal autre que celui saisi par l'arrêt de renvoi? 511. Dans une accusation de meurtre, peut-on poser une question de coups et blessures volontaires ayant involontairement causé la mort?

512. Dans une accusation de vol d'argent, peut-on poser une question de vol de marchandises? 513. Peut-on poser une question de complicité à l'égard de l'accusé retenu comme auteur principal? 514. Peut-on poser, comme résultant des débats, une question sur un fait qui aurait été expressément repoussé par l'arrêt de mise en accusation? 515. De ce que l'art. 338 du Code d'inst. crim. ne parle que de circonstances aggravantes, doit-on conclure qu'il prohibe les questions relatives aux circonstances atténuantes qui naissent des débats? 516. Par qui doivent être posées les questions résultant des débats? 517. Les questions résultant des débats doivent-elles être posées à peine de nullité? 518. Comment doit-il être prouvé que la question posée résultait des débats? 519.

Question de *fait*. — Question de *droit*. — Les questions de fait doivent être résolues par le jury, les questions de droit par la Cour d'assises, 520. De la nature des questions de fait. — De l'âge. — De la filiation. — De l'autorité sur la personne. — Qualité de commerçant, de failli, 521, 523. De la nature des questions de droit, 522. Dans une accusation de corruption de fonctionnaire, la question de savoir si l'accusé avait la qualité dont l'abus constitue le crime, se compose de deux éléments, l'un de fait, qui doit être résolu par le jury, l'autre de droit, dont la solution appartient à la Cour d'assises, 524. *Quid*, en cas de faux commis par un fonctionnaire public, 525. *Quid*, au cas d'homicide dans un duel? 526. La qualification légale des faits ne doit pas être comprise dans la question au jury, 527. Ce n'est point aux jurés que doit s'adresser la discussion de la défense sur les questions de droit, 528. Quels sont les faits qui doivent nécessairement être compris dans la question au jury? 529. Toutes les fois que la qualité de l'accusé, est retenue par la loi comme circonstance du crime reproché, la question au jury doit renfermer cette qualité, 529. Les

circonstances qui se réfèrent à la perpétration d'une action criminelle sont ou constitutives du crime, ou circonstances aggravantes de ce crime. — Quelles sont les circonstances constitutives? — Les circonstances constitutives forment la question *principale ;* les circonstances aggravantes forment les questions *accessoires*. — Exemples à l'égard de l'avortement, du faux témoignage, de l'attentat à la pudeur, du viol, de la banqueroute frauduleuse, des coups et blessures ayant causé la mort, de l'infanticide, de l'enlèvement de mineur, de l'extorsion de signature, du pillage en bande, de la rébellion, de l'incendie de récoltes, 530 à 534. La circonstance que la mort a eu lieu dans les quarante jours, à partir de celui des coups et blessures, est-elle nécessaire pour constituer le crime de meurtre? 532 *bis*. La question de complicité doit comprendre les éléments constitutifs de la complicité, 534.

De la division des questions, 536. De la distinction entre le fait principal et les circonstances aggravantes, 537. La question principale doit renfermer tous les éléments nécessaires pour que le fait qu'elle renferme soit punissable aux termes de la loi pénale, 530, 538. De la complicité en ce qui concerne les circonstances aggravantes, 539. *Quid*, à l'égard du crime de banqueroute? 540. *Quid*, à l'égard du crime d'incendie? 541. *Quid*, à l'égard d'une accusation d'infanticide? 542. *Quid*, à l'égard d'un empoisonnement dans lequel des faits successifs ont consommé le crime? 543. Le vice de complexité n'existe pas par cela seul qu'une question comprend des faits réitérés d'attentat à la pudeur commis pendant un temps déterminé sur la même personne, 544. *Quid*, sur le fait de savoir si un individu est complice de plusieurs crimes? 545. *Quid*, à l'égard du vol? 546. *Quid*, à l'égard de l'assassinat? 547. *Quid*, à l'égard de violences exercées sur des agents de la force publique? 547 *bis*. *Quid*, à l'égard de l'incendie? 548. *Quid*, à l'é-

gard du faux? 549. *Quid*, à l'égard du crime d'avortement? 549 *bis*. *Quid*, à l'égard du parricide? 550. Le jury peut-il être interrogé par une seule et même question sur plusieurs circonstances aggravantes dont la loi exige le concours pour qu'il puisse y avoir lieu à aggravation de peine? 550 *bis*.

QUESTIONS PRÉJUDICIELLES.

Des questions préjudicielles. Voir aux mots *Compétence des Cours d'assises*, *Cours d'assises*.

R

RAPPORT D'EXPERTS.

Voir aux mots *Experts*, *Lecture*.

RAPT.

Voir au mot *Prescription*.

RATURE.

Voir aux mots *Déclaration du jury*.

RÉBELLION.

Voir aux mots *Débats*, *Questions*.

RECÉLÉ.

Voir au mot *Complice*.

RÉCIDIVE.

De la récidive et de ses conséquences pénales, 628. Est-ce la nature du premier crime ou la nature de la première peine prononcée qui doit déterminer la récidive légale? 629. Quelle devra être la peine dans le cas où le second crime n'aura été déclaré constant qu'avec des circonstances atténuantes? 630. Lorsqu'un individu, déjà condamné aux travaux forcés, est poursuivi et doit être condamné pour

crime postérieur à la première condamnation, la Cour d'assises peut-elle se dispenser, pour le crime qui constitue récidive, de prononcer les peines encourues, encore bien qu'elles doivent se confondre avec celles qui ont déjà été infligées, et que même l'une d'elles doive se trouver absorbée par celle-ci? 631. De la récidive relativement aux peines prononcées par les tribunaux militaires, 632. La réhabilitation empêche-t-elle la récidive dans le cas d'un nouveau crime? 633. *Quid*, de la grâce? 634. *Quid*, de la prescription de la première peine? 635. *Quid*, de l'amnistie? 636.

Voir au mot *Peine*.

RECTIFICATION.

Voir aux mots *Déclaration du jury*.

RÉCUSATION.

Récusation des membres de la Cour d'assises, 53, 54. Causes de récusation. — Appréciées par la Cour d'assises. Le magistrat récusé ne peut participer à l'appréciation de la récusation, 54. La Cour d'assises n'étant composée que de trois membres, *quid*, s'il y a partage entre les deux magistrats non récusés? 55.

RÉHABILITATION.

Voir au mot *Récidive*.

REMISE.

Voir au mot *Pièces*.

REMPLACEMENT MILITAIRE.

Voir au mot *Partie civile*.

RENSEIGNEMENT (simple).

Voir aux mots *Débats*, *Lecture*, *Pièces nouvelles*, *Témoins*.

RENVOI.

Renvoi à la session suivante par le président, avant l'ouverture des débats. Voir aux mots *Actes antérieurs aux débats*.

Après un renvoi, l'interrogatoire de l'accusé, avant l'ouverture des débats, doit-il être renouvelé lors de la session suivante? 30. *Quid*, après un renvoi sur cassation? 30.

Du renvoi d'une affaire à la session suivante, 360. Par qui ordonné? 361. Ce renvoi est facultatif pour la Cour d'assises, 362, 370. Des conditions pour que ce renvoi puisse avoir lieu, 363. Des causes de renvoi, 364. C'est à la Cour d'assises à apprécier la gravité des faits qui peuvent donner lieu au renvoi, 365. Le renvoi est suffisamment constaté par le procès-verbal, sans qu'il soit besoin d'un arrêt motivé, 365. En cas d'absence d'un témoin, l'accusé a-t-il le droit de demander le renvoi? 366. La Cour d'assises peut-elle ordonner le renvoi d'office? 366. La non comparution de témoins cités à la requête de la partie civile peut-elle motiver le renvoi? 367. La Cour d'assises peut-elle renvoyer une affaire dont les débats sont entamés, par le motif qu'une nullité substantielle a été commise dans la procédure? 368. Lorsqu'il y a lieu à renvoyer une affaire, ce renvoi doit-il nécessairement se référer à la session suivante? — Peut-on, au contraire, fixer l'affaire à un autre jour de la même session? 18, 369. Du mode de requérir le renvoi. — La Cour n'est pas obligée d'y déférer, 362, 370. De l'instant où le renvoi peut être demandé. — Audition du premier témoin, 371. Du renvoi pour absence de témoins, 371, 372. Du renvoi pour cause d'erreur dans la déclaration du jury, 373, 600, 601, 602, 603.

Voir aux mots *Arrestation*, *Déclaration du jury*, *Délibération du jury*, *Témoins*.

RÉOUVERTURE DES DÉBATS.

Voir aux mots *Clôture*, *Témoins*.

RÉQUISITIONS.

Voir aux mots *Interprète*, *Ministère public*.

RESPONSABILITÉ CIVILE.

Voir aux mots *Frais*, *Parties civiles*.

RESTITUTION.

Voir aux mots *Partie civile*.

RÉSUMÉ.

Le résumé du président n'est soumis à aucune observation. — *Quid*, si le résumé présente des faits nouveaux ou énonce des pièces nouvelles? 250. Le résumé ne peut être fait à huis clos, 230, 251. Les observations du président, avant le résumé, ayant pour but de relever une erreur en droit de la défense, donnent-elles à l'accusé le droit d'y répondre? 251 *bis*. La loi s'en rapporte, pour le résumé, à la conscience du président, 252. Le président peut, dans le résumé, donner aux jurés des explications sur l'application de la peine, pour rectifier les erreurs de la défense, 253.

Voir aux mots *Huis clos*, *Interprète*.

ROLE DES ASSISES.

Du rôle des assises et de sa composition, 25, 26.

S

SAGE-FEMME.

Voir au mot *Témoins*.

SAUF-CONDUIT.

Voir aux mots *Jurés*, *Témoins*.

SECRET.

De la mise au secret d'un accusé, 22, 435.

SERMENT.

Voir aux mots *Expert*, *Interprète*, *Jurés*, *Nullité*, *Témoins*.

SIGNATURE.

Voir aux mots *Arrêt*, *Déclaration du jury*, *Questions au jury*.

SIGNIFICATION.

Signification des arrêt et acte d'accusation. Voir aux mots *Pourvoi en cassation*.

Voir aux mots *Jurés*, *Témoins*.

SOEURS.

Voir aux mots *Contrainte par corps*, *Frais*.

SOLIDARITÉ.

Voir au mot *Frais*.

SOURD-MUET.

Voir au mot *Interprète*.

SUBORNATION DE TÉMOIN.

Voir au mot *Complice*.

SUPPRESSION D'ENFANT.

Voir au mot *Questions*.

SUPPRESSION D'ÉTAT.

De la question préjudicielle sur l'état des personnes, en matière de suppression d'état. — Compétence, 70.

SURCHARGE.

Voir aux mots *Déclaration du jury*.

SUSPENSION.

Voir au mot *Débats*.

T

TAXE.

Voir au mot *Témoins*.

TÉMOINS.

De la notification de la liste des témoins. *Quid*, des témoins dont le nom n'a pas été notifié ? 274, 276. *Quid*, du témoin inexactement désigné dans la notification ? 275. Les témoins non signifiés ou inexactement désignés doivent-ils être entendus avec serment, s'il n'y a pas opposition à leur audition ? 277. *Quid*, s'il y a opposition à l'audition ? 278, 282. Conditions de la désignation d'un témoin, 279. *Quid*, à l'égard d'un témoin qui, sans avoir été assigné, se présente volontairement soit au nom du ministère public, soit en celui de l'accusé, mais dont le nom a été régulièrement notifié ? 280. Un tel témoin peut-il être taxé ? 280. Un témoin assigné et notifié peut-il n'être entendu qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire et sans serment, par cela seul qu'il n'est pas porteur de sa copie d'assignation ? 281. Quelles sont les notifications de témoins, imposées à la partie civile ? 283. *Quid*, si les témoins assignés par la partie civile ne sont pas portés sur la liste du procureur-général ? 283. La partie civile peut-elle s'opposer à l'audition d'un témoin non signifié ? 284. Un accusé doit-il notifier ses témoins à son coaccusé ? 285. Délai de la notification des témoins, 286. Ce délai est-il limité par l'ouverture des débats, ou par l'audition des témoins ? 287. Des témoins assignés dans le cours des débats, 287. Est-il nécessaire que la Cour d'assises statue par un arrêt motivé sur l'opposition faite à l'audition d'un té-

moin? 288. *Quid*, si, sur l'opposition à l'audition, il ne s'élève aucune contestation? 288. La liste des témoins est lue à haute voix par le greffier, 289. La présence de tous les témoins au moment de cet appel n'est pas absolument nécessaire, 289. La présence des témoins à la lecture des arrêt et acte d'accusation est-elle nécessaire? 290. Amende contre le témoin assigné qui ne comparaît pas, 291. Non communication des témoins avec le public, 292. La communication des témoins avec le public entraîne-t-elle nullité des débats et de l'arrêt? 293. *Quid*, de la communication d'un témoin avec un juré? 293. Quelles mesures le président peut-il prendre pour empêcher la communication des témoins? 294. *Quid*, si la communication a été relative à la déposition et a été de nature à influencer cette déposition? 295. Des personnes qui ne peuvent déposer comme témoins, 296. *Quid*, si un témoin incapable a été entendu sans opposition? 296. Les témoins incapables peuvent-ils être entendus en vertu du pouvoir discrétionnaire? 297. Qui doit statuer sur la contestation relative à la question de savoir si un témoin est, ou non, compris dans la prohibition de la loi? 297. Le décès, sans enfant, du conjoint qui produisait l'affinité, fait-il cesser la prohibition de déposer? 298, 320. *Quid*, des enfants naturels reconnus? 299. Il faut que la parenté au degré prohibé soit constante, 300. Si un témoin est reproché à cause de sa parenté avec l'accusé, et que cette parenté soit contestée, le juge criminel a-t-il le droit de décider si elle existe ou non? 75. Les prohibitions de l'art. 322 ne peuvent être étendues, 301. Un témoin peut rapporter ce qu'il a entendu dire à un témoin prohibé, 302. *Quid*, des parents et alliés de la partie civile? 303. Des dénonciateurs, 304, 305, 306, 307. Il appartient à la Cour d'assises de décider si un témoin est dénonciateur dans le sens de l'art. 322, 308. L'officier de police judiciaire qui a concouru à l'instruction peut-il déposer comme témoin

avec serment? 309. Des personnes dispensées de déposer comme témoin, 310. Du prêtre, 311. De l'avocat et de l'avoué, 312. Du médecin, 313, 314. Du notaire, 313. Des sages-femmes et des pharmaciens, 314. La partie civile peut-elle être entendue comme témoin, 315. *Quid*, du plaignant qui n'a pas pris la qualité de partie civile? 316. Le créancier du failli peut-il être entendu comme témoin dans une poursuite contre des individus prévenus de détournement de l'actif, alors même que les syndics se sont portés parties civiles? 317. Les témoins repoussés par un arrêt de la Cour d'assises peuvent-ils être entendus en vertu du pouvoir discrétionnaire? 318. Le président peut s'opposer à la lecture de la déposition écrite d'un témoin compris dans la prohibition de la loi. — Il peut écarter des débats une lettre de la femme de l'accusé, 319. Les témoins prohibés sont écartés par le président ou par la Cour, suivant qu'il y a, ou non, opposition à leur audition. — S'il y a opposition, ce n'est qu'après l'arrêt que le président peut les faire entendre en vertu du pouvoir discrétionnaire, 320 *bis*. Le président peut-il s'opposer à l'audition de témoins qui ne répondent pas à l'appel? 320 *ter*. Du serment prêté par les témoins, 321. Le serment doit précéder la déclaration des noms, prénoms, âge, profession et domicile, 322. De la *forme* et de la *formule* du serment, 323. La formule du serment est sacramentelle. Il y aurait nullité si le serment n'y était pas conforme, 324, 325. La *forme* du serment peut s'harmonier avec le culte religieux du témoin. — Exemples, 324. Les témoins étrangers au culte catholique ne peuvent, lorsqu'ils ne le demandent point, être soumis à une autre forme de serment que celle tracée par la loi pour tous les citoyens, 324. Dans quels termes la formule du serment doit-elle être produite? 326. *Quid*, si un témoin refusait de prêter le serment avec la formule de l'art. 317? 327.

Quid, du témoin qui déclarerait ne vouloir prêter serment qu'autant qu'il y serait autorisé par l'accusé? 327. Quelles sont les personnes qui ne peuvent prêter serment en justice? 328. La dégradation civique est-elle perpétuelle? 329. *Quid*, si un témoin déclare avoir subi une peine afflictive et infamante, alors que la condamnation n'est pas légalement établie? 330. *Quid*, s'il n'y a pas opposition à l'audition d'un témoin condamné? 331. De l'incapacité du serment à raison de l'âge du témoin? 332. Quel serait l'effet du serment prêté par un témoin appelé en vertu du pouvoir discrétionnaire? 333. *Quid*, si un témoin dont l'audition est ordonnée en vertu du pouvoir discrétionnaire, est assigné à comparaître par le ministère public? 333 *bis*. Le président peut-il déléguer à un juge la réception du serment? 334. Le défaut de serment entraînerait nullité. — Cette nullité peut être couverte par une nouvelle audition avec serment, 335. De la distinction entre le serment d'expert et celui de témoin, 336, 376. *Quid*, si un témoin, après avoir fait sa déposition, est rappelé pour donner des explications sur des pièces ou sur des faits? 337. Le procès-verbal des débats peut-il se borner à énoncer que les témoins ont prêté le serment exigé par l'art. 317? 338. L'interprète donné à un témoin étranger doit-il intervenir pour la prestation du serment? 339. Le procès-verbal doit-il mentionner que le serment a été prêté dans l'idiome du témoin étranger? 339. Les témoins déposent séparément l'un de l'autre dans l'ordre établi par le procureur-général, 340. Cet ordre d'audition peut-il être modifié par le président? 340. Les témoins doivent-ils être entendus séparément à peine de nullité? 341. Un témoin peut-il déposer étant porteur d'une arme? 342. Les témoins doivent être entendus en présence du ministère public et de l'accusé, 343. De la faculté d'adresser des questions aux témoins, 343, 347, 348. Les dispositions de l'ar-

le 319 qui veut qu'après chaque déposition, le président demande au témoin si c'est de l'accusé qu'il a voulu parler, que le témoin ne puisse être interrompu, et qu'après chaque déposition, il soit demandé à l'accusé s'il veut y répondre, doivent-elles être observées à peine de nullité? 343. La défense n'est pas complète, et dès lors les débats sont nuls, lorsqu'un témoin a été appelé en vertu du pouvoir discrétionnaire, après la plaidoirie du défenseur, et que l'accusé ou son conseil n'a pas été mis en demeure de s'expliquer sur cette nouvelle déposition, 343. Les témoins ne peuvent présenter leur déposition par écrit et en donner lecture. Ils ne peuvent se servir de notes, 344. Exception à la règle que les témoins doivent déposer oralement. — Préfets. — Grands officiers de l'Empire. — Président du conseil d'Etat. — Conseillers d'Etat. — Généraux. — Ambassadeurs. — Agents diplomatiques, 345. De l'audition comme témoins des princes du sang et des grands dignitaires de l'Etat, 346. *Quid*, si un témoin ne se présente qu'après la clôture des débats? 348, 349. S'il y a contestation sur la réouverture des débats, est-ce la Cour d'assises qui doit statuer? 349. Lorsque l'accusé a demandé l'audition d'un témoin, en vertu du pouvoir discrétionnaire, et que le ministère public s'y est opposé, c'est au président seul, et non à la Cour d'assises, de juger si l'audition doit être accordée ou refusée, 350. En cas de contumax repris, la déposition écrite d'un témoin absent est lue, non en vertu du pouvoir discrétionnaire, mais en vertu de la loi, 351. En cas de contumax repris, on doit également donner lecture des interrogatoires des coaccusés absents, 352. La lecture des dépositions et des interrogatoires n'est prescrite que lorsqu'il y a eu condamnation par contumace, 353. *Quid*, si un témoin se trouve en état de détention? 357. *Quid*, si un témoin se trouve sous le coup d'une condamnation à la contrainte par corps?—Sauf-conduit, 358, 359. Peut-on lire

une déposition écrite avant la déposition orale?—Peut-on la lire après? 227, 355. Arrestation d'un faux témoin, 359 *bis*.

Voir aux mots *Débats*, *Expert*, *Interprète*, *Nullité*, *Partie civile*, *Pouvoir discrétionnaire*.

TENTATIVE.

Voir au mot *Questions*.

TESTAMENT.

Voir aux mots *Compétence des Cours d'assises*, *Cours d'assises*.

TITRE.

Voir au mot *Contrat*.

TUMULTE.

Voir au mot *Audience*.

U

USAGE DE PIÈCE FAUSSE.

Voir au mot *Prescription*.

V

VÉRIFICATION DE LIEUX.

Le président peut-il ordonner une vérification de lieux? 264.

VIOL.

Voir aux mots *Questions*, *Tentative*.

VIOLENCES.

Voir au mot *Questions*.

VOIX.

Voir aux mots *Déclaration du jury*, *Délibération du jury*, *Majorité*.

VOL.

Voir aux mots *Circonstances atténuantes*, *Complice*, *Questions*.

VOTE.

Voir aux mots *Déclaration du jury*, *Délibération du jury*.

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE

TABLE DES CHAPITRES.

CHAPITRE Ier.

Pages.

Des honneurs dus au président des assises..... 1

CHAPITRE II.

Des actes antérieurs à l'ouverture des débats..... 4
SECTION I. — Des actes d'instruction..... 4
SECTION II. — Du renvoi de l'affaire par le président. 15
SECTION III. — De la visite des prisons..... 22
SECTION IV. — De la formation du rôle des assises.. 23
SECTION V. — De l'interrogatoire de l'accusé..... 24
SECTION VI. — Du pourvoi en cassation..... 26

CHAPITRE III.

Des Cours d'assises..... 40
SECTION I. — De la composition des Cours d'assises. 40
SECTION II. — Des récusations..... 47
SECTION III. — Compétence des Cours d'assises.... 52
Des questions préjudicielles..... 61

CHAPITRE IV.

Connexité. — Jonction. — Disjonction..... 76

CHAPITRE V.

Du Jury..... 86
SECTION I. — De l'organisation du jury..... 86
Titre 1. — Des conditions requises pour être juré.. 86

Titre 2. — De la composition de la liste annuelle.. 89
Titre 3. — Composition de la liste pour chaque session..... 89
SECTION II. — De la liste du jury pour la session... 108
SECTION III. — Des jurés défaillants..... 116
SECTION IV. — Des jurés suppléants..... 122
SECTION V. — Du tirage au sort des jurés..... 130
SECTION VI. — De la récusation des jurés..... 137

CHAPITRE VI.

De l'audience..... 144
SECTION I. — De la police de l'audience..... 144
SECTION II. — Des débats et de leur direction..... 156
SECTION III. — Du huis clos..... 188
SECTION IV. — Des nullités des débats. 192
SECTION V. — De la clôture des débats et du résumé. 202
SECTION VI. — Du pouvoir discrétionnaire du président..... 205
SECTION VII. — Pouvoirs respectifs de la Cour d'assises et du président..... 227
Pouvoirs de la Cour d'assises..... 228
Pouvoirs du président. 229

CHAPITRE VII.

Des témoins..... 232
SECTION I. — De la notification de la liste des témoins..... 232
SECTION II. — De l'appel des témoins. 248
SECTION III. — De la non communication des témoins..... 252
SECTION IV. — Des personnes qui ne peuvent déposer comme témoins..... 258
SECTION V. — Du serment des témoins..... 283
SECTION VI. — De l'audition des témoins..... 307

CHAPITRE VIII.

Du renvoi à une autre session..... 331

CHAPITRE IX.

Des experts et des interprètes..... 353
SECTION I. — Des experts..... 35
SECTION II. — Des interprètes..... 370

CHAPITRE X.

De la partie civile. — Des dommages-intérêts. — De la restitution..... 385

CHAPITRE XI.

De la défense..... 418
SECTION I. — Du défenseur..... 418
SECTION II. — De la communication avec l'accusé.. 422
SECTION III. — Des copies de pièces..... 424
SECTION IV. — De la liberté de la défense..... 431
SECTION V. — L'accusé a la parole le dernier. — Sur la peine..... 437

CHAPITRE XII.

Des questions posées au jury..... 440
SECTION I. — Règles générales..... 440
SECTION II. — Les questions doivent purger l'accusation..... 449
SECTION III. — Des excuses..... 495
SECTION IV. — Des questions résultant des débats. 541
SECTION V. — Des questions de fait. — Des questions de droit..... 564
SECTION VI. — De la division des questions..... 600

CHAPITRE XIII.

Du verdict du jury..... 621
SECTION I. — De la délibération du jury..... 621
SECTION II. — De la déclaration du jury..... 650

CHAPITRE XIV.

De la décision définitive..... 702
SECTION I. — De l'arrêt de condamnation ou d'absolution et de l'ordonnance d'acquittement... . 702
SECTION II. — Du non cumul des peines..... 716
SECTION III. — De la récidive..... 725
SECTION IV. — De la complicité..... 735
SECTION V. — Des circonstances atténuantes..... 744
SECTION VI. — De la prescription..... 755
SECTION VII. — Des frais..... 766

CHAPITRE XV.

Du procès-verbal des débats..... 785

BIBLIOTHEQUE IMPERIALE IMPR.

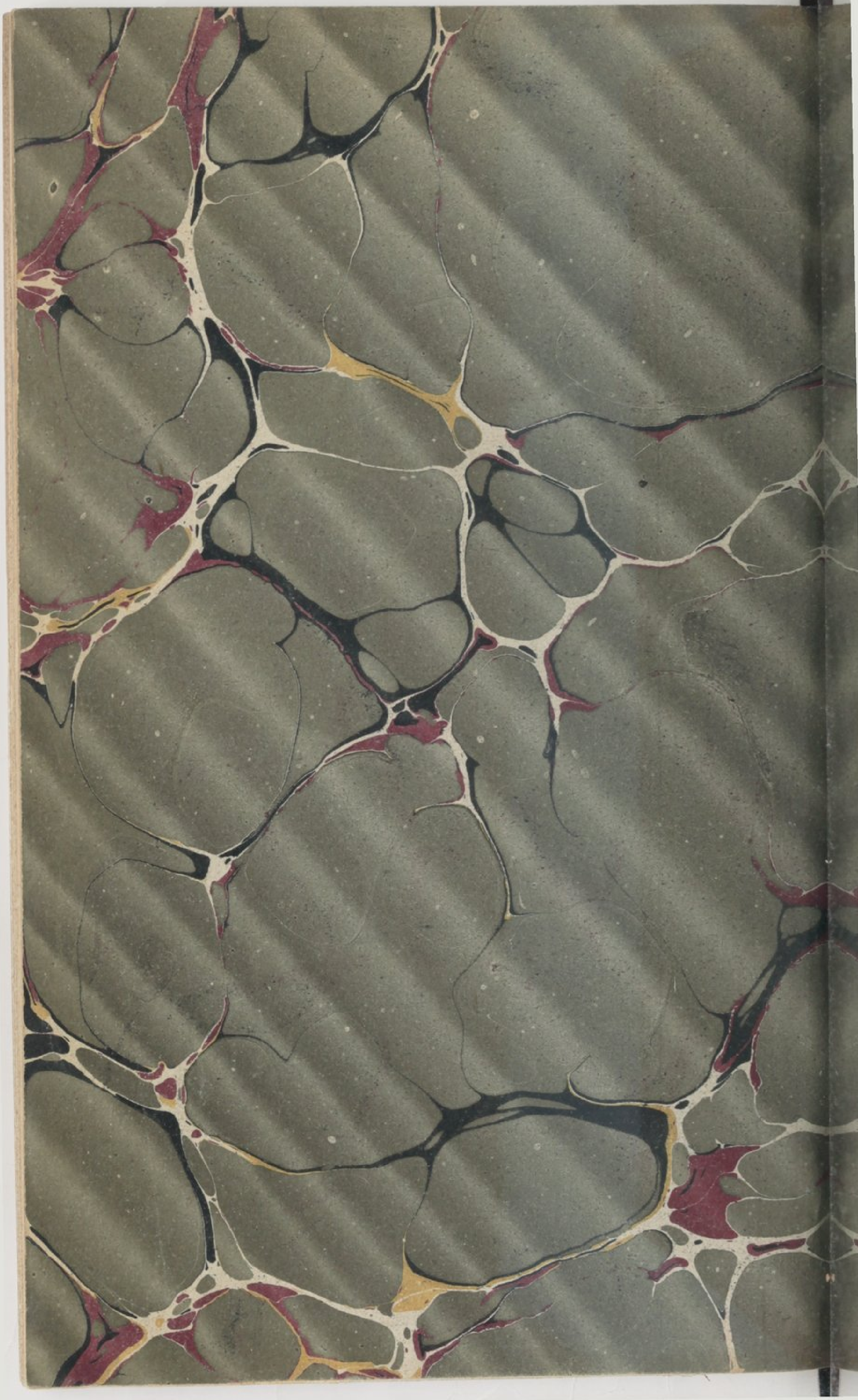
FIN DE LA TABLE DES CHAPITRES.

ERRATA.

Page 104, *ligne* 12, *au lieu de* arrêté, *lisez* arrêt.
Page 153, *ligne* 25, *au lieu de* décider, *lisez* décliner.
Page 163, *ligne* 16, *au lieu de* rappelé, *lisez* rappelée.
Page 213, *ligne* 27, *au lieu de* ses, *lisez* leurs.
Page 218, *ligne* 3, *au lieu de* ordonne, *lisez* ordonna.
Page 229, *ligne* 1, *ajoutez :* loi du 7 mai 1853.
Page 239, *ligne* 9, *au lieu de* fondée, *lisez* fondé.
Page 277, *ligne* 24, *au lieu de* pitié, *lisez* piété.
Page 443, *ligne* 20, *au lieu de* le, *lisez* la.
Page 446, *ligne* 5, *au lieu de* sept, *lisez* six.
Page 507, *ligne* 29, *au lieu de* poser, *lisez* pour.
Page 529, *ligne* 3, *au lieu de* interroger, *lisez* être interrogé.
Page 540, *ligne* 8, *ajoutez :* il y a eu, quant au nombre des voix, modification apportée par la loi du 7 mai 1853.
Page 578, *ligne* 25, *au lieu de* devait, *lisez* devrait.
Page 615, *ligne* 5, *au lieu de* méconnues, *lisez* méconnus.

BIBLIOTHEQUE IMPERIALE IMPR.

CLERMONT, IMPR. THIBAUD-LANDRIOT FRÈRES



BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE
3 7531 03657664 4

TABLE DES CHAPITRES.

CHAPITRE I^er^.

Pages.

Des honneurs dus au président des assises

CHAPITRE II.

Des actes antérieurs à l'ouverture des débats

SECTION I. -Des actes d'instruction

SECTION II. - Du renvoi de l'affaire par le président

SECTION III. - De la visite des prisons

SECTION IV. -De la formation du rôle des assises

SECTION V. - De l'interrogatoire de l'accusé

SECTION VI. - Du pourvoi en cassation

CHAPITRE III.

Des Cours d'assises

SECTION I. - De la composition des Cours d'assises

SECTION II. - Des récusations

SECTION III. - Compétence des Cours d'assises

SECTION III. - Des questions préjudicielles

CHAPITRE IV.

Connexité. - Jonction. - Disjonction

CHAPITRE V.

Du Jury

SECTION I. - De l'organisation du jury

Titre 1. - Des conditions requises pour être juré

Titre 2. - De la composition de la liste annuelle

Titre 3. - Composition de la liste pour chaque session

SECTION II. - De la liste du jury pour la session

SECTION III. - Des jurés défaillants

SECTION IV. - Des jurés suppléants

SECTION V. - Du tirage au sort des jurés

SECTION VI. - De la récusation des jurés

CHAPITRE VI.

De l'audience

SECTION I. - De la police de l'audience

SECTION II. - Des débats et de leur direction

SECTION III. - Du huis clos

SECTION IV. - Des nullités des débats

SECTION V. - De la clôture des débats et du résumé

SECTION VI. - Du pouvoir discrétionnaire du président

SECTION VII. - Pouvoirs respectifs de la Cour d'assises et du président

SECTION VII. - Pouvoirs de la Cour d'assises

SECTION VII. - Pouvoirs du président

CHAPITRE VII.

Des témoins

SECTION I. - De la notification de la liste des témoins

SECTION II. - De l'appel des témoins

SECTION III. - De la non communication des témoins

SECTION IV. - Des personnes qui ne peuvent déposer comme témoins

SECTION V. - Du serment des témoins

SECTION VI. - De l'audition des témoins

CHAPITRE VIII.

Du renvoi à une autre session

CHAPITRE IX.

Des experts et des interprètes

SECTION I. - Des experts

SECTION II. - Des interprètes

CHAPITRE X.

De la partie civile. -Des dommages-intérêts. - De la restitution

CHAPITRE XI.

De la défense

SECTION I. - Du défenseur

SECTION II. - De la communication avec l'accusé

SECTION III. - Des copies de pièces

SECTION IV. - De la liberté de la défense

SECTION V. - L'accusé a la parole le dernier. - Sur la peine

CHAPITRE XII.

Des questions posées au jury

SECTION I. - Règles générales

SECTION II. - Les questions doivent purger l'accusation

SECTION III. - Des excuses

SECTION IV. - Des questions résultant des débats

SECTION V. - Des questions de fait. - Des questions de droit

SECTION VI. - De la division des questions

CHAPITRE XIII.

Du verdict du jury

SECTION I. - De la délibération du jury

SECTION II. - De la déclaration du jury

CHAPITRE XIV.

De la décision définitive

SECTION I. - De l'arrêt de condamnation ou d'absolution et de l'ordonnance d'acquittement

SECTION II. - Du non cumul des peines

SECTION III. - De la récidive

SECTION IV. - De la complicité

SECTION V. - Des circonstances atténuantes

SECTION VI. - De la prescription

SECTION VII. - Des frais

CHAPITRE XV.

Du procès-verbal des débats

FIN DE LA TABLE DES CHAPITRES.